



Naciones Unidas

Informe de la Comisión de Derecho Internacional

**74º período de sesiones
(24 de abril a 2 de junio y 3 de julio
a 4 de agosto de 2023)**

Asamblea General

Documentos oficiales

Septuagésimo octavo período de sesiones

Suplemento núm. 10 (A/78/10)

* Publicado nuevamente por razones técnicas el 3 de noviembre de 2023.



Informe de la Comisión de Derecho Internacional

**74º período de sesiones
(24 de abril a 2 de junio y 3 de julio
a 4 de agosto de 2023)**



Naciones Unidas • Nueva York, 2023

Nota

Las firmas de los documentos de las Naciones Unidas se componen de letras mayúsculas y cifras. La mención de una de tales firmas indica que se hace referencia a un documento de las Naciones Unidas.

Las referencias al *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional* se hacen mediante la palabra *Anuario* seguida de puntos suspensivos y el año (por ejemplo, *Anuario..., 1971*).

En la segunda parte del volumen II del *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 2023*, se incluirá una versión tipografiada del informe de la Comisión.

Índice

<i>Capítulo</i>	<i>Página</i>
I. Introducción	1
II. Resumen de la labor de la Comisión en su 74º período de sesiones.....	5
III. Cuestiones específicas sobre las cuales los comentarios serían de particular interés para la Comisión	8
IV. Principios generales del derecho	11
V. El arreglo de controversias en las que son parte organizaciones internacionales	39
VI. Prevención y represión de la piratería y el robo a mano armada en el mar	56
VII. Medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho internacional	66
VIII. La elevación del nivel del mar en relación con el derecho internacional	96
IX. La sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado	115
X. Otras decisiones y conclusiones de la Comisión	117

Índice

<i>Capítulo</i>	<i>Página</i>
I. Introducción	1
A. Miembros.....	1
B. Mesa de la Comisión y Mesa Ampliada	2
C. Comité de Redacción	2
D. Grupos de trabajo y grupo de estudio	3
E. Secretaría	4
F. Programa.....	4
II. Resumen de la labor de la Comisión en su 74º período de sesiones.....	5
III. Cuestiones específicas sobre las cuales los comentarios serían de particular interés para la Comisión	8
A. Prevención y represión de la piratería y el robo a mano armada en el mar.....	8
B. Medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho internacional.....	8
C. La elevación del nivel del mar en relación con el derecho internacional.....	8
D. Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado	9
IV. Principios generales del derecho	11
A. Introducción.....	11
B. Examen del tema en el actual período de sesiones	12
C. Texto del proyecto de conclusiones sobre los principios generales del derecho aprobado por la Comisión en primera lectura.....	12
1. Texto del proyecto de conclusiones	12
2. Texto del proyecto de conclusiones con sus comentarios	14
Conclusión 1 Alcance	14
Comentario.....	14
Conclusión 2 Reconocimiento	15
Comentario.....	15
Conclusión 3 Categorías de principios generales del derecho	16
Comentario.....	16
Conclusión 4 Identificación de principios generales del derecho derivados de sistemas jurídicos nacionales	18
Comentario.....	18
Conclusión 5 Determinación de la existencia de un principio común a los diferentes sistemas jurídicos del mundo	19
Comentario.....	19
Conclusión 6 Determinación de la transposición al sistema jurídico internacional	22
Comentario.....	22
Conclusión 7 Identificación de principios generales del derecho formados en el sistema jurídico internacional	24
Comentario.....	24

Conclusión 8	Decisiones de cortes y tribunales	27
	Comentario.....	27
Conclusión 9	Doctrina	30
	Comentario.....	30
Conclusión 10	Funciones de los principios generales del derecho	31
	Comentario.....	31
Conclusión 11	Relación entre los principios generales del derecho y los tratados y el derecho internacional consuetudinario	36
	Comentario.....	36
V.	El arreglo de controversias en las que son parte organizaciones internacionales	39
A.	Introducción.....	39
B.	Examen del tema en el actual período de sesiones	39
C.	Texto de los proyectos de directriz sobre el arreglo de controversias en las que son parte organizaciones internacionales aprobados provisionalmente por la Comisión en su 74º período de sesiones	40
1.	Texto de los proyectos de directriz.....	40
2.	Texto de los proyectos de directriz, con sus comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 74º período de sesiones.....	40
Directriz 1	Ámbito	40
	Comentario.....	40
Directriz 2	Términos empleados	43
	Comentario.....	44
VI.	Prevención y represión de la piratería y el robo a mano armada en el mar	56
A.	Introducción.....	56
B.	Examen del tema en el actual período de sesiones	56
C.	Texto de los proyectos de artículo sobre la prevención y represión de la piratería y el robo a mano armada en el mar aprobados provisionalmente por la Comisión en su 74º período de sesiones.....	57
1.	Texto de los proyectos de artículo.....	57
2.	Texto de los proyectos de artículo, con sus comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 74º período de sesiones.....	57
Artículo 1	Ámbito de aplicación	57
	Comentario.....	58
Artículo 2	Definición de piratería	59
	Comentario.....	59
Artículo 3	Definición de robo a mano armada en el mar	64
	Comentario.....	64
VII.	Medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho internacional	66
A.	Introducción.....	66
B.	Examen del tema en el actual período de sesiones	66
1.	Presentación del primer informe por el Relator Especial	68
2.	Resumen del debate celebrado en sesión plenaria.....	72

3.	Observaciones finales del Relator Especial.....	75
C.	Texto de los proyectos de conclusión sobre los medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho internacional aprobados provisionalmente por la Comisión en su 74º período de sesiones.....	79
1.	Texto de los proyectos de conclusión.....	79
2.	Texto de los proyectos de conclusión y sus comentarios	80
	Comentario general	80
	Conclusión 1 Alcance	82
	Comentario.....	82
	Conclusión 2 Categorías de medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho internacional	86
	Comentario.....	87
	Conclusión 3 Criterios generales de evaluación de los medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho internacional	91
	Comentario.....	91
VIII.	La elevación del nivel del mar en relación con el derecho internacional	96
A.	Introducción.....	96
B.	Examen del tema en el actual período de sesiones	96
1.	Presentación del documento complementario (A/CN.4/761 y Add.1) del primer documento temático por los Copresidentes	97
2.	Resumen del intercambio de opiniones	98
3.	Labor futura del Grupo de Estudio	113
IX.	La sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado	115
A.	Introducción.....	115
B.	Examen del tema en el actual período de sesiones	115
X.	Otras decisiones y conclusiones de la Comisión	117
A.	Reuniones conmemorativas especiales	117
B.	Inclusión de nuevos temas en el programa de trabajo.....	117
C.	Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado	117
D.	Programa, procedimientos, métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación	117
1.	Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo.....	117
2.	Grupo de Trabajo sobre los métodos de trabajo de la Comisión	118
3.	Programa de trabajo de la Comisión para el resto del quinquenio	119
4.	Examen de la resolución 77/110 de la Asamblea General, de 7 de diciembre de 2022, relativa al estado de derecho en los planos nacional e internacional	121
5.	Celebración del 75º aniversario de la Comisión de Derecho Internacional.....	123
6.	Honorarios.....	124
7.	Documentos y publicaciones.....	124
8.	<i>Anuario de la Comisión de Derecho Internacional</i>	126
9.	Fondo Fiduciario de Asistencia para los Relatores Especiales.....	126
10.	Asistencia de la División de Codificación.....	126
11.	Sitios web	127

12. Biblioteca Audiovisual de Derecho Internacional de las Naciones Unidas	127
13. Consideración de la posibilidad de celebrar en Nueva York la primera parte de un período de sesiones de la Comisión del presente quinquenio	127
E. Fecha y lugar de celebración del 75º período de sesiones de la Comisión	127
F. Cooperación con otros órganos	128
G. Representación en el septuagésimo octavo período de sesiones de la Asamblea General	128
H. Seminario de Derecho Internacional	129

Capítulo I Introducción

1. La Comisión de Derecho Internacional celebró, en su sede de la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, la primera parte de su 74º período de sesiones del 24 de abril al 2 de junio de 2023 y la segunda parte del 3 de julio al 4 de agosto de 2023. Declaró abierto el período de sesiones el Sr. Marcelo Vázquez-Bermúdez, Vicepresidente Segundo de la Comisión en su 73º período de sesiones.

A. Miembros

2. La Comisión está integrada por los siguientes miembros:

Sr. Dapo Akande (Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte)

Sr. Carlos J. Argüello Gómez (Nicaragua)

Sr. Masahiko Asada (Japón)

Sr. Bogdan Aurescu (Rumania)

Sr. Yacouba Cissé (Côte d'Ivoire)

Sr. Ahmed Amin Fathalla (Egipto)

Sr. Rolf Einar Fife (Noruega)

Sr. Mathias Forteau (Francia)

Sr. George Rodrigo Bandeira Galindo (Brasil)

Sra. Patrícia Galvão Teles (Portugal)

Sr. Claudio Grossman Guiloff (Chile)

Sr. Huikang Huang (China)

Sr. Charles Chernor Jalloh (Sierra Leona)

Sr. Ahmed Laraba (Argelia)

Sr. Keun-Gwan Lee (República de Corea)

Sra. Vilawan Mangklatanakul (Tailandia)

Sr. Andreas D. Mavroyiannis (Chipre)

Sr. Ivon Mingashang (República Democrática del Congo)

Sr. Giuseppe Nesi (Italia)

Sr. Hong Thao Nguyen (Viet Nam)

Sra. Phoebe Okowa (Kenya)

Sra. Nilüfer Oral (Türkiye)

Sr. Hassan Ouazzani Chahdi (Marruecos)

Sr. Mario Oyarzábal (Argentina)

Sr. Mārtinš Pāparinskis (Letonia)

Sr. Bimal N. Patel (India)

Sr. August Reinisch (Austria)

Sra. Penelope Ridings (Nueva Zelanda)

Sr. Juan José Ruda Santolaria (Perú)

Sr. Alioune Sall (Senegal)
 Sr. Louis Savadogo (Burkina Faso)
 Sr. Munkh-Orgil Tsend (Mongolia)
 Sr. Marcelo Vázquez-Bermúdez (Ecuador)
 Sr. Evgeny Zagaynov (Federación de Rusia)

B. Mesa de la Comisión y Mesa Ampliada

3. En su 3613ª sesión, celebrada el 25 de abril de 2023, la Comisión eligió a los siguientes miembros de la Mesa:

<i>Presidenta:</i>	Sra. Nilüfer Oral (Türkiye) ¹ y, posteriormente, Sra. Patrícia Galvão Teles (Portugal) ²
<i>Vicepresidente Primero:</i>	Sr. Marcelo Vázquez-Bermúdez (Ecuador)
<i>Vicepresidente Segundo:</i>	Sr. Charles Chernor Jalloh (Sierra Leona)
<i>Presidente del Comité de Redacción:</i>	Sr. Mārtinš Pāparinskis (Letonia)
<i>Relator:</i>	Sr. Hong Thao Nguyen (Viet Nam)

4. La Mesa Ampliada de la Comisión estaba integrada por los miembros de la Mesa del actual período de sesiones, los Relatores Especiales³ y los Copresidentes del Grupo de Estudio sobre la elevación del nivel del mar en relación con el derecho internacional⁴.

5. El 27 de abril de 2023 se constituyó el Grupo de Planificación, integrado por los siguientes miembros: Sr. Marcelo Vázquez-Bermúdez (Presidente); Sr. Dapo Akande, Sr. Masahiko Asada, Sr. Bogdan Aurescu, Sr. Rolf Einar Fife, Sr. Mathias Forteau, Sr. George Rodrigo Bandeira Galindo, Sr. Claudio Grossman Guiloff, Sr. Huikang Huang, Sr. Charles Chernor Jalloh, Sr. Keun-Gwan Lee, Sra. Vilawan Mangklatanakul, Sr. Andreas D. Mavroyiannis, Sr. Giuseppe Nesi, Sra. Phoebe Okowa, Sr. Hassan Ouazzani Chahdi, Sr. Mario Oyarzábal, Sr. Mārtinš Pāparinskis, Sr. Bimal N. Patel, Sr. August Reinisch, Sra. Penelope Ridings, Sr. Juan José Ruda Santolaria, Sr. Louis Savadogo, Sr. Evgeny Zagaynov y Sr. Hong Thao Nguyen (*ex officio*).

C. Comité de Redacción

6. En sus sesiones 3618ª, 3620ª, 3625ª y 3633ª, celebradas los días 3, 9, 16 y 26 de mayo de 2023, la Comisión estableció un Comité de Redacción integrado por los siguientes miembros para los temas que se indican a continuación:

a) *El arreglo de controversias en las que son parte organizaciones internacionales:* Sr. Mārtinš Pāparinskis (Presidente), Sr. August Reinisch (Relator Especial), Sr. Dapo Akande, Sr. Masahiko Asada, Sr. Ahmed Amin Fathalla, Sr. Rolf Einar Fife, Sr. Mathias Forteau, Sr. George Rodrigo Bandeira Galindo, Sra. Patrícia Galvão Teles, Sr. Claudio Grossman Guiloff, Sr. Huikang Huang, Sr. Charles Chernor Jalloh, Sr. Keun-Gwan Lee, Sra. Vilawan Mangklatanakul, Sr. Andreas D. Mavroyiannis, Sr. Ivon Mingashang, Sr. Giuseppe Nesi, Sra. Phoebe Okowa, Sra. Nilüfer Oral, Sr. Hassan Ouazzani Chahdi, Sr. Mario Oyarzábal, Sr. Bimal N. Patel, Sra. Penelope Ridings, Sr. Juan José Ruda

¹ Elegida Presidenta para la primera parte del período de sesiones.

² Elegida en la 3634ª sesión, celebrada el 2 de junio de 2023, Presidenta para el resto del 74º período de sesiones.

³ Sr. Yacouba Cissé, Sr. Claudio Grossman Guiloff, Sr. Charles Chernor Jalloh, Sr. August Reinisch y Sr. Marcelo Vázquez-Bermúdez.

⁴ Sr. Bogdan Aurescu, Sr. Yacouba Cissé, Sra. Patrícia Galvão Teles, Sra. Nilüfer Oral y Sr. Juan José Ruda Santolaria.

Santolaria, Sr. Alioune Sall, Sr. Louis Savadogo, Sr. Marcelo Vázquez-Bermúdez y Sr. Hong Thao Nguyen (*ex officio*);

b) *Principios generales del derecho*: Sr. Mārtinš Pāparinskis (Presidente), Sr. Marcelo Vázquez-Bermúdez (Relator Especial), Sr. Dapo Akande, Sr. Carlos J. Argüello Gómez, Sr. Masahiko Asada, Sr. Rolf Einar Fife, Sr. Mathias Forteau, Sr. George Rodrigo Bandeira Galindo, Sra. Patrícia Galvão Teles, Sr. Claudio Grossman Guiloff, Sr. Huikang Huang, Sr. Charles Chernor Jalloh, Sr. Keun-Gwan Lee, Sra. Vilawan Mangklatanakul, Sr. Andreas D. Mavroyiannis, Sr. Ivon Mingashang, Sr. Giuseppe Nesi, Sra. Nilüfer Oral, Sr. Hassan Ouazzani Chahdi, Sr. Mario Oyarzábal, Sr. Bimal N. Patel, Sr. August Reinisch, Sra. Penelope Ridings, Sr. Juan José Ruda Santolaria, Sr. Alioune Sall, Sr. Louis Savadogo, Sr. Munkh-Orgil Tsend y Sr. Hong Thao Nguyen (*ex officio*);

c) *Prevención y represión de la piratería y el robo a mano armada en el mar*: Sr. Mārtinš Pāparinskis (Presidente), Sr. Yacouba Cissé (Relator Especial), Sr. Dapo Akande, Sr. Masahiko Asada, Sr. Ahmed Amin Fathalla, Sr. Rolf Einar Fife, Sr. George Rodrigo Bandeira Galindo, Sr. Claudio Grossman Guiloff, Sr. Huikang Huang, Sr. Charles Chernor Jalloh, Sr. Keun-Gwan Lee, Sr. Andreas D. Mavroyiannis, Sr. Ivon Mingashang, Sr. Giuseppe Nesi, Sra. Nilüfer Oral, Sr. Hassan Ouazzani Chahdi, Sr. Mario Oyarzábal, Sr. Bimal N. Patel, Sr. August Reinisch, Sra. Penelope Ridings, Sr. Juan José Ruda Santolaria, Sr. Louis Savadogo y Sr. Hong Thao Nguyen (*ex officio*);

d) *Medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho internacional*: Sr. Mārtinš Pāparinskis (Presidente), Sr. Charles Chernor Jalloh (Relator Especial), Sr. Dapo Akande, Sr. Carlos J. Argüello Gómez, Sr. Masahiko Asada, Sr. Ahmed Amin Fathalla, Sr. Rolf Einar Fife, Sr. Mathias Forteau, Sr. George Rodrigo Bandeira Galindo, Sra. Patrícia Galvão Teles, Sr. Huikang Huang, Sr. Keun-Gwan Lee, Sra. Vilawan Mangklatanakul, Sr. Andreas D. Mavroyiannis, Sr. Ivon Mingashang, Sr. Giuseppe Nesi, Sra. Phoebe Okowa, Sr. Mario Oyarzábal, Sr. Bimal N. Patel, Sr. August Reinisch, Sra. Penelope Ridings, Sr. Juan José Ruda Santolaria, Sr. Alioune Sall, Sr. Louis Savadogo, Sr. Marcelo Vázquez-Bermúdez, Sr. Evgeny Zagaynov y Sr. Hong Thao Nguyen (*ex officio*).

7. El Comité de Redacción celebró un total de 28 sesiones sobre los cuatro temas indicados.

D. Grupos de trabajo y grupo de estudio

8. El 28 de abril de 2023, el Grupo de Planificación estableció los siguientes grupos de trabajo:

a) *Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo*: Sr. Marcelo Vázquez-Bermúdez (Presidente), Sr. Dapo Akande, Sr. Carlos J. Argüello Gómez, Sr. Masahiko Asada, Sr. Bogdan Aurescu, Sr. Rolf Einar Fife, Sr. Mathias Forteau, Sr. George Rodrigo Bandeira Galindo, Sr. Claudio Grossman Guiloff, Sr. Huikang Huang, Sr. Charles Chernor Jalloh, Sr. Keun-Gwan Lee, Sra. Vilawan Mangklatanakul, Sr. Andreas D. Mavroyiannis, Sr. Ivon Mingashang, Sr. Giuseppe Nesi, Sra. Phoebe Okowa, Sra. Nilüfer Oral, Sr. Hassan Ouazzani Chahdi, Sr. Mario Oyarzábal, Sr. Mārtinš Pāparinskis, Sr. Bimal N. Patel, Sr. August Reinisch, Sra. Penelope Ridings, Sr. Juan José Ruda Santolaria, Sr. Alioune Sall, Sr. Louis Savadogo, Sr. Evgeny Zagaynov y Sr. Hong Thao Nguyen (*ex officio*);

b) *Grupo de Trabajo sobre los métodos de trabajo*: Sr. Charles Chernor Jalloh (Presidente), Sr. Dapo Akande, Sr. Carlos J. Argüello Gómez, Sr. Masahiko Asada, Sr. Bogdan Aurescu, Sr. Ahmed Amin Fathalla, Sr. Mathias Forteau, Sr. George Rodrigo Bandeira Galindo, Sr. Claudio Grossman Guiloff, Sr. Huikang Huang, Sr. Keun-Gwan Lee, Sra. Vilawan Mangklatanakul, Sr. Andreas D. Mavroyiannis, Sr. Ivon Mingashang, Sr. Giuseppe Nesi, Sra. Phoebe Okowa, Sra. Nilüfer Oral, Sr. Hassan Ouazzani Chahdi, Sr. Mario Oyarzábal, Sr. Mārtinš Pāparinskis, Sr. Bimal N. Patel, Sr. August Reinisch, Sra. Penelope Ridings, Sr. Juan José Ruda Santolaria, Sr. Louis Savadogo, Sr. Marcelo Vázquez-Bermúdez, Sr. Evgeny Zagaynov y Sr. Hong Thao Nguyen (*ex officio*).

9. En su 3614ª sesión, celebrada el 26 de abril de 2023, la Comisión estableció un Grupo de Estudio sobre la elevación del nivel del mar en relación con el derecho internacional, integrado por los siguientes miembros: Sr. Bogdan Aurescu (Copresidente, y Presidente en el actual período de sesiones), Sr. Yacouba Cissé (Copresidente), Sra. Patrícia Galvão Teles (Copresidenta), Sra. Nilüfer Oral (Copresidenta, y Presidenta en el actual período de sesiones), Sr. Juan José Ruda Santolaria (Copresidente), Sr. Dapo Akande, Sr. Carlos J. Argüello Gómez, Sr. Masahiko Asada, Sr. Ahmed Amin Fathalla, Sr. Rolf Einar Fife, Sr. Mathias Forteau, Sr. George Rodrigo Bandeira Galindo, Sr. Claudio Grossman Guiloff, Sr. Huikang Huang, Sr. Charles Chernor Jalloh, Sr. Ahmed Laraba, Sr. Keun-Gwan Lee, Sra. Vilawan Mangklatanakul, Sr. Andreas D. Mavroyiannis, Sr. Ivon Mingashang, Sr. Giuseppe Nesi, Sra. Phoebe Okowa, Sr. Hassan Ouazzani Chahdi, Sr. Mario Oyarzábal, Sr. Mārtiņš Pāparinskis, Sr. Bimal N. Patel, Sr. August Reinisch, Sra. Penelope Ridings, Sr. Louis Savadogo, Sr. Munkh-Orgil Tsend, Sr. Marcelo Vázquez-Bermúdez y Sr. Hong Thao Nguyen (*ex officio*).

10. En su 3621ª sesión, celebrada el 10 de mayo de 2023, la Comisión estableció un Grupo de Trabajo de composición abierta sobre “La sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado” presidido por el Sr. August Reinisch.

11. En su 3638ª sesión, celebrada el 13 de julio de 2023, la Comisión estableció un Grupo de Trabajo de composición abierta sobre los “Comentarios propuestos para el tema de la prevención y represión de la piratería y el robo a mano armada en el mar” presidido por la Sra. Nilüfer Oral.

E. Secretaría

12. El Sr. Miguel de Serpa Soares, Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos y Asesor Jurídico de las Naciones Unidas, representó al Secretario General. El Sr. Huw Llewellyn, Director de la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos, hizo las veces de Secretario de la Comisión y, en ausencia del Asesor Jurídico, representó al Secretario General. El Sr. Arnold Pronto, Oficial Jurídico Principal, desempeñó las funciones de Secretario Auxiliar Principal de la Comisión. La Sra. Patricia Georget, el Sr. Carlos Iván Fuentes, la Sra. Carla Hoe y la Sra. Paola Patarroyo, Oficiales Jurídicos, y el Sr. Alexey Bulatov y la Sra. Raissa Urquiza, Oficiales Jurídicos Adjuntos, desempeñaron las funciones de Secretarios Auxiliares de la Comisión.

F. Programa

13. La Comisión aprobó el programa de su 74º período de sesiones, que incluía los siguientes temas:

1. Organización de los trabajos del período de sesiones.
2. La sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado.
3. Principios generales del derecho.
4. La elevación del nivel del mar en relación con el derecho internacional.
5. El arreglo de controversias en las que son parte organizaciones internacionales.
6. Prevención y represión de la piratería y el robo a mano armada en el mar.
7. Medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho internacional.
8. Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión y su documentación.
9. Fecha y lugar de celebración del 75º período de sesiones.
10. Cooperación con otros órganos.
11. Otros asuntos.

Capítulo II

Resumen de la labor de la Comisión en su 74º período de sesiones

14. En relación con el tema **“Principios generales del derecho”**, la Comisión recibió y examinó el informe del Comité de Redacción (A/CN.4/L.982) después de que este finalizara la primera lectura del proyecto de conclusiones sobre el tema. La Comisión aprobó en primera lectura 11 proyectos de conclusión sobre los principios generales del derecho, con sus comentarios. De conformidad con los artículos 16 a 21 de su estatuto, decidió remitir el proyecto de conclusiones, por conducto del Secretario General, a los Gobiernos para que formularan comentarios y observaciones, solicitándoles que hicieran llegar dichos comentarios y observaciones al Secretario General antes del 1 de diciembre de 2024 (cap. IV).

15. En cuanto a **“El arreglo de controversias en las que son parte organizaciones internacionales”**, la Comisión tuvo ante sí el primer informe del Relator Especial sobre el tema (A/CN.4/756), en el que se abordaba su alcance y se hacía un análisis de la materia a partir de la labor anterior llevada a cabo a ese respecto por la Comisión y por otros órganos internacionales. En el informe también se abordaban varias cuestiones relativas a las definiciones. Tras el debate en sesión plenaria, la Comisión decidió remitir al Comité de Redacción los proyectos de directriz 1 y 2 propuestos en el primer informe, teniendo en cuenta los comentarios y observaciones formulados en sesión plenaria. Tras examinar el informe del Comité de Redacción (A/CN.4/L.983), la Comisión aprobó provisionalmente los proyectos de directriz 1 y 2 y decidió cambiar el título del tema de **“El arreglo de controversias internacionales en las que son parte organizaciones internacionales”** a **“El arreglo de controversias en las que son parte organizaciones internacionales”** (cap. V).

16. En cuanto al tema **“Prevención y represión de la piratería y el robo a mano armada en el mar”**, la Comisión tuvo ante sí el primer informe del Relator Especial (A/CN.4/758), en el que se examinaban los aspectos históricos, socioeconómicos y jurídicos del tema, se analizaban la legislación nacional y la práctica judicial de los Estados en relación con la definición de piratería y la aplicación del derecho internacional consuetudinario y convencional, y se debatía el futuro programa de trabajo sobre el tema. También tuvo ante sí un memorando preparado por la Secretaría que recogía elementos de los trabajos anteriores de la Comisión que podían ser especialmente pertinentes para su labor futura sobre el tema y las opiniones expresadas por los Estados, así como información sobre las resoluciones aprobadas por el Consejo de Seguridad y por la Asamblea General que guardaban relación con el tema (A/CN.4/757). Tras el debate en sesión plenaria, la Comisión decidió remitir al Comité de Redacción los proyectos de artículo 1 a 3 que figuraban en el primer informe del Relator Especial, teniendo en cuenta las opiniones expresadas en sesión plenaria. Examinó el informe del Comité de Redacción sobre el tema (A/CN.4/L.984) y aprobó provisionalmente los proyectos de artículo 1 a 3 que este había aprobado provisionalmente en el actual período de sesiones. Se constituyó un Grupo de Trabajo de composición abierta bajo la presidencia de la Sra. Nilüfer Oral para ayudar al Relator Especial a redactar los proyectos de comentario a los proyectos de artículo 1 a 3. El Grupo de Trabajo celebró una reunión, que tuvo lugar el 18 de julio de 2023 (cap. VI).

17. En relación con el tema **“Medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho internacional”**, la Comisión tuvo ante sí el primer informe del Relator Especial (A/CN.4/760), así como un memorando de la Secretaría en el que se proporcionaba información sobre los trabajos anteriores de la Comisión que podían ser pertinentes para su futura labor (A/CN.4/759). En el primer informe se abordaban, entre otras cosas, el alcance del tema y las principales cuestiones que debían tratarse en el curso de la labor de la Comisión, la historia de la redacción del párrafo 1 d) del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y la labor anterior de la Comisión sobre los medios auxiliares. Tras el debate en sesión plenaria, la Comisión decidió remitir al Comité de Redacción los proyectos de conclusión 1 a 5 presentados en el primer informe, teniendo en cuenta las observaciones formuladas en sesión plenaria. La Comisión recibió el informe del Comité de Redacción sobre el texto consolidado de los proyectos de conclusión 1 a 3 aprobados provisionalmente por este (A/CN.4/L.985) y aprobó provisionalmente los proyectos de

conclusión 1 a 3, con sus comentarios. Además, tomó nota de los proyectos de conclusión 4 y 5, aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción en el actual período de sesiones, que figuraban en una adición al informe del Comité (A/CN.4/L.985/Add.1) (cap. VII).

18. Con respecto al tema **“La elevación del nivel del mar en relación con el derecho internacional”**, la Comisión volvió a constituir el Grupo de Estudio sobre la elevación del nivel del mar en relación con el derecho internacional. El Grupo de Estudio tuvo ante sí el documento complementario del primer documento temático (A/CN.4/761 y Add.1), elaborado por dos de sus Copresidentes, el Sr. Bogdan Aurescu y la Sra. Nilüfer Oral, en el que se abordaban las cuestiones y principios siguientes: el significado de la “estabilidad jurídica” en relación con la elevación del nivel del mar, con especial atención a las líneas de base y las zonas marítimas; la inmutabilidad e intangibilidad de las fronteras; el cambio fundamental en las circunstancias (*rebus sic stantibus*); los efectos de la posible situación en la que dejen de solaparse áreas de las zonas económicas exclusivas delimitadas por acuerdo bilateral de Estados ribereños con costas situadas frente a frente; los efectos de la situación en la que el término de un límite terrestre acordado se encuentre finalmente en el mar; el principio de que “la tierra domina el mar”; las aguas, títulos y derechos históricos; la equidad; la soberanía permanente sobre los recursos naturales; las posibles pérdidas o ganancias de terceros Estados; las cartas náuticas y su relación con las líneas de base, las fronteras marítimas y la seguridad de la navegación; y la relevancia de otras fuentes del derecho. El Grupo de Estudio mantuvo un intercambio de opiniones sobre el documento complementario, centrándose en las observaciones preliminares de los Copresidentes. También celebró un debate acerca del futuro programa de trabajo sobre el tema (cap. VIII).

19. En cuanto a **“La sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado”**, la Comisión constituyó un Grupo de Trabajo, presidido por el Sr. August Reinish, con objeto de estudiar el camino a seguir en relación con el tema. Tras recibir el informe oral del Grupo de Trabajo, la Comisión tomó nota de sus recomendaciones, entre otras, que no se procediera al nombramiento de un nuevo Relator Especial y que se volviera a constituir el Grupo de Trabajo en el 75º período de sesiones con miras a seguir reflexionando y formular una recomendación sobre el camino a seguir en relación con el tema (cap. IX).

20. En relación con **“Otras decisiones y conclusiones de la Comisión”**, la Comisión decidió incluir en su programa de trabajo el tema “Los acuerdos internacionales jurídicamente no vinculantes” y nombrar Relator Especial al Sr. Mathias Forteau (cap. X, secc. B). La Comisión volvió a constituir un Grupo de Planificación para que examinara su programa, sus procedimientos y sus métodos de trabajo, y este, a su vez, decidió constituir de nuevo el Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo, presidido por el Sr. Marcelo Vázquez-Bermúdez, y el Grupo de Trabajo sobre los métodos de trabajo, presidido por el Sr. Charles Chernor Jalloh (cap. X, secc. D).

21. La Comisión decidió organizar un acto conmemorativo de su 75º aniversario durante el 75º período de sesiones, que tendrá lugar en Ginebra en 2024. También acordó que durante la primera parte del 75º período de sesiones se celebrarían una sesión solemne de la Comisión, a la que se invitaría a dignatarios y a representantes del Gobierno del país anfitrión, y un día y medio de reuniones con asesores jurídicos de los Ministerios de Relaciones Exteriores dedicados a la labor de la Comisión. Además, se alentaría a los Estados Miembros a organizar, en colaboración con las organizaciones regionales, las asociaciones profesionales, las instituciones académicas y miembros de la Comisión interesados, reuniones nacionales o regionales dedicadas a los trabajos de la Comisión (cap. X, secc. D).

22. La Comisión recomendó que se celebrara la primera parte del período de sesiones de 2026 en Nueva York, con sujeción a la disponibilidad de servicios de conferencias y otros recursos y, en ese sentido, solicitó a la Secretaría que procediera a tomar las disposiciones administrativas y sobre la organización necesarias a tal fin (cap. X, secc. D).

23. La Magistrada Joan E. Donoghue, Presidenta de la Corte Internacional de Justicia, se dirigió a la Comisión el 18 de julio de 2023. La Comisión prosiguió sus tradicionales intercambios de información con la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana; la Organización Jurídica Consultiva Asiático-Africana; el Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público del Consejo de Europa; y el Comité Jurídico Interamericano. Los miembros de la Comisión también mantuvieron un intercambio informal

de opiniones con el Comité Internacional de la Cruz Roja el 4 de julio de 2023 (cap. X, secc. F).

24. La Comisión decidió que su 75º período de sesiones se celebraría en Ginebra del 15 de abril al 31 de mayo y del 1 de julio al 2 de agosto de 2024 (cap. X, secc. E).

Capítulo III

Cuestiones específicas sobre las cuales los comentarios serían de particular interés para la Comisión

A. Prevención y represión de la piratería y el robo a mano armada en el mar

25. La Comisión considera que la solicitud de información que figura en el capítulo III del informe sobre su 73^{er} período de sesiones (2022) en relación con el tema “Prevención y represión de la piratería y el robo a mano armada en el mar” sigue siendo pertinente y agradecería que se le hiciese llegar, antes del 1 de diciembre de 2023⁵, cualquier información adicional sobre lo siguiente:

- a) La legislación, la jurisprudencia y la práctica estatal pertinentes para el tema, entre otros aspectos en relación con los artículos 100 a 107 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar;
- b) Los acuerdos celebrados por los Estados para trasladar a las personas acusadas de piratería o robo a mano armada en el mar con miras a su enjuiciamiento; y
- c) El papel de las organizaciones internacionales, regionales y subregionales en la prevención y represión de los actos de piratería y robo a mano armada en el mar.

B. Medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho internacional

26. La Comisión considera que la solicitud de información que figura en el capítulo III del informe sobre su 73^{er} período de sesiones (2022) en relación con el tema “Medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho internacional” sigue siendo pertinente y agradecería que se le hiciese llegar, antes del 1 de febrero de 2024⁶, cualquier actualización de la información ya presentada en respuesta a esa solicitud acerca de lo siguiente:

- a) Decisiones de tribunales nacionales, legislación y cualquier otra práctica pertinente en el ámbito interno que se inspiren en decisiones judiciales y en la doctrina de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones en el proceso de determinación de las normas de derecho internacional, a saber: las convenciones internacionales, sean generales o particulares; la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; y los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad de naciones;
- b) Declaraciones formuladas en organizaciones internacionales, conferencias internacionales y otros foros, incluidos alegatos ante cortes y tribunales internacionales, en relación con los medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho internacional.

C. La elevación del nivel del mar en relación con el derecho internacional

27. La Comisión agradecería cualquier información que los Estados, las organizaciones internacionales y otras entidades pertinentes pudieran facilitarle sobre su práctica, así como cualquier otra información pertinente sobre la elevación del nivel del mar en relación con el

⁵ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo séptimo período de sesiones, suplemento núm. 10 (A/77/10)*, párr. 30.

⁶ *Ibid.*, párr. 29.

derecho internacional, y reitera las peticiones formuladas en el capítulo III de los informes sobre la labor realizada en sus períodos de sesiones 71° (2019)⁷, 72° (2021)⁸ y 73° (2022)⁹.

28. En el 75° período de sesiones (2024), el Grupo de Estudio se centrará en el tema de la elevación del nivel del mar en relación con la condición de Estado y la protección de las personas afectadas por la elevación del nivel del mar. A este respecto, la Comisión reitera que agradecería que, antes del 1 de diciembre de 2023, se le hiciera llegar la siguiente información o cualquier actualización de la información ya presentada:

a) En relación con el subtema de la condición de Estado, información sobre la práctica de los Estados, las organizaciones internacionales y otras entidades pertinentes, así como otra información pertinente acerca de lo siguiente:

- i) Valoraciones o práctica sobre los requisitos para la configuración de un Estado como sujeto de derecho internacional y para la continuación de su existencia en el contexto del fenómeno de la elevación del nivel del mar;
- ii) Valoraciones o práctica en relación con la naturaleza del territorio de un Estado, incluidas la superficie terrestre y las zonas marítimas jurisdiccionales, particularmente en el contexto de la elevación del nivel del mar;
- iii) La práctica relacionada con la protección de los derechos de los pueblos y las comunidades, así como con la preservación de su identidad, que pueda aportar elementos o servir por analogía para analizar el fenómeno de la elevación del nivel del mar;
- iv) La práctica relativa a las medidas de distinta índole adoptadas por los Estados en relación con la elevación del nivel del mar a fin de proveer a su conservación y con respecto a la cooperación internacional en la materia;

b) En relación con el subtema de la protección de las personas afectadas por la elevación del nivel del mar, información sobre la práctica de los Estados, las organizaciones internacionales y otras entidades pertinentes, así como otra información pertinente acerca de lo siguiente:

- i) Las medidas relativas a la reducción de riesgos destinadas de manera específica a mitigar los efectos adversos de la elevación del nivel del mar;
- ii) Las repercusiones en los derechos humanos de los efectos adversos de la elevación del nivel del mar;
- iii) La regulación de los desplazamientos de personas afectadas por la elevación del nivel del mar;
- iv) La prevención de la apatridia derivada de los desplazamientos de personas afectadas por la elevación del nivel del mar;
- v) La cooperación internacional en materia de asistencia humanitaria a las personas afectadas por la elevación del nivel del mar.

D. Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado

29. La Comisión recuerda que concluyó la primera lectura del proyecto de artículos sobre el tema “Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado” en 2022 y que, de conformidad con los artículos 16 a 21 de su estatuto, decidió remitirlos, por conducto del Secretario General, a los Gobiernos para que formularan comentarios y observaciones, solicitándoles que los hicieran llegar al Secretario General antes del 1 de diciembre de 2023¹⁰. Teniendo presente la relevancia del tema para los Estados en el ámbito

⁷ *Ibid.*, septuagésimo cuarto período de sesiones, suplemento núm. 10 (A/74/10), párrs. 31 a 33.

⁸ *Ibid.*, septuagésimo sexto período de sesiones, suplemento núm. 10 (A/76/10), párr. 26.

⁹ *Ibid.*, septuagésimo séptimo período de sesiones, suplemento núm. 10 (A/77/10), párr. 28.

¹⁰ *Ibid.*, cap. VI.

de las relaciones internacionales, la Comisión reitera la importancia de que dichos comentarios y observaciones provengan del mayor número posible de Gobiernos.

Capítulo IV

Principios generales del derecho

A. Introducción

30. En su 70º período de sesiones (2018), la Comisión decidió incluir en su programa de trabajo el tema “Principios generales del derecho” y nombró Relator Especial al Sr. Marcelo Vázquez-Bermúdez. La Asamblea General, en el párrafo 7 de su resolución 73/265, de 22 de diciembre de 2018, tomó nota de la decisión de la Comisión de incluir el tema en su programa de trabajo.

31. En su 71º período de sesiones (2019), la Comisión examinó el primer informe del Relator Especial (A/CN.4/732), en el que este exponía su enfoque respecto del alcance y el resultado del tema, así como las principales cuestiones que debían abordarse en el curso de la labor de la Comisión. Tras el debate en sesión plenaria, la Comisión decidió remitir al Comité de Redacción los proyectos de conclusión 1 a 3 que figuraban en el primer informe del Relator Especial. A continuación, la Comisión tomó nota del informe provisional del Presidente del Comité de Redacción sobre el proyecto de conclusión 1 aprobado provisionalmente por el Comité únicamente en su versión en inglés, que le había sido presentado a título informativo¹¹.

32. También en su 71º período de sesiones, la Comisión pidió a la Secretaría que preparase un memorando en el que se examinaran jurisprudencia de tribunales arbitrales interestatales y de cortes y tribunales penales internacionales de carácter universal, así como tratados, que fueran especialmente pertinentes para su labor futura sobre el tema.

33. En su 72º período de sesiones (2021), la Comisión examinó el segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/741 y Corr.1), en el que este abordaba la identificación de los principios generales del derecho en el sentido del Artículo 38, párrafo 1 c), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. La Comisión también tuvo ante sí el memorando que había solicitado a la Secretaría (A/CN.4/742) en su 71º período de sesiones. Tras el debate en sesión plenaria, la Comisión decidió remitir al Comité de Redacción los proyectos de conclusión 4 a 9 propuestos en el segundo informe. La Comisión aprobó provisionalmente los proyectos de conclusión 1, 2 y 4, con sus comentarios, y tomó nota del proyecto de conclusión 5 que figuraba en el informe del Comité de Redacción¹².

34. En el 73º período de sesiones (2022), la Comisión examinó el tercer informe del Relator Especial (A/CN.4/753), en el que este abordaba la cuestión de la transposición, los principios generales del derecho formados en el sistema jurídico internacional y las funciones de los principios generales del derecho y su relación con otras fuentes del derecho internacional. Tras el debate en sesión plenaria, la Comisión decidió remitir al Comité de Redacción los proyectos de conclusión 10 a 14 que figuraban en el tercer informe del Relator Especial. La Comisión aprobó provisionalmente los proyectos de conclusión 3, 5 y 7, con sus comentarios, y tomó nota de los proyectos de conclusión 6, 8, 9, 10 y 11 que figuraban en el informe del Comité de Redacción¹³.

¹¹ El informe provisional del Presidente del Comité de Redacción puede consultarse en la Analytical Guide to the Work of the International Law Commission: http://legal.un.org/ilc/guide/I_15.shtml.

¹² *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo sexto período de sesiones, suplemento núm. 10 (A/76/10)*, párrs. 169 a 172, 238 y 239. Véanse también A/CN.4/L.955 y Add.1.

¹³ *Ibid.*, septuagésimo séptimo período de sesiones, suplemento núm. 10 (A/77/10), párrs. 94 a 149. Véase también A/CN.4/L.971.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

35. El Relator Especial no presentó a la Comisión ningún informe nuevo en el actual período de sesiones. El Comité de Redacción finalizó el examen de los proyectos de conclusión que le había remitido previamente la Comisión y que ya había aprobado provisionalmente¹⁴.

36. En su 3628ª sesión, celebrada el 19 de mayo de 2023, la Comisión recibió y examinó el informe del Comité de Redacción (A/CN.4/L.982) y aprobó el proyecto de conclusiones sobre los principios generales del derecho en primera lectura (véase la sección C.1).

37. En sus sesiones 3643ª a 3646ª, celebradas del 24 al 26 de julio de 2023, la Comisión aprobó los comentarios al proyecto de conclusiones antes mencionado (véase la sección C.2).

38. En su 3646ª sesión, celebrada el 26 de julio de 2023, la Comisión decidió, de conformidad con los artículos 16 a 21 de su estatuto, remitir a los Gobiernos el proyecto de conclusiones (véase la sección C), por conducto del Secretario General, para que formularan comentarios y observaciones, solicitándoles que los enviaran al Secretario General antes del 1 de diciembre de 2024.

39. En su 3646ª sesión, celebrada el 26 de julio de 2023, la Comisión expresó su profundo reconocimiento al Relator Especial, el Sr. Marcelo Vázquez-Bermúdez, por la extraordinaria contribución realizada, que había permitido a la Comisión culminar con éxito la primera lectura del proyecto de conclusiones sobre los principios generales del derecho.

C. Texto del proyecto de conclusiones sobre los principios generales del derecho aprobado por la Comisión en primera lectura

1. Texto del proyecto de conclusiones

40. El texto del proyecto de conclusiones aprobado por la Comisión en primera lectura figura a continuación.

Principios generales del derecho

Conclusión 1 Ámbito

El presente proyecto de conclusiones se refiere a los principios generales del derecho como fuente del derecho internacional.

Conclusión 2 Reconocimiento

Para que un principio general del derecho exista, debe ser reconocido por la comunidad internacional.

Conclusión 3 Categorías de principios generales del derecho

Los principios generales del derecho comprenden:

- a) los que se derivan de los sistemas jurídicos nacionales;
- b) los que pueden formarse en el sistema jurídico internacional.

¹⁴ En el 73^{er} período de sesiones, el Comité de Redacción aprobó provisionalmente el texto consolidado de los proyectos de conclusión 1 a 11 que figuran en el informe del Comité correspondiente a ese período de sesiones (A/CN.4/L.971).

Conclusión 4

Identificación de principios generales del derecho derivados de sistemas jurídicos nacionales

Para determinar la existencia y el contenido de un principio general del derecho derivado de sistemas jurídicos nacionales, es necesario cerciorarse de:

- a) la existencia de un principio común a los diferentes sistemas jurídicos del mundo; y
- b) su transposición al sistema jurídico internacional.

Conclusión 5

Determinación de la existencia de un principio común a los diferentes sistemas jurídicos del mundo

1. Para determinar la existencia de un principio común a los diferentes sistemas jurídicos del mundo, se requiere un análisis comparativo de los sistemas jurídicos nacionales.

2. El análisis comparativo ha de ser amplio y representativo, e incluir las diferentes regiones del mundo.

3. El análisis comparativo incluye una evaluación de las legislaciones nacionales y de las decisiones de las cortes y tribunales nacionales, así como otros materiales pertinentes.

Conclusión 6

Determinación de la transposición al sistema jurídico internacional

Un principio común a los diferentes sistemas jurídicos del mundo puede transponerse al sistema jurídico internacional en la medida en que sea compatible con ese sistema.

Conclusión 7

Identificación de principios generales del derecho formados en el sistema jurídico internacional

1. Para determinar la existencia y el contenido de un principio general del derecho que puede formarse en el sistema jurídico internacional, es necesario cerciorarse de que la comunidad internacional ha reconocido aquel principio como intrínseco al sistema jurídico internacional.

2. El párrafo 1 se entiende sin perjuicio de la cuestión de la posible existencia de otros principios generales del derecho formados en el sistema jurídico internacional.

Conclusión 8

Decisiones de cortes y tribunales

1. Las decisiones de cortes y tribunales internacionales, en particular las de la Corte Internacional de Justicia, relativas a la existencia y el contenido de principios generales del derecho constituyen un medio auxiliar para la determinación de dichos principios.

2. Podrán tomarse en consideración, cuando proceda, las decisiones de cortes y tribunales nacionales relativas a la existencia y el contenido de principios generales del derecho como medio auxiliar para la determinación de dichos principios.

Conclusión 9

Doctrina

La doctrina de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones puede ser un medio auxiliar para la determinación de principios generales del derecho.

Conclusión 10**Funciones de los principios generales del derecho**

1. Se recurre a los principios generales del derecho principalmente cuando otras normas de derecho internacional no resuelven total o parcialmente una determinada cuestión.

2. Los principios generales del derecho contribuyen a la coherencia del sistema jurídico internacional. Pueden servir, *inter alia*:

- a) para interpretar y complementar otras normas de derecho internacional;
- b) de base de derechos y obligaciones primarios, así como de base de normas secundarias y procesales.

Conclusión 11**Relación entre los principios generales del derecho y los tratados y el derecho internacional consuetudinario**

1. Los principios generales del derecho, como fuente del derecho internacional, no están en una relación jerárquica con los tratados y el derecho internacional consuetudinario.

2. Un principio general del derecho puede coexistir con una norma de contenido igual o similar en un tratado o en el derecho internacional consuetudinario.

3. Todo conflicto entre un principio general del derecho y una norma en un tratado o en el derecho internacional consuetudinario debe resolverse por los métodos generalmente aceptados de interpretación y solución de conflictos en derecho internacional.

2. Texto del proyecto de conclusiones con sus comentarios

41. El texto del proyecto de conclusiones, con sus comentarios, aprobado por la Comisión en primera lectura en su 74º período de sesiones figura a continuación.

Principios generales del derecho**Conclusión 1****Alcance**

El presente proyecto de conclusiones se refiere a los principios generales del derecho como fuente del derecho internacional.

Comentario

1) El proyecto de conclusión 1 es de carácter introductorio. Establece que el proyecto de conclusiones se refiere a los principios generales del derecho como fuente del derecho internacional. La expresión “principios generales del derecho” utilizada en todo el proyecto de conclusiones designa “los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas” a los que se hace referencia en el Artículo 38, párrafo 1 c), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, analizados a la luz de la práctica de los Estados, la jurisprudencia de las cortes y tribunales y la doctrina¹⁵.

2) En el proyecto de conclusión 1 se reafirma que los principios generales del derecho constituyen una de las fuentes del derecho internacional. La naturaleza jurídica de esos principios como fuente del derecho queda confirmada por su inclusión en el Artículo 38, párrafo 1 c), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, junto con los tratados y el derecho internacional consuetudinario, como parte del “derecho internacional” que la Corte

¹⁵ Teniendo en cuenta la práctica de los Estados y la jurisprudencia recientes, el texto de las versiones en francés y en español del proyecto de conclusión 1 hace referencia, respectivamente, a “*principes généraux du droit*” y “principios generales del derecho”. Queda entendido que el empleo de “*du droit*” y “del derecho” no altera el contenido del Artículo 38, párrafo 1 c), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia ni entraña alteración alguna de dicho contenido.

aplicará para decidir las controversias que le sean sometidas. La cláusula que precedió a esta disposición, el Artículo 38, párrafo 3, del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional, se redactó en 1920 tras largos debates en la Sociedad de las Naciones, y en particular en el Comité Consultivo de Juristas establecido por el Consejo de la Sociedad, que trató de codificar la práctica existente antes de la aprobación del Estatuto. Desde entonces, se ha hecho referencia a los principios generales del derecho como fuente del derecho internacional en la práctica de los Estados, incluidos los tratados bilaterales y multilaterales, y en las decisiones de diferentes cortes y tribunales¹⁶.

3) La expresión “fuente del derecho internacional” se refiere al proceso jurídico por el que surge un principio general del derecho y a la forma en que lo hace. El proyecto de conclusiones tiene por objeto aclarar el ámbito de los principios generales del derecho, el método para identificarlos y sus funciones y relaciones con otras fuentes del derecho internacional.

Conclusión 2 Reconocimiento

Para que un principio general del derecho exista, debe ser reconocido por la comunidad internacional.

Comentario

1) El proyecto de conclusión 2 reafirma un elemento básico del Artículo 38, párrafo 1 c), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, a saber, que, para que un principio general del derecho exista, debe ser “reconocido” por la comunidad internacional.

2) En la práctica de los Estados, la jurisprudencia de las cortes y tribunales y la doctrina es habitual que el reconocimiento sea una condición esencial para que un principio general del derecho surja. Esto significa que, para determinar la existencia de un principio general del derecho en un momento dado, es necesario examinar todas las pruebas disponibles que demuestren que ese reconocimiento ha tenido lugar. Los criterios específicos para proceder a esta determinación son objetivos y se detallan en proyectos de conclusión posteriores.

3) En el proyecto de conclusión 2 se utiliza la fórmula “comunidad internacional” en lugar de la expresión “naciones civilizadas”, contenida en el Artículo 38, párrafo 1 c), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, porque esta última expresión es anacrónica¹⁷. La fórmula “comunidad internacional” figura en el artículo 15, párrafo 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, un tratado en el que son parte 173 Estados y que, por lo tanto, está ampliamente aceptado¹⁸. En las diferentes versiones lingüísticas del proyecto de conclusión 2 se reproduce la fórmula empleada en las versiones lingüísticas auténticas del Pacto. Por ejemplo, “*l'ensemble des nations*” en francés y “comunidad internacional” en español. Con esta formulación, el proyecto de conclusión pretende destacar que todas las naciones participan por igual, sin ningún tipo de distinción, en la formación de principios generales del derecho de acuerdo con el principio de igualdad soberana establecido en el Artículo 2, párrafo 1, de la Carta de las Naciones Unidas.

4) Con el uso de la expresión “comunidad internacional” no se pretende modificar el alcance ni el contenido del Artículo 38, párrafo 1 c), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. En particular, la expresión no trata de sugerir que un principio general del derecho requiere un reconocimiento unificado o colectivo, ni que solo pueden surgir principios generales del derecho en el sistema jurídico internacional. Además, la expresión “comunidad

¹⁶ Véanse, por ejemplo, los documentos [A/CN.4/732](#) (primer informe) y [A/CN.4/742](#) (memorando de la Secretaría).

¹⁷ Se barajaron otras expresiones como “Estados”, “comunidad de Estados”, “la comunidad internacional”, “naciones”, “Estados nación” y “naciones en su conjunto”.

¹⁸ La disposición establece lo siguiente: “Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional”. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 16 de diciembre de 1966), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 999, núm. 14668, pág. 171. Véase Naciones Unidas, *Status of Multilateral Treaties*, cap. IV.4.

internacional” no debe confundirse con la expresión “comunidad internacional de Estados en su conjunto” que figura en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados¹⁹, relativo a las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*).

5) El uso de la expresión “comunidad internacional” no excluye que, en determinadas circunstancias, las organizaciones internacionales también puedan contribuir a la formación de principios generales del derecho.

Conclusión 3

Categorías de principios generales del derecho

Los principios generales del derecho comprenden:

- a) los que se derivan de los sistemas jurídicos nacionales;
- b) los que pueden formarse en el sistema jurídico internacional.

Comentario

1) El proyecto de conclusión 3 aborda las dos categorías de principios generales del derecho en el sentido del Artículo 38, párrafo 1 c), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Se utiliza el término “categorías” para indicar los dos grupos en que pueden clasificarse los principios generales del derecho en función de su origen y, por tanto, del proceso por el que pueden surgir. A diferencia del apartado a) del proyecto de conclusión, que emplea la expresión “se derivan de”, en el apartado b) se utiliza “pueden formarse”. Esta expresión se ha considerado apropiada para introducir cierta flexibilidad en la disposición, y con ella se reconoce que no hay consenso sobre la existencia de una segunda categoría de principios generales del derecho.

2) El apartado a) del proyecto de conclusión se refiere a los principios generales del derecho que se derivan de sistemas jurídicos nacionales. El hecho de que los principios generales del derecho en el sentido del Artículo 38, párrafo 1 c), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia incluyen los derivados de sistemas jurídicos nacionales ha quedado establecido en la jurisprudencia de las cortes y tribunales²⁰

¹⁹ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Viena, 23 de mayo de 1969), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1155, núm. 18232, pág. 331.

²⁰ Véanse, por ejemplo, el caso *Fabiani* (1896) (en H. La Fontaine, *Pasicrisie internationale 1794-1900: Histoire documentaire des arbitrages internationaux* (Berlín, Stämpfli, 1902), pág. 356); *Affaire de l'indemnité russe (Russie, Turquie)*, laudo de 11 de noviembre de 1912, *Reports of International Arbitral Awards* (U.N.R.I.A.A.), vol. XI, págs. 421 a 447, en especial pág. 445; Corte Internacional de Justicia, *Corfu Channel case, fallo de 9 de abril de 1949: I.C.J. Reports 1949*, págs. 4 y ss., en especial pág. 18; Corte Internacional de Justicia, *South West Africa [segunda fase], fallo, I.C.J. Reports 1966*, pág. 6, párr. 88; *Argentine-Chile Frontier Case*, laudo de 9 de diciembre de 1966, U.N.R.I.A.A., vol. XVI, págs. 109 a 182, en especial pág. 164; Corte Internacional de Justicia, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, fallo, I.C.J. Reports 1970*, pág. 3 y ss., en especial pág. 38, párr. 50; Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos, *Sea-Land Service, Inc. v. Iran*, laudo núm. 135-33-1, 20 de junio de 1984, *Iran-United States Claims Tribunal Reports* (IUSCTR), vol. 6, págs. 149 y ss., en especial pág. 168; Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos, *Questech, Inc. v. Iran*, laudo núm. 191-59-1, 25 de septiembre de 1985, IUSCTR, vol. 9, págs. 107 y ss., en especial pág. 122; Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Aloeboetoe y otros. Vs. Surinam*, sentencia (Reparaciones y Costas), 10 de septiembre de 1993, Serie C, núm. 15, párr. 50; Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, *Prosecutor v. Duško Tadić*, causa núm. IT-94-1-A, fallo, 15 de julio de 1999, Sala de Apelaciones, párr. 225; *Prosecutor v. Zejnir Delalić et al.*, causa núm. IT-96-21-A, fallo, 20 de febrero de 2001, Sala de Apelaciones, párr. 179; Organización Mundial del Comercio, Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Trato fiscal aplicado a las “empresas de ventas en el extranjero”*, informe del Órgano de Apelación, 14 de enero de 2002 (WT/DS108/AB/RW), párrs. 142 y 143; Alemania, Tribunal Constitucional, fallo, 4 de septiembre de 2004 (2 BvR 1475/07), párr. 20; Corte Permanente de Arbitraje, *Award in the Arbitration regarding the delimitation of the Abyei Area between the Government of Sudan and the Sudan People's Liberation Movement/Army*, caso núm. 2008-7, laudo, 22 de julio de 2009, U.N.R.I.A.A., vol. XXX, págs. 145 a 416, en especial págs. 299, párr. 401; Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones, *El Paso Energy International Company c. la República Argentina*, caso núm. ARB/03/15, laudo, 31 de octubre de 2011, párr. 622; Filipinas, Corte Suprema,

y en la doctrina²¹, y ha sido confirmado por los trabajos preparatorios del Estatuto²². Los proyectos de conclusión 4 a 6 tratan con mayor detalle la metodología para identificar esos principios generales del derecho.

3) El apartado b) del proyecto de conclusión 3 se refiere a los principios generales del derecho que pueden formarse en el sistema jurídico internacional. La jurisprudencia de las cortes y tribunales²³ y la doctrina²⁴ parecen corroborar la existencia de esta categoría de

Mary Grace Natividad S. Poe-Llamanzares v. COMELEC, decisión de 8 de marzo de 2016 (G.R. núm. 221697; G.R. núms. 221698-700), págs. 19 y 21.

- ²¹ Véanse, por ejemplo, B. Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals* (Cambridge, Cambridge University Press, 1953/2006), pág. 25; G. Abi-Saab, “Cours général de droit international public”, en *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 207 (1987), págs. 188 y 189; J. A. Barberis, “Los Principios Generales de Derecho como Fuente del Derecho Internacional”, *Revista IIDH*, vol. 14 (1991), págs. 11 a 41, en especial págs. 30 y 31; R. Jennings y A. Watts, *Oppenheim’s International Law*, vol. I, 9ª ed. (Longman, 1996), págs. 36 y 37; S. Yee, “Article 38 of the ICJ Statute and applicable law: selected issues in recent cases”, *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 7 (2016), págs. 472 a 498, en especial pág. 487; P. Palchetti, “The role of general principles in promoting the development of customary international rules”, en M. Andenas y otros (eds.), *General Principles and the Coherence of International Law* (Leiden, Brill, 2019), págs. 47 a 59, en especial pág. 48; Pellet y D. Müller, “Article 38”, en A. Zimmermann y otros (eds.), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, 3ª ed. (Oxford, Oxford University Press, 2019), pág. 925.
- ²² Corte Permanente de Justicia Internacional, Advisory Committee of Jurists, *Procès-verbaux of the Proceedings of the Committee, June 16th – July 24th 1920* (La Haya, Van Langenhuysen Brothers, 1920), págs. 331 a 336.
- ²³ Véanse, por ejemplo, Corte Internacional de Justicia, *Corfu Channel case* (véase la nota 20 *supra*), pág. 22; Corte Internacional de Justicia, *Reservations to the Convention on Genocide, opinión consultiva, I.C.J. Reports 1951*, págs. 15 y ss., en especial pág. 23; Corte Internacional de Justicia, *Case of the Monetary Gold Removed from Rome in 1943 (Preliminary Question), fallo de 15 de junio de 1954, I.C.J. Reports 1954*, págs. 19 y ss., en especial pág. 32; Corte Internacional de Justicia, *Frontier Dispute, fallo, I.C.J. Reports 1986*, págs. 554 y ss., en especial pág. 565, párrs. 20 y 21; Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, *Prosecutor v. Anto Furundžija*, causa núm. IT-95-17/1-T, fallo, Sala de Primera Instancia, 10 de diciembre de 1998 (IT-95-17/1-T), párr. 183; Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, *Prosecutor v. Zoran Kupreškić et al.*, causa núm. IT-95-16-T, fallo, Sala de Primera Instancia, 14 de enero de 2000, párr. 738.
- ²⁴ Véanse, por ejemplo, D. Anzilotti, *Cours de droit international* (ediciones Panthéon-Assas, 1929/1999), pág. 117; L. Siorat, *Le problème des lacunes en droit International : Contribution à l’étude des sources du droit et de la fonction judiciaire* (París, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1958), pág. 286; P. Reuter, *Principes de droit international public, Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 103 (1961), págs. 425 a 656, en especial págs. 466 y 467; J. G. Lammers, “General principles of law recognized by civilized nations”, en F. Kalshoven, P. J. Kuyper y J. G. Lammers (eds.), *Essays on the Development of the International Legal Order in Memory of Haro F. van Panhuys* (Alphen aa den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1980), págs. 53 a 75, en especial pág. 67; O. Schachter, “International law in theory and practice: general course in public international law”, en *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 178 (1982), págs. 9 a 396, en especial págs. 75, 79 y 80; R. Kolb, *La bonne foi en droit international public: contribution à l’étude des principes généraux de droit* (Ginebra/París, Presse Universitaire de France, 2000), págs. 56 y 57; R. Wolfrum, “General international law (principles, rules, and standards)”, en R. Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of International Law*, vol. IV (entrada actualizada en 2010; Oxford, Oxford University Press, 2012), párr. 28; M. Diez de Velasco Vallejo, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 18ª ed. (Madrid, Tecnos, 2013), págs. 126 y 127; A. A. Cançado Trindade, *International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium*, 3ª ed. Rev. (Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 2013), págs. 55 a 86; B. I. Bonafé y P. Palchetti, “Relying on general principles of law”, en C. Brölmann y Radi (eds.), *Research Handbook on the Theory and Practice of International Lawmaking* (Cheltenham, Edward Edgar Publishing, 2016), págs. 160 a 176, en especial pág. 162; R. Yotova, “Challenges in the identification of the ‘general principles of law recognized by civilized nations’: the approach of the International Court”, *Canadian Journal of Comparative and Contemporary Law*, vol. 3. (2017), págs. 269 a 325, en especial págs. 275 y 291 a 310; M. Fitzmaurice, “The history of Article 38 of the Statute of the International Court of Justice: the journey from the past to the present”, en S. Besson, J. d’Aspremont y S. Knuchel (eds.), *The Oxford Handbook of the Sources of International Law* (Oxford, Oxford University Press, 2017), pág. 193; A. Yusuf, “Concluding remarks”, en M. Andenas y otros (eds.), *General Principles and the Coherence of International Law* (nota 21 *supra*), pág. 450; P. Dumberry, *A Guide to General*

principios generales del derecho en el sentido del Artículo 38, párrafo 1 c), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. No obstante, algunos miembros consideran que el Artículo 38, párrafo 1 c), no prevé una segunda categoría de principios generales del derecho, o al menos se muestran escépticos sobre su existencia como fuente autónoma del derecho internacional, y señalan que la doctrina está dividida a este respecto²⁵. En el comentario al proyecto de conclusión 7 se explican más aspectos de los principios generales del derecho formados en el sistema jurídico internacional.

Conclusión 4 **Identificación de principios generales del derecho derivados de sistemas jurídicos nacionales**

Para determinar la existencia y el contenido de un principio general del derecho derivado de sistemas jurídicos nacionales, es necesario cerciorarse de:

- a) la existencia de un principio común a los diferentes sistemas jurídicos del mundo; y
- b) su transposición al sistema jurídico internacional.

Comentario

1) El proyecto de conclusión 4 trata de los requisitos para la identificación de principios generales del derecho derivados de sistemas jurídicos nacionales. Establece que, para determinar la existencia y el contenido de un principio general del derecho, es necesario constatar a) la existencia de un principio común a los diferentes sistemas jurídicos del mundo; y b) la transposición de ese principio al sistema jurídico internacional.

2) Este análisis en dos etapas está ampliamente aceptado en la práctica y en la doctrina y tiene por objeto demostrar que un principio general del derecho ha sido “reconocido” en el sentido del Artículo 38, párrafo 1 c), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Se trata de un método objetivo que han de aplicar todos aquellos llamados a establecer si un determinado principio general del derecho existe en un momento concreto y cuál es el contenido de ese principio general del derecho.

3) El apartado a) se ocupa del primer requisito para la identificación, es decir, la constatación de la existencia de un principio común a los diferentes sistemas jurídicos del mundo. Este ejercicio, que es esencialmente inductivo, es necesario para demostrar que un principio jurídico ha sido generalmente reconocido por la comunidad internacional. El uso de la expresión “los diferentes sistemas jurídicos del mundo” tiene por objeto destacar el requisito de que un principio debe encontrarse en los sistemas jurídicos del mundo en general. Se trata de una expresión inclusiva y amplia que abarca la variedad y diversidad de los sistemas jurídicos nacionales del mundo. Este requisito se detalla en el proyecto de conclusión 5.

4) En el apartado b) se aborda el segundo requisito para la identificación, es decir, la constatación de la transposición al sistema jurídico internacional del principio común a los diferentes sistemas jurídicos del mundo. Este requisito, que se explica con más detalle en el proyecto de conclusión 6, es necesario para demostrar que un principio no solo es reconocido por la comunidad internacional en los sistemas jurídicos nacionales, sino que también se reconoce como aplicable en el sistema jurídico internacional.

Principles of Law in International Investment Arbitration (Oxford, Oxford University Press, 2020), págs. 35 a 42; F. Francioni, “Custom and general principles of international cultural heritage law”, en F. Francioni y A. F. Vrdoljak (eds.), *The Oxford Handbook of International Cultural Heritage Law* (Oxford, Oxford University Press, 2020), págs. 531 a 550, en especial págs. 541 a 544; G. Gaja, “General principles of law”, en *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (2020), párrs. 17 a 20; G. Boas, *Public International Law: Contemporary Principles*, 2ª ed. (Cheltenham, Edward Elgar, 2023), págs. 125 y 126.

²⁵ Algunos autores consideran que solo son principios generales del derecho los derivados de sistemas jurídicos nacionales.

5) El apartado b) emplea el término “transposición”, entendido como el proceso consistente en determinar si un principio común a los diferentes sistemas jurídicos puede aplicarse en el sistema jurídico internacional y en qué medida y cómo puede hacerlo. El uso de este término no pretende indicar que se requiere un acto formal o expreso de transposición.

6) Se ha preferido “transposición” al término “transponibilidad”, utilizado a veces en este contexto. La transposición entraña necesariamente transponibilidad, término que hace referencia a la posibilidad o no de que un principio identificado mediante el proceso indicado en el apartado a) se aplique en el sistema jurídico internacional, pero que no abarca todo el proceso de constatación de la transposición.

7) Debido a las diferencias entre el sistema jurídico internacional y los sistemas jurídicos nacionales, es posible que un principio o algunos elementos de un principio identificados mediante el proceso indicado en el apartado a) no sean adecuados para su aplicación en el sistema jurídico internacional. Por consiguiente, la “transposición” incluye la posibilidad de que el contenido del principio general del derecho identificado mediante este análisis en dos etapas no sea idéntico al del principio encontrado en los diferentes sistemas jurídicos nacionales.

Conclusión 5

Determinación de la existencia de un principio común a los diferentes sistemas jurídicos del mundo

1. Para determinar la existencia de un principio común a los diferentes sistemas jurídicos del mundo, se requiere un análisis comparativo de los sistemas jurídicos nacionales.

2. El análisis comparativo ha de ser amplio y representativo, e incluir las diferentes regiones del mundo.

3. El análisis comparativo incluye una evaluación de las legislaciones nacionales y de las decisiones de las cortes y tribunales nacionales, así como otros materiales pertinentes.

Comentario

1) En el proyecto de conclusión 5 se aborda la primera de las dos etapas de la metodología establecida en el proyecto de conclusión 4 para la identificación de principios generales del derecho derivados de sistemas jurídicos nacionales: la determinación de la existencia de un principio común a los diferentes sistemas jurídicos del mundo. El párrafo 1 del proyecto de conclusión dispone que, para determinar dicha existencia, se requiere un análisis comparativo. En el párrafo 2 se describe el análisis comparativo indicando que este ha de ser amplio y representativo e incluir las diferentes regiones del mundo. En el párrafo 3 se explica cuáles son los materiales pertinentes para esta metodología.

2) En el párrafo 1 del proyecto de conclusión 5 se afirma la necesidad de realizar un “análisis comparativo de los sistemas jurídicos nacionales” para determinar la existencia de un principio común a los diferentes sistemas jurídicos del mundo. Esta formulación se basa en un enfoque general, adoptado en la práctica y en la doctrina, consistente en evaluar y comparar los sistemas jurídicos nacionales para establecer si un principio jurídico les es común. Para realizar el “análisis comparativo” mencionado en el proyecto de conclusión, no es necesario emplear las metodologías particulares que se utilizan en derecho comparado. Si bien esas metodologías pueden, en su caso, proporcionar cierta orientación, en la práctica suele haber cierta flexibilidad. De lo que se trata, a los efectos del proyecto de conclusión 5, es de encontrar un denominador común a todos los sistemas jurídicos nacionales²⁶.

3) En el proyecto de conclusión 5 no se especifica qué se entiende por principio jurídico “común” a los diferentes sistemas jurídicos del mundo. La Comisión consideró que, dado que los principios generales del derecho derivados de sistemas jurídicos nacionales podían

²⁶ Véanse, por ejemplo, Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, *Furundzija* (nota 23 *supra*), párr. 178; y *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kunac and Zoran Vuković*, causas núms. IT-96-23-T y IT-96-23/1-T, fallo, Sala de Primera Instancia, 22 de febrero de 2001, párr. 439.

tener distinto contenido y alcance, convenía no ser excesivamente prescriptivos a ese respecto y permitir un análisis caso por caso. En muchos casos, el resultado del análisis comparativo puede ser la determinación de la existencia de un principio jurídico de carácter general y abstracto²⁷. En otros, no obstante, el análisis comparativo puede llevar a determinar la existencia de principios jurídicos con un carácter más concreto o específico²⁸.

4) En el segundo párrafo del proyecto de conclusión 5 se indica que el análisis comparativo para determinar la existencia de un principio común a los diferentes sistemas jurídicos del mundo ha de ser “amplio y representativo, e incluir las diferentes regiones del mundo”. Con esta descripción se pretende aclarar que, si bien no es necesario evaluar cada uno de los sistemas jurídicos del mundo para identificar un principio general del derecho, el análisis comparativo ha de ser suficientemente completo para tener en cuenta los sistemas jurídicos de los Estados conforme al principio de igualdad soberana de los Estados. Se ha incluido la expresión “diferentes regiones del mundo” para destacar que no basta con demostrar la existencia de un principio jurídico en los sistemas jurídicos correspondientes a determinadas familias jurídicas (como el derecho continental, el derecho anglosajón y el derecho islámico), sino que también es necesario demostrar que el principio ha sido ampliamente reconocido en las diferentes regiones del mundo²⁹ o, como indicó la Corte

²⁷ Un principio general del derecho mencionado con frecuencia en la práctica y en la doctrina, y que puede considerarse de carácter general y abstracto, es el principio de buena fe.

²⁸ Entre los ejemplos de principios generales del derecho que se han invocado o aplicado en la práctica y que pueden considerarse de carácter más específico (por ejemplo, porque su aplicación está sujeta a condiciones concretas), cabe citar los principios de cosa juzgada y *lis pendens*, y el derecho a la confidencialidad de las comunicaciones entre abogado y cliente. Véanse, respectivamente, Corte Internacional de Justicia, *Question of the Delimitation of the Continental Shelf between Nicaragua and Colombia beyond 200 Nautical Miles from the Nicaraguan Coast (Nicaragua v. Colombia)* [Excepciones preliminares], fallo, *I.C.J. Reports 2016*, págs. 100 y ss., en especial págs. 125 y 126, párrs. 58 a 61; Corte Permanente de Justicia Internacional, *Certain German Interests in Polish Upper Silesia*, fallo, *25 de Agosto de 1925, P.C.I.J. Series A*, núm. 6, págs. 5 y ss., en especial pág. 20; Corte Internacional de Justicia, *Questions relating to the Seizure and Detention of Certain Documents and Data (Timor-Leste v. Australia)* [Medidas provisionales], providencia de 3 de marzo de 2014, *I.C.J. Reports 2014*, págs. 147 y ss., en especial págs. 152 y 153, párrs. 24 a 28.

²⁹ Entre los ejemplos de práctica de Estados que se puede considerar que han realizado un análisis comparativo amplio y representativo, cabe mencionar Corte Internacional de Justicia, *Case concerning Right of Passage over Indian Territory [Cuestiones de fondo]*, fallo de 12 de abril de 1960, *I.C.J. Reports 1960*, pág. 6, observaciones y conclusiones de Portugal sobre las excepciones preliminares de la India, anexo 20, págs. 714 a 752, y réplica de Portugal, anexo 194, págs. 858 a 861 (donde se analizan los sistemas jurídicos de Alemania, la Arabia Saudita, la Argentina, Australia, Austria, Bélgica, Bolivia (el Estado Plurinacional de), el Brasil, Bulgaria, el Canadá, Chile, China, Colombia, Costa Rica, Cuba, Dinamarca, el Ecuador, Egipto, El Salvador, España, los Estados Unidos de América, Filipinas, Francia, Ghana, Grecia, Guatemala, Haití, Honduras, la India, Indonesia, Irlanda, Italia, el Japón, México, Myanmar, Nicaragua, Noruega, Nueva Zelandia, el Reino de los Países Bajos, el Pakistán, Panamá, el Paraguay, el Perú, Polonia, Portugal, la República de Corea, la República Dominicana, Sri Lanka, Sudáfrica, Suecia, Suiza, Türkiye, el Uruguay, Venezuela (República Bolivariana de), el Yemen y Zambia, así como Checoslovaquia y la Unión Soviética); Corte Internacional de Justicia, *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia)* [Excepciones preliminares], fallo, *I.C.J. Reports 1992*, pág. 240, memoria de Nauru, apéndice 3 (donde se analizan los sistemas jurídicos de Alemania, la Argentina, Australia, Bangladesh, Bélgica, el Canadá, Chile, China, Chipre, Colombia, Dinamarca, España, los Estados Unidos, Etiopía, Finlandia, Francia, Ghana, Grecia, Hungría, la India, Irlanda, Italia, el Japón, Liechtenstein, México, Nigeria, Nueva Zelandia, el Reino de los Países Bajos, el Pakistán, el Reino Unido, Rumania, el Senegal, Sri Lanka, Sudáfrica, Suecia y Suiza); Corte Internacional de Justicia, *Questions relating to the Seizure and Detention of Certain Documents and Data (Timor-Leste v. Australia)* (véase la nota 28 *supra*), memoria de Timor-Leste, anexos 22 a 24 (donde se analizan los sistemas jurídicos de Alemania, la Arabia Saudita, Australia, Austria, Bélgica, el Brasil, Bulgaria, China, Chipre, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, España, los Estados Unidos, Estonia, la Federación de Rusia, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Indonesia, Irlanda, Italia, el Japón, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, México, Noruega, Nueva Zelandia, el Reino de los Países Bajos, Polonia, Portugal, el Reino Unido, la República Checa, la República de Corea, Rumania, Singapur, Sudáfrica, Suecia, Suiza, Tailandia, Türkiye, así como la Unión Europea y Hong Kong (China)), y contramemoria de Australia, anexo 51 (donde se analizan los sistemas jurídicos de Alemania, Australia, Bélgica, Dinamarca, Eslovaquia, los Estados Unidos de América, la Federación de Rusia,

Internacional de Justicia en la causa relativa a la *Barcelona Traction*, que el principio ha sido “generalmente aceptado en los sistemas jurídicos internos”³⁰.

5) El párrafo 3 del proyecto de conclusión 5 proporciona una orientación adicional al enumerar, de manera no exhaustiva, las fuentes a las que se puede acudir para realizar el análisis comparativo de los sistemas jurídicos nacionales. Las expresiones “legislaciones nacionales” y “decisiones de las cortes y tribunales nacionales” deben entenderse en un sentido amplio, de manera que designan toda la gama de materiales de los sistemas jurídicos nacionales que pueden ser pertinentes para la identificación de un principio general del derecho, como las constituciones, las leyes, los decretos y los reglamentos, así como las decisiones de las cortes y tribunales nacionales de diferente nivel y competencia, como las cortes y tribunales constitucionales, supremos, de casación y de apelaciones y los tribunales de primera instancia y administrativos. Se ha añadido la expresión “así como otros materiales pertinentes” para no excluir otras fuentes de los sistemas jurídicos nacionales que también pueden ser pertinentes, como el derecho consuetudinario o la doctrina.

6) Al redactar el párrafo 3 del proyecto de conclusión 5, la Comisión ha sido consciente de que los sistemas jurídicos nacionales no son iguales y que cada uno debe analizarse en su propio contexto y teniendo en cuenta sus propias características. En algunos sistemas jurídicos, por ejemplo, las decisiones de las cortes y tribunales nacionales pueden ser más pertinentes para determinar la existencia de un principio jurídico, mientras que en otros pueden tener más importancia los textos jurídicos y la doctrina. La Comisión también ha

Francia, la India, Indonesia, Marruecos, México, Nueva Zelanda, el Reino Unido, Suiza, Timor-Leste y Uganda). Pueden encontrarse ejemplos similares en la jurisprudencia. Véase, por ejemplo, Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, *Delalić*, Sala de Apelaciones (véase la nota 20 *supra*), párrs. 584 a 589 (Alemania, Australia, Bahamas, Barbados, Croacia, Escocia, Estados Unidos, ex-Yugoslavia, Federación de Rusia, Italia, Japón, Singapur, Sudáfrica, Türkiye e Inglaterra, así como Hong Kong (China)); Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, *Prosecutor v. Pavle Strugar*, causa núm. IT-01-42-A, fallo, Sala de Apelaciones, 17 de julio de 2008, párrs. 52 a 54 (Alemania, Australia, Austria, Bélgica, Bosnia y Herzegovina, Canadá, Chile, Croacia, Estados Unidos, Federación de Rusia, India, Japón, Malasia, Montenegro, el Reino de los Países Bajos, Reino Unido República de Corea y Serbia); Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, *Prosecutor v. Dražen Erdemović*, fallo, Sala de Apelaciones, causa núm. IT-96-22-A, fallo, 7 de octubre de 1997, párr. 19, donde se hace referencia a la opinión separada conjunta de la Magistrada McDonald y el Magistrado Vohrah, párrs. 59 a 65 (Alemania, Australia, Bélgica, Canadá, Chile, China, España, Etiopía, Finlandia, Francia, India, Italia, Japón, Malasia, Marruecos, México, Nicaragua, Nigeria, Noruega, el Reino de los Países Bajos, Panamá, Polonia, Somalia, Sudáfrica, Suecia, Venezuela (República Bolivariana de), así como Inglaterra y ex-Yugoslavia); *Furundžija* (véase la nota 23 *supra*), párr. 180 (Alemania, Argentina, Austria, Bosnia y Herzegovina, Chile, China, Francia, India, Italia, Japón, el Reino de los Países Bajos, Pakistán, Uganda y Zambia, así como Inglaterra y Gales, ex-Yugoslavia y Nueva Gales del Sur (Australia)); *Kunarac* (véase la nota 26 *supra*), párrs. 437 a 460 (Alemania, Argentina, Australia, Austria, Bangladesh, Bélgica, Bosnia y Herzegovina, Brasil, Canadá, China, Costa Rica, Dinamarca, España, Estados Unidos, Estonia, Filipinas, Finlandia, Francia, India, Italia, Japón, Noruega, Nueva Zelanda, Portugal, Reino Unido, República de Corea, Sierra Leona, Sudáfrica, Suecia, Suiza, Uruguay y Zambia).

³⁰ *Barcelona Traction* (véase la nota 20 *supra*), pág. 38, párr. 50. Véanse también *Mary Grace Natividad S. Poe-Llamanzares v. COMELEC* (nota 20 *supra*), págs. 19 y 21; *El Paso Energy International Company c. la República Argentina* (nota 20 *supra*), párr. 622; Corte Internacional de Justicia, *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)* [Cuestiones de fondo], fallo, *I.C.J. Reports 2010*, págs. 639 y ss., en especial pág. 675, párr. 104; *Abyei Area* (nota 20 *supra*), párr. 299, párr. 401; Alemania, Tribunal Constitucional, sentencia, 4 de septiembre de 2004 (nota 20 *supra*), párr. 20; *Kunarac* (véase la nota 26 *supra*), párr. 439; *Delalić*, Sala de Apelaciones (nota 20 *supra*), párr. 179; *Tadić* (nota 20 *supra*), párr. 225; Tribunal Penal Internacional para Rwanda, *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, causa núm. ICTR-96-4-T, fallo, 2 de septiembre de 1998, párr. 46; Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, *Prosecutor v. Zejnil Delalić et al.*, causa núm. IT-96-21-T, decisión sobre la moción para que se permita que los testigos K, L y M presten declaración mediante videoconferencia, Sala de Primera Instancia, 28 de mayo de 1997, párrs. 7 y 8; *Aloboetoe y otros Vs. Surinam* (nota 20 *supra*), párr. 62; *Questech* (nota 20 *supra*), pág. 122; *Sea-Land Service, Inc. v. Iran* (nota 20 *supra*), pág. 168; *Corfu Channel case* (nota 20 *supra*), pág. 18; caso *Fabiani* (nota 20 *supra*), pág. 356; y caso *Queen* entre el Brasil, Noruega y Suecia (1871) (reproducido en La Fontaine, *Pasicrisie internationale 1794–1900: Histoire documentaire des arbitrages internationaux* (nota 20 *supra*)), pág. 155.

convenido en que todas las ramas del derecho interno, de derecho tanto privado como público, pueden ser pertinentes para la identificación de un principio general del derecho derivado de sistemas jurídicos nacionales³¹.

7) Cabe destacar que, para establecer la existencia y el contenido de un principio general del derecho en el sentido del Artículo 38, párrafo 1 c), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, no basta con determinar la existencia de un principio común a los diferentes sistemas jurídicos del mundo. Como se afirma en el proyecto de conclusión 4, también es necesario cerciorarse de la transposición de ese principio al sistema jurídico internacional. Esa segunda etapa de la metodología se aborda en el proyecto de conclusión 6.

Conclusión 6

Determinación de la transposición al sistema jurídico internacional

Un principio común a los diferentes sistemas jurídicos del mundo puede transponerse al sistema jurídico internacional en la medida en que sea compatible con ese sistema.

Comentario

1) El proyecto de conclusión 6 se refiere a la determinación de la transposición al sistema jurídico internacional de un principio común a los diferentes sistemas jurídicos del mundo. Establece que ese principio puede transponerse en la medida en que sea compatible con el sistema jurídico internacional. Conviene recordar que, como aclara el proyecto de conclusión 4, la determinación de la transposición es el segundo requisito que se debe cumplir para cerciorarse de la existencia y el contenido de un principio general del derecho derivado de sistemas jurídicos nacionales.

2) El proyecto de conclusión 6 establece que un principio común a los diferentes sistemas jurídicos del mundo “puede” transponerse al sistema jurídico internacional. Se utiliza el verbo “puede” para poner de relieve que la transposición no es automática.

3) Para determinar la transposición, hay que demostrar que el principio común a los diferentes sistemas jurídicos del mundo es “compatible” con el sistema jurídico internacional. Este criterio de la compatibilidad debe cumplirse porque el sistema jurídico internacional y los sistemas jurídicos nacionales tienen estructuras y características distintas que no deberían ignorarse. Unos principios que pueden ser comunes a los diferentes sistemas jurídicos del mundo, adoptados ante todo para responder a las necesidades de una sociedad determinada y

³¹ Véanse, por ejemplo, *Question of the Delimitation of the Continental Shelf between Nicaragua and Colombia* (nota 28 *supra*), pág. 125, párr. 58 (donde se aplica el principio de cosa juzgada, derivado del derecho procesal civil); *Barcelona Traction* (nota 20 *supra*), pág. 38, párr. 50 (donde se aplica el principio de separación entre las sociedades y sus accionistas, derivado del derecho mercantil); *Estados Unidos – Trato fiscal aplicado a las “empresas de ventas en el extranjero”* (nota 20 *supra*), párr. 143 (donde se aplica un principio relativo a la tributación de los no residentes, derivado del derecho fiscal); *Questech* (véase la nota 20 *supra*), pág. 122 (donde se aplica el principio de *rebus sic stantibus*, derivado del derecho contractual); *Sea-Land Service* (nota 20 *supra*), pág. 168 (donde se aplica el principio de enriquecimiento injusto, derivado del derecho civil o el derecho de las obligaciones); *Furundžija* (véase la nota 23 *supra*), párrs. 178 a 182, y *Kunarac* (véase la nota 26 *supra*), párrs. 439 a 460 (donde se aplica una definición de “violación” derivada del derecho penal); *Aloeboetoe Vs. Surinam* (nota 20 *supra*), párr. 62 (donde se aplica un principio relativo a la sucesión a efectos de indemnización, derivado de las legislaciones sobre herencia o sucesiones); *Mary Grace Natividad S. Poe-Llamanzares v. COMELEC* (nota 20 *supra*), pág. 21 (donde se aplica un principio de nacionalidad de los expósitos, derivado de las legislaciones sobre nacionalidad). Véanse también *El Paso Energy International Company c. la República Argentina* (nota 20 *supra*), párr. 622 (“los ‘principios generales’ son normas que por lo general se aplican en el ámbito interno, a las cuestiones privadas o públicas, de fondo o de forma”); *South West Africa [Segunda fase]* (nota 20 *supra*), opinión disidente del Magistrado Tanaka, págs. 250 y ss., en especial pág. 294 (“En la medida en que no se precisa cuáles son los ‘principios generales del derecho’, debe entenderse que el término ‘derecho’ abarca todas las ramas del derecho, entre ellas el derecho interno, el derecho público, el derecho constitucional y administrativo, el derecho privado, el derecho mercantil, el derecho sustantivo y el derecho procesal”).

para aplicarse en un sistema jurídico específico, no siempre serán válidos a nivel internacional debido a esas diferencias.

4) Un principio reconocido *in foro domestico* puede considerarse compatible con el sistema jurídico internacional si es aplicable en el marco del sistema jurídico internacional cuando se dan las condiciones para ello³².

5) Un ejemplo citado a menudo a este respecto es el derecho de acceso a la justicia reconocido sistemáticamente en todos los sistemas jurídicos nacionales. Ese derecho no puede transponerse a las cortes y tribunales internacionales porque sería incompatible con el principio fundamental del consentimiento respecto de la jurisdicción en derecho internacional, en el que se basan la estructura y el funcionamiento de las cortes y tribunales internacionales. Si se transpone, el derecho de acceso a la justicia no solo contravendría directamente el principio de consentimiento respecto de la jurisdicción, sino que tampoco podría ser efectivo a nivel internacional porque no se dan las condiciones para asegurar su efectividad al no existir ningún órgano judicial con jurisdicción universal y obligatoria para resolver las controversias.

6) El proyecto de conclusión 6 establece que un principio común a los diferentes sistemas jurídicos del mundo solo puede transponerse “en la medida en que” sea compatible con el sistema jurídico internacional. Con el uso de estas palabras (“en la medida en que”) se pretende destacar que existe cierto grado de flexibilidad para determinar la transposición. Como se indica más arriba en el comentario al proyecto de conclusión 4, si solo una parte de

³² Por ejemplo, en el caso *North Atlantic Coast Fisheries*, el tribunal no respaldó la existencia del principio de “servidumbre internacional” por entender que no encajaba bien con el principio de soberanía. *North Atlantic Coast Fisheries Case (Great Britain, United States)*, laudo, 7 de septiembre de 1910, U.N.R.I.A.A., vol. XI, págs. 167 a 226, en especial pág. 182. En la causa *North Sea Continental Shelf*, la Corte Internacional de Justicia no respaldó la existencia del “principio de reparto justo y equitativo” invocado por Alemania como principio general del derecho por entender que esa doctrina era “bastante ajena al concepto básico de los derechos sobre la plataforma continental e incompatible con dicho concepto”. *North Sea Continental Shelf, fallo, I.C.J. Reports 1969*, págs. 3 y ss., en especial págs. 21 a 23, párrs. 17 y 19 a 20. En la causa *Tadić*, en relación con el principio de que un tribunal debe estar establecido por la ley, la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia observó que era evidente que la separación de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial ampliamente establecida en la mayoría de los sistemas nacionales no se aplicaba al ámbito internacional ni, más concretamente, al de una organización internacional como las Naciones Unidas, y que, por consiguiente, el elemento de separación de poderes del requisito de que un tribunal esté “establecido por la ley” no era de aplicación en un contexto de derecho internacional. Teniendo en cuenta varias convenciones de derechos humanos y decisiones adoptadas por órganos de derechos humanos, la Sala de Apelaciones consideró que “establecido por la ley” significaba “conforme al estado de derecho”. *Prosecutor v. Duško Tadić a/k/a “DULE”*, causa núm. IT-94-1-AR72, decisión sobre la moción presentada por la defensa relativa a una apelación interlocutoria sobre la competencia, 2 de octubre de 1995, Sala de Apelaciones, Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, párrs. 43 a 45. En la causa *Delalić et al.*, una Sala de Primera Instancia del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia consideró que los principios de legalidad [*nullum crimen sine lege* y *nulla poena sine lege*] existían y estaban reconocidos en los principales sistemas de justicia penal del mundo, pero que no se sabía con certeza en qué medida se habían admitido como parte de la práctica jurídica internacional, distinta e independiente de los sistemas jurídicos nacionales debido a los diferentes métodos de criminalización del comportamiento en los sistemas de justicia penal nacionales e internacionales. En consecuencia, la Sala de Primera Instancia dictaminó que los principios de legalidad eran, en derecho penal internacional, diferentes de dichos principios en los sistemas jurídicos nacionales en lo que respecta a su aplicación y sus normas; que parecían diferenciarse por su claro objetivo de mantener el equilibrio entre la necesidad de mostrar justicia y equidad hacia el acusado y la necesidad de preservar el orden mundial; y que, a tal fin, el Estado o los Estados afectados debían tener en cuenta factores como la naturaleza del derecho internacional, la ausencia de políticas y normas legislativas internacionales, los procedimientos *ad hoc* de redacción técnica, y el supuesto básico de que las normas de derecho penal internacional se incorporarán al derecho penal interno de los diversos Estados. *Prosecutor v. Zejnil Delalić et al.*, causa núm. IT-96-21-T, fallo, 16 de noviembre de 1998, Sala de Primera Instancia, Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, párrs. 403 y 405.

ese principio es compatible con el sistema jurídico internacional, este únicamente podrá transponerse en esa medida³³.

7) El proyecto de conclusión 6 debe leerse junto con el proyecto de conclusión 2, que estipula que, para que un principio general del derecho exista, debe ser reconocido por la comunidad internacional. Por consiguiente, es preciso que se reconozca la transposición al sistema jurídico internacional del principio común a los diferentes sistemas jurídicos del mundo. En este contexto, el reconocimiento está implícito cuando se cumple el criterio de la compatibilidad. Dicho de otro modo, si un principio común a los diferentes sistemas jurídicos del mundo puede aplicarse en el marco del sistema jurídico internacional y se dan las condiciones para esa aplicación, en general cabe deducir que la comunidad internacional ha reconocido su transposición. No hace falta ningún acto formal de transposición para que surja un principio general del derecho.

Conclusión 7

Identificación de principios generales del derecho formados en el sistema jurídico internacional

1. Para determinar la existencia y el contenido de un principio general del derecho que puede formarse en el sistema jurídico internacional, es necesario cerciorarse de que la comunidad internacional ha reconocido aquel principio como intrínseco al sistema jurídico internacional.

2. El párrafo 1 se entiende sin perjuicio de la cuestión de la posible existencia de otros principios generales del derecho formados en el sistema jurídico internacional.

Comentario

1) El proyecto de conclusión 7 se ocupa de la identificación de los principios generales del derecho formados en el sistema jurídico internacional³⁴.

2) El párrafo 1 del proyecto de conclusión 7 establece que, para determinar la existencia y el contenido de un principio general del derecho que puede formarse en el sistema jurídico internacional, es necesario cerciorarse de que la comunidad internacional ha reconocido aquel principio como intrínseco a ese sistema. La Comisión ha considerado que varias razones justifican la existencia de este tipo de principios generales del derecho. En primer lugar, en la práctica judicial y estatal hay ejemplos que parecen corroborar la existencia de estos principios generales del derecho. En segundo lugar, como cualquier otro sistema jurídico, el sistema jurídico internacional debe ser capaz de generar principios generales del derecho que

³³ Debido a las diferencias entre el sistema jurídico internacional y los sistemas jurídicos nacionales, a veces solo pueden transponerse al sistema jurídico internacional algunos aspectos de un principio común a diferentes sistemas jurídicos. Es posible que, tras la transposición, los principios generales del derecho aplicados en el ámbito internacional no tengan exactamente el mismo contenido que los principios jurídicos nacionales de los que se derivan. Véanse, por ejemplo, *Tadić* (nota 20 *supra*), párrs. 41 a 45; *Delalić* (nota 32 *supra*), párrs. 403 a 405; *Furundžija* (nota 23 *supra*), párr. 178; *El Paso Energy International Company c. la República Argentina* (nota 20 *supra*), párr. 622; Corte Internacional de Justicia, *Application of the Interim Accord of 13 September 1995 (the former Yugoslav Republic of Macedonia v. Greece)*, fallo de 5 de diciembre de 2011, *I.C.J. Reports 2011*, pág. 695, opinión separada del Magistrado Simma, párr. 13. Se ha señalado a este respecto que un principio reconocido *in foro domestico* no puede transponerse “en bloque” (Corte Internacional de Justicia, *International status of South-West Africa, opinión consultiva, I.C.J. Reports 1950*, pág. 128, opinión separada del Magistrado McNair, págs. 146 y ss., en especial pág. 148).

³⁴ Entre los ejemplos mencionados por los miembros de la Comisión durante los debates de la Comisión, cabe citar el principio de igualdad soberana de los Estados, el principio de integridad territorial, el principio de *uti possidetis iuris*, el principio de no intervención en los asuntos internos de otros Estados, el principio de consentimiento a la competencia de las cortes y tribunales internacionales, las consideraciones elementales de humanidad, el respeto de la dignidad humana, los Principios de Núremberg y los principios del derecho internacional del medio ambiente (Principios de Derecho Internacional Reconocidos por el Estatuto y por las Sentencias del Tribunal de Núremberg (Principios de Núremberg), contenidos en *Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. II, pág. 374, párr. 96).

le sean específicos, y no tener únicamente principios generales del derecho tomados de otros sistemas jurídicos. En tercer lugar, nada en el Artículo 38, párrafo 1 c), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia ni en la historia de su redacción indica que solo pueda haber principios generales del derecho derivados de sistemas jurídicos nacionales.

3) La Comisión ha considerado que la metodología para la identificación de principios generales del derecho formados en el sistema jurídico internacional tiene aspectos similares a la metodología aplicable para identificar principios generales del derecho derivados de sistemas jurídicos nacionales, que se aborda más arriba en los proyectos de conclusión 4 a 6. En ambos casos, primero se realiza un análisis inductivo de las normas existentes. En el caso de los principios de la primera categoría, se analizan de forma comparativa las normas existentes en los diferentes sistemas jurídicos nacionales para determinar la existencia de un principio que les sea común. Para identificar los principios de la segunda categoría, hay que analizar las normas existentes en el sistema jurídico internacional a fin de encontrar principios que estén reflejados en ellas o las fundamenten, y que sean autónomos. En ese análisis se han de tener en cuenta todas las pruebas disponibles del reconocimiento del principio en cuestión por parte de la comunidad internacional, como instrumentos internacionales que reflejan el principio, resoluciones aprobadas por organizaciones internacionales o en conferencias intergubernamentales y declaraciones realizadas por los Estados. En los párrafos 6) a 10) se hace referencia a decisiones de cortes y tribunales en las que pueden verse aspectos de esta metodología.

4) También se emplea una metodología deductiva para ambas categorías. Por lo que respecta a los principios generales del derecho derivados de sistemas jurídicos nacionales, debe determinarse su compatibilidad con el sistema jurídico internacional. En el caso de los principios generales formados en el sistema jurídico internacional, debe demostrarse que son intrínsecos a dicho sistema. El término “intrínseco” significa que el principio es específico del sistema jurídico internacional y refleja y regula sus características básicas.

5) El principio de consentimiento respecto de la jurisdicción puede considerarse un principio general reconocido por la comunidad internacional como intrínseco al sistema jurídico internacional por las características básicas de este. Se deriva del principio de igualdad soberana de los Estados y de la inexistencia a nivel internacional de un tribunal con jurisdicción universal y obligatoria al que se le pueda someter cualquier controversia. Fundamenta diversos instrumentos internacionales y se refleja en ellos, y se ha invocado a menudo en las decisiones de las cortes y tribunales³⁵.

6) El principio de *uti possidetis* es otro principio general que puede considerarse reconocido por la comunidad internacional como intrínseco al sistema jurídico internacional cuando se dan las condiciones para su aplicación. En la causa relativa a la *Controversia fronteriza (Burkina Faso/República de Malí)*, una Sala de la Corte Internacional de Justicia afirmó que se trataba de un principio general lógicamente vinculado al fenómeno de la independencia, que había sido reconocido y confirmado por los Estados en afirmaciones solemnes. La Sala señaló lo siguiente:

cabe señalar que el principio de *uti possidetis* parece haber sido invocado y aplicado por primera vez en la América hispana, puesto que ese fue el continente en el que primero se observó el fenómeno de una descolonización que dio lugar a la formación de diversos Estados soberanos en un territorio que antes pertenecía a una única metrópoli. No obstante, ese principio no es una norma especial inherente a un determinado sistema de derecho internacional. Se trata de un principio general vinculado lógicamente al fenómeno de la obtención de la independencia, dondequiera que se produzca. Su finalidad obvia es impedir que la independencia y la estabilidad

³⁵ Véanse, por ejemplo, *Case of the monetary gold* (nota 23 *supra*), pág. 32 (“pronunciarse sobre la responsabilidad internacional de Albania sin su consentimiento iría en contra de un principio bien establecido de derecho internacional consagrado en el Estatuto de la Corte, a saber, que la Corte solo puede ejercer su jurisdicción sobre un Estado con el consentimiento de este”); Corte Internacional de Justicia, *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras) [Solicitud de permiso para intervenir]*, fallo, *I.C.J. Reports 1990*, págs. 92 y ss., en especial págs. 132 y 133, párr. 94.

de los nuevos Estados se vean amenazadas por luchas fratricidas provocadas por controversias fronterizas tras la retirada de la potencia administradora³⁶.

7) La Sala sostuvo además que “el hecho de que los nuevos Estados africanos hayan respetado los límites administrativos y las fronteras establecidas por las potencias coloniales debe considerarse no como una mera práctica que ha contribuido a la aparición gradual de un principio de derecho internacional consuetudinario que solo surtiría efecto en el continente africano como antes había ocurrido con la América hispana, sino como la aplicación en África de una norma de alcance general³⁷. Del mismo modo, recordó que el principio había quedado reflejado en declaraciones de dirigentes africanos, en la Carta de la Organización de la Unidad Africana y en la resolución AGH/Res.16 (I) aprobada en el primer período de sesiones de la Conferencia de Jefes de Estado Africanos celebrado en 1964³⁸. La Sala añadió que la obligación de respetar las fronteras internacionales preexistentes en caso de sucesión de Estados se derivaba de una norma general de derecho internacional, independientemente de que esta se expresara o no en la fórmula *uti possidetis*. De ahí que las numerosas afirmaciones solemnes sobre la intangibilidad de las fronteras existentes en el momento de la independencia de los Estados africanos [...] sean claramente declarativas y no constitutivas: reconocen y confirman un principio existente³⁹. Así pues, el principio de *uti possidetis*, que se considera lógicamente vinculado al fenómeno de la obtención de la independencia, ha sido aplicado por los Estados y reconocido y confirmado en declaraciones solemnes, instrumentos internacionales y resoluciones.

8) En la causa relativa al *Canal de Corfú*, la Corte Internacional de Justicia señaló la existencia de ciertas obligaciones internacionales sobre la base de determinados principios generales y bien reconocidos, a saber, las consideraciones elementales de humanidad, que son aún más imperativas en la paz que en la guerra; el principio de libertad de las comunicaciones marítimas; y la obligación de todo Estado de no permitir a sabiendas que su territorio sea utilizado para la realización de actos contrarios a los derechos de otros Estados⁴⁰.

9) La Corte no aplicó la Convención VIII de La Haya⁴¹, que solo es aplicable en tiempo de guerra y en la que de todos modos Albania no era parte. En cambio, identificó determinadas obligaciones basadas en “principios generales y bien reconocidos” que parecían haberse derivado de normas existentes de derecho internacional convencional y consuetudinario. Esos principios pueden considerarse intrínsecos al sistema jurídico internacional.

³⁶ *Frontier Dispute* (véase la nota 23 *supra*), pág. 565, párr. 20.

³⁷ *Ibid.*, párr. 21. Con respecto a la relación entre el derecho internacional consuetudinario y los principios generales del derecho, véase el proyecto de conclusión 11 *infra*.

³⁸ *Ibid.*, págs. 565 y 566, párr. 22.

³⁹ *Ibid.*, párr. 24. Véase también la pág. 567, párr. 26 (“no puede cuestionarse la aplicabilidad del *uti possidetis* en el presente caso por el mero hecho de que la Organización de la Unidad Africana, que debía proclamar este principio, aún no existía en 1960, año en que Malí y Burkina Faso alcanzaron la independencia, y de que la resolución antes mencionada en la que se pedía el respeto de las fronteras preexistentes solo es de 1964”).

⁴⁰ *Corfu Channel case* (véase la nota 20 *supra*), pág. 22: “Las autoridades albanesas tenían la obligación de notificar, en beneficio de la navegación en general, la existencia de una zona minada en aguas territoriales albanesas y advertir a los buques de guerra británicos que se aproximaban del inminente peligro al que quedaban expuestos a resultas de la zona minada. Esas obligaciones se basan no en la Convención VIII de La Haya de 1907, que es aplicable en tiempo de guerra, sino en determinados principios generales y bien reconocidos, a saber, las consideraciones elementales de humanidad, que son aún más imperativas en la paz que en la guerra; el principio de libertad de las comunicaciones marítimas; y la obligación de todo Estado de no permitir a sabiendas que su territorio sea utilizado para la realización de actos contrarios a los derechos de otros Estados”. Véanse también Corte Internacional de Justicia, *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States)* [Cuestiones de fondo], fallo, I.C.J. Reports 1986, págs. 14 y ss., en especial pág. 112, párr. 215; Tribunal Internacional del Derecho del Mar, *M/V “SAIGA” (No. 2) Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, fallo, ITLOS Reports 1999, págs. 10 y ss., en especial págs. 61 y 62, párr. 155.

⁴¹ Convención (VIII) de 1907 relativa a la Colocación de Minas Submarinas Automáticas de Contacto (La Haya, 18 de octubre de 1907), *The Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907*, J. B. Scott (ed.) (Nueva York, Oxford University Press, 1915), pág. 151.

10) En la causa *Furundžija*, la Sala de Primera Instancia del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia identificó y aplicó el “principio general del respeto de la dignidad humana” basándose en que el aspecto esencial de las normas del derecho internacional humanitario y del derecho de los derechos humanos reside en la protección de la dignidad humana de toda persona y es el fundamento básico y, de hecho, la razón de ser del derecho internacional humanitario y del derecho de los derechos humanos⁴².

11) El párrafo 2 del proyecto de conclusión 7 indica que el proyecto de conclusión se entiende sin perjuicio de la cuestión de la posible existencia de otros principios generales del derecho formados en el sistema jurídico internacional. Este párrafo se ha añadido para reflejar la opinión de algunos miembros de la Comisión que, si bien apoyaban la existencia de principios generales del derecho formados en el sistema jurídico internacional, consideraban que el párrafo 1 del proyecto de conclusión sería demasiado restringido y excluiría otros posibles principios que, aunque no fueran intrínsecos al sistema jurídico internacional, podían surgir en ese sistema sin estar derivados de sistemas jurídicos nacionales.

12) Varios miembros, si bien no descartaban la existencia de una segunda categoría de principios generales del derecho en el sentido del Artículo 38, párrafo 1 c), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, observaron con preocupación que no había suficiente práctica estatal, jurisprudencia o doctrina que respaldaran plenamente dicha existencia, lo que hacía difícil establecer una metodología clara para identificar esos principios.

13) Otros miembros consideraban que el Artículo 38, párrafo 1 c), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia se refería únicamente a los principios generales del derecho derivados de sistemas jurídicos nacionales. Algunos señalaron que la Comisión debía procurar no embarcarse en un ejercicio de desarrollo progresivo en un tema referente a una de las fuentes del derecho internacional. También se dijo que debía evitarse toda confusión con las demás fuentes del derecho internacional. A este respecto, varios miembros de la Comisión consideraban que la distinción entre el derecho internacional consuetudinario y los principios generales del derecho formados en el sistema jurídico internacional en el sentido del proyecto de conclusión 7 no estaba clara, y que la Comisión no debía proponer una metodología para identificar esos principios generales del derecho que pudiera solaparse con las condiciones que debían cumplirse para la aparición de normas de derecho internacional consuetudinario.

Conclusión 8

Decisiones de cortes y tribunales

1. Las decisiones de cortes y tribunales internacionales, en particular las de la Corte Internacional de Justicia, relativas a la existencia y el contenido de principios generales del derecho constituyen un medio auxiliar para la determinación de dichos principios.

2. Podrán tomarse en consideración, cuando proceda, las decisiones de cortes y tribunales nacionales relativas a la existencia y el contenido de principios generales del derecho como medio auxiliar para la determinación de dichos principios.

Comentario

1) El proyecto de conclusión 8 se refiere a la contribución de las decisiones de cortes y tribunales internacionales y nacionales a la identificación de los principios generales del derecho. La Comisión adopta el mismo enfoque que en sus conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario⁴³, que, al igual que los principios generales del derecho, también es una fuente del derecho internacional.

2) A menudo se recurre a decisiones de cortes y tribunales internacionales para determinar la existencia o no de principios generales del derecho, en particular derivados de sistemas jurídicos nacionales, así como su contenido. Por citar solo algunos ejemplos, en la causa relativa al *Canal de Corfú*, la Corte Internacional de Justicia consideró que el uso de

⁴² *Furundžija* (nota 23 *supra*), párr. 183.

⁴³ *Anuario... 2018*, vol. II (segunda parte), párrs. 65 y 66.

pruebas indirectas, además de estar admitido en “todos los sistemas de derecho”, estaba “reconocido por la jurisprudencia internacional”⁴⁴. Del mismo modo, en la causa relativa a la *Soberanía sobre Pedra Branca/Pulau Batu Puteh*, la Corte señaló que existía “un principio general del derecho, confirmado por su jurisprudencia, según el cual la parte que señala un hecho en apoyo de sus pretensiones debe probar ese hecho”⁴⁵. En el arbitraje relativo al *Área marina protegida de Chagos*, el tribunal señaló que la frecuente invocación del principio de *estoppel* en procedimientos internacionales había contribuido a definir su alcance⁴⁶.

3) El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos también han invocado decisiones anteriores para justificar la existencia del principio de *iura novit curia*⁴⁷. En derecho penal internacional, las decisiones anteriores de cortes y tribunales internacionales también han contribuido de manera considerable a la identificación de principios generales del derecho⁴⁸.

4) También pueden utilizarse decisiones de cortes y tribunales nacionales para determinar principios generales del derecho. A este respecto, conviene recordar que las decisiones de dichas cortes y tribunales cumplen una doble función en la determinación de los principios generales del derecho. Por una parte, como se indica en el proyecto de conclusión 5, pueden ser pertinentes a los efectos del análisis comparativo exigido para determinar la existencia de un principio común a los diferentes sistemas jurídicos del mundo. Por otra parte, las decisiones de cortes y tribunales nacionales pueden ser un medio auxiliar para la determinación de principios generales del derecho cuando en ellas se aborden la existencia y el contenido de un principio general del derecho. El proyecto de conclusión 8 solo se refiere a este último caso.

5) El proyecto de conclusión 8 se inspira en gran medida en el texto del Artículo 38, párrafo 1 d), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que establece que, aunque las decisiones de la Corte no son obligatorias sino para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido, las decisiones judiciales son un medio auxiliar para la determinación de las normas de derecho internacional, incluidos los principios generales del derecho. La expresión “medio auxiliar” indica que esas decisiones desempeñan un papel complementario en la aclaración del derecho y no son una fuente del derecho internacional en sí mismas (a diferencia de los tratados, el derecho internacional consuetudinario y los principios generales del derecho). El uso de esa expresión no da a entender ni pretende dar a entender que esas decisiones no sean importantes para la identificación de principios generales del derecho.

6) Las decisiones de cortes y tribunales sobre cuestiones de derecho internacional, en particular aquellas decisiones en que se examina la existencia de principios generales del derecho y se identifican y aplican esos principios, pueden ofrecer una orientación útil para

⁴⁴ *Corfu Channel case* (véase la nota 20 *supra*), pág. 18.

⁴⁵ Corte Internacional de Justicia, *Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore)*, fallo, *I.C.J. Reports 2008*, págs. 12 y ss., en especial pág. 31, párr. 45.

⁴⁶ Corte Permanente de Arbitraje, *Chagos Marine Protected Area (Mauritius v. United Kingdom)*, caso núm. 2011-03, laudo de 18 de marzo de 2015, U.N.R.I.A.A., vol. XXXI, pág. 543, párr. 436.

⁴⁷ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Handyside v. the United Kingdom*, 7 de diciembre de 1976, Serie A, núm. 24, párr. 41; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Guerra and Others v. Italy*, 19 de febrero de 1998, *Reports of Judgments and Decisions 1998-I*, párr. 44; en el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, véase, entre otros, *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, Sentencia (Fondo) de 29 de julio de 1988, Serie C, núm. 4, párr. 163.

⁴⁸ Véanse, por ejemplo, Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, *Prosecutor v. Enver Hadžihasanović, Mehmed Alagić and Amir Kubura*, causa núm. IT-01-47-PT, decisión relativa a la excepción conjunta de incompetencia, Sala de Primera Instancia, 12 de noviembre de 2002, párrs. 58 a 61; Tribunal Especial para Sierra Leona, *Prosecutor v. Sam Hinga Norman*, causa núm. SCSL-2004-14-AR72(E), decisión relativa a la excepción preliminar de incompetencia (reclutamiento de niños), 31 de mayo de 2004, párrs. 25 y 26; Tribunal Especial para Sierra Leona, *Prosecutor v. Sam Hinga Norman et al.*, causa núm. SCSL-04-14-PT, decisión relativa a la petición de la Fiscalía para la constatación y admisión de pruebas, 2 de junio de 2004, párrs. 22 a 30; Tribunal Especial para Sierra Leona, *Prosecutor v. Issa Hassan Sesay et al.*, causa núm. SCSL-04-15-T, resolución relativa a la cuestión de la negativa del tercer acusado, Augustine Gbao, a asistir a las vistas del Tribunal Especial para Sierra Leona los días 7 de julio de 2004 y sucesivos, 12 de julio de 2004, párrs. 10 y 11.

determinar la existencia o no de principios generales. No obstante, el valor de esas decisiones puede variar considerablemente en función de la calidad del razonamiento (incluida principalmente la medida en que este se derive de un examen de diferentes sistemas jurídicos del mundo y una transposición, en el caso de los principios generales derivados de sistemas jurídicos nacionales, y de un análisis de las normas existentes en el sistema jurídico internacional y de las resoluciones pertinentes aprobadas por organizaciones internacionales o en conferencias intergubernamentales y las declaraciones formuladas por los Estados, en el caso de los principios generales formados en el sistema jurídico internacional), y de la acogida de la decisión, en particular entre los Estados y en las decisiones posteriores de cortes y tribunales.

7) El párrafo 1 emplea la expresión “cortes y tribunales internacionales”, con la que se pretende hacer referencia a cualquier órgano internacional con competencias judiciales llamado a examinar principios generales del derecho. Se menciona de manera expresa la Corte Internacional de Justicia, el órgano judicial principal de las Naciones Unidas, cuyo Estatuto es parte integrante de la Carta de las Naciones Unidas y cuyos miembros son elegidos por la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, en reconocimiento de la importancia de sus decisiones y de su posición especial como única corte internacional permanente de jurisdicción general. Aunque la Corte Internacional de Justicia solo ha mencionado expresamente el párrafo 1 c) del Artículo 38 en contadas ocasiones⁴⁹, ha invocado varios principios generales del derecho en su jurisprudencia (al igual que la Corte Permanente de Justicia Internacional), lo que ha contribuido a facilitar la comprensión de esta fuente del derecho internacional y a determinar el alcance de determinados principios⁵⁰. La expresión “cortes y tribunales internacionales” designa también, entre otros, cortes y tribunales especializados y regionales como el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, la Corte Penal Internacional y tribunales penales internacionales *ad hoc*, las cortes y tribunales regionales de derechos humanos y el Órgano de Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio. También se refiere a los tribunales arbitrales interestatales y otros tribunales arbitrales que apliquen el derecho internacional. Los conocimientos y la amplitud de las pruebas de que suelen disponer las cortes y tribunales internacionales pueden otorgar un peso considerable a sus decisiones, con sujeción a las consideraciones mencionadas en el párrafo anterior.

8) A los efectos del presente proyecto de conclusión, el término “decisiones” incluye los fallos, los laudos y las opiniones consultivas, así como las providencias sobre cuestiones de procedimiento y cuestiones interlocutorias. Las opiniones separadas y disidentes pueden arrojar luz sobre la decisión y examinar cuestiones no tratadas en la decisión de la corte o el tribunal de que se trate, pero deben abordarse con cautela, ya que reflejan el punto de vista de un determinado magistrado o árbitro y pueden exponer argumentos no aceptados por la corte o el tribunal.

9) El párrafo 2 se refiere a las decisiones de las cortes y tribunales nacionales (también denominados cortes y tribunales internos). La distinción entre las cortes y tribunales internacionales y nacionales no siempre está clara; en el presente proyecto de conclusiones,

⁴⁹ *South West Africa [Segunda fase]* (nota 20 *supra*), pág. 47, párr. 88; *North Sea Continental Shelf* (nota 32 *supra*), págs. 21 y 22, párrs. 17 y 18; *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, fallo, *I.C.J. Reports 2004*, págs. 12 y ss., en especial pág. 61, párr. 127.

⁵⁰ Véanse, por ejemplo, *Corfu Channel case* (nota 20 *supra*), págs. 18 y 22; *Reservations to the Convention on Genocide* (nota 23 *supra*), pág. 23; *Effect of awards of compensation made by the U.N. Administrative Tribunal, opinión consultiva de 13 de julio de 1954: I.C.J. Reports 1954*, págs. 47 y ss., en especial pág. 53; *Right of Passage* (nota 29 *supra*), pág. 43; *South West Africa, Second Phase* (nota 20 *supra*), pág. 47, párr. 88; *North Sea Continental Shelf* (nota 32 *supra*), págs. 21 y 22, párrs. 17 y 18; *Barcelona Traction* (nota 20 *supra*), pág. 37, párr. 50; *Application for Review of Judgment No. 158 of the United Nations Administrative Tribunal, opinión consultiva, I.C.J. Reports 1973*, págs. 166 y ss., en especial pág. 181, párr. 36; *Application for Review of Judgment No. 273 of the United Nations Administrative Tribunal, opinión consultiva, I.C.J. Reports 1982*, págs. 325 y ss., en especial págs. 338 y 339, párr. 29; *Question of the Delimitation of the Continental Shelf between Nicaragua and Colombia* (nota 28 *supra*), pág. 100, párr. 58; *Maritime Delimitation in the Caribbean Sea and the Pacific Ocean (Costa Rica v. Nicaragua)* y *Land Boundary in the Northern Part of Isla Portillos (Costa Rica v. Nicaragua)*, fallo, *I.C.J. Reports 2018*, págs. 139 y ss., en especial pág. 166, párr. 68.

la expresión “cortes y tribunales nacionales” abarca las cortes y tribunales de composición internacional que desempeñan su labor en uno o varios sistemas jurídicos nacionales, como algunas cortes y tribunales “híbridos” de composición y jurisdicción mixtas nacional e internacional.

10) Se requiere cierta prudencia al tratar de basarse en decisiones de cortes y tribunales nacionales como medio auxiliar para la determinación de principios generales del derecho. De ahí que los párrafos 1 y 2 se hayan formulado de manera diferente, y en particular que en el párrafo 2 se haya utilizado la expresión “[p]odrán tomarse en consideración, cuando proceda”. Las cortes y tribunales nacionales actúan en un sistema jurídico concreto, que puede incorporar el derecho internacional solamente de una determinada manera y de forma limitada. Sus decisiones pueden reflejar una determinada perspectiva nacional. A diferencia de la mayoría de las cortes y tribunales internacionales, a veces las cortes y tribunales nacionales pueden carecer de conocimientos especializados en materia de derecho internacional y pueden tomar decisiones sin oír antes los argumentos de los Estados.

Conclusión 9 Doctrina

La doctrina de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones puede ser un medio auxiliar para la determinación de principios generales del derecho.

Comentario

1) El proyecto de conclusión 9 se refiere al papel de la doctrina en la identificación de los principios generales del derecho. Fiel reflejo de la formulación del Artículo 38, párrafo 1 d), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, dispone que puede recurrirse a esas obras como medio auxiliar para determinar principios generales del derecho, es decir, establecer si existe un principio común a los diferentes sistemas jurídicos del mundo que puede transponerse al sistema jurídico internacional, o si existe un principio formado en el sistema jurídico internacional. El término “doctrina”, al que a menudo se hace referencia como “escritos de los especialistas”, debe entenderse en un sentido amplio; incluye la doctrina en forma no escrita, como las conferencias y el material audiovisual.

2) Como sucede con las decisiones de cortes y tribunales a las que se hace referencia más arriba en el proyecto de conclusión 8, la doctrina no es en sí una fuente del derecho internacional, pero puede ofrecer orientación para la determinación de la existencia y el contenido de principios generales del derecho. Esa función auxiliar se debe al valor que puede tener la doctrina al recopilar y evaluar el derecho y otros materiales nacionales, así como la compatibilidad de un principio común a los diferentes sistemas jurídicos del mundo con el sistema jurídico internacional; al ponderar las normas pertinentes del sistema jurídico internacional y las resoluciones pertinentes aprobadas por organizaciones internacionales o en conferencias intergubernamentales y las declaraciones formuladas por los Estados para evaluar el reconocimiento de un principio general del derecho formado en el sistema jurídico internacional; al identificar divergencias y la inexistencia o la formación posibles de principios generales del derecho; y al evaluar el derecho. Puede ser especialmente útil recurrir a la doctrina para resolver las dificultades lingüísticas que se planteen en el análisis comparativo de los sistemas jurídicos nacionales.

3) Es necesario proceder con cautela al basarse en la doctrina, ya que su valor para la determinación de la existencia y el contenido de un principio general del derecho varía, como se indica con la expresión “puede ser” en el proyecto de conclusión. En ocasiones la doctrina no solo trata de dejar constancia del estado actual del derecho (*lex lata*), sino también de promover su desarrollo (*lex ferenda*). Por otra parte, la doctrina puede reflejar las posiciones nacionales u otras opiniones individuales de los autores. Además, la calidad de la doctrina puede variar en gran medida, por lo que es fundamental evaluar la autoridad de la obra de que se trate.

4) La referencia a los “publicistas [...] de las distintas naciones” destaca la importancia de tener en cuenta, en la medida de lo posible, la doctrina representativa de los diferentes sistemas jurídicos y regiones del mundo y en distintos idiomas. Esto puede ser especialmente

importante al identificar principios generales del derecho derivados de sistemas jurídicos nacionales.

5) Los textos resultantes de la labor de los órganos internacionales de carácter privado dedicados a la codificación y el desarrollo del derecho internacional pueden ser un recurso útil en este sentido. Entre esos órganos colectivos cabe citar el Instituto de Derecho Internacional y la Asociación de Derecho Internacional. El valor de cada texto debe evaluarse detenidamente teniendo en cuenta la especialización del órgano en cuestión, la medida en que el texto trata de establecer el derecho existente, el cuidado y la objetividad con que el órgano aborda una determinada cuestión, el apoyo que ha recibido el texto en cuestión dentro del órgano y la acogida que ha tenido entre los Estados y otras partes.

6) Más allá de la doctrina, merecen especial atención, entre otros medios auxiliares, los textos de la Comisión, en particular teniendo en cuenta el singular mandato de esta como órgano subsidiario de la Asamblea General encargado de promover el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional. También debería tomarse en consideración que los miembros de la Comisión proceden de diferentes regiones y representan diferentes sistemas jurídicos del mundo, y que esta mantiene una estrecha relación con la Asamblea General y con los Estados que la coloca en una posición privilegiada al poder recibir observaciones orales y escritas de los Estados en el curso de su labor. Esto se entiende sin perjuicio de la labor de la Comisión sobre el tema “Los medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho internacional”.

Conclusión 10

Funciones de los principios generales del derecho

1. Se recurre a los principios generales del derecho principalmente cuando otras normas de derecho internacional no resuelven total o parcialmente una determinada cuestión.

2. Los principios generales del derecho contribuyen a la coherencia del sistema jurídico internacional. Pueden servir, *inter alia*:

- a) para interpretar y complementar otras normas de derecho internacional;
- b) de base de derechos y obligaciones primarios, así como de base de normas secundarias y procesales.

Comentario

1) El proyecto de conclusión 10 aborda las funciones de los principios generales del derecho. Establece que se recurre a los principios generales principalmente cuando otras normas de derecho internacional no resuelven total o parcialmente una determinada cuestión. También indica que los principios generales del derecho contribuyen a la coherencia del sistema jurídico internacional y que pueden servir, entre otras cosas, para interpretar y complementar otras normas de derecho internacional, y de base de derechos y obligaciones primarios, de normas secundarias y de normas procesales. El proyecto de conclusión 10 se aplica a todos los principios generales del derecho, con independencia de que se deriven de sistemas jurídicos nacionales o se formen en el sistema jurídico internacional, según el principio general de que se trate.

2) Conviene recordar que, en principio, los principios generales del derecho cumplen funciones similares a las de otras fuentes del derecho internacional. Los principios generales del derecho se enumeran en el Artículo 38, párrafo 1, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia en pie de igualdad con los tratados y el derecho internacional consuetudinario, lo que, junto con su aplicación en la práctica, debe tenerse en cuenta al determinar sus funciones.

3) El párrafo 1 del proyecto de conclusión 10 indica que se recurre a los principios generales del derecho principalmente cuando otras normas de derecho internacional no resuelven total o parcialmente una determinada cuestión⁵¹. Con ello se pretende indicar que,

⁵¹ Véanse también Pellet y Müller, “Article 38”, págs. 934 a 935; H. Lauterpacht, *Private Law Sources and Analogies of International Law* (Londres, Longmans, 1927), pág. 85; F. Raimondo, *General*

al examinar una determinada cuestión, existe una tendencia en la práctica y en la doctrina a determinar primero si existe una norma convencional o de derecho internacional consuetudinario que pueda aportar una solución y recurrir a los principios generales del derecho si las otras dos fuentes resultan insuficientes. Las palabras “se recurre [...] principalmente” aclaran que esta no es la única manera de proceder, y que en algunos casos se puede recurrir directamente a los principios generales del derecho si las circunstancias así lo requieren. La Comisión ha pretendido así evitar que se dé la impresión de que los principios generales del derecho desempeñan un papel complementario respecto de los tratados o la costumbre.

4) La expresión “otras normas de derecho internacional” se refiere a los tratados y las normas de derecho internacional consuetudinario. Con las palabras “no resuelven total o parcialmente una determinada cuestión” se pretende aclarar que pueden aplicarse principios generales del derecho cuando los tratados o la costumbre no permiten solucionar una cuestión o cuando solo permiten hacerlo parcialmente y se puede recurrir a principios generales como complemento.

5) Es preciso señalar que no siempre existe un principio general del derecho que colme las lagunas de los tratados o el derecho internacional consuetudinario. Solo podrá recurrirse a un principio general del derecho en la forma indicada en el párrafo 1 del proyecto de conclusión 10 en la medida en que este haya podido identificarse de conformidad con el presente proyecto de conclusiones.

6) El párrafo 2 del proyecto de conclusión 10 comienza con la proposición fáctica de que los principios generales del derecho contribuyen a la coherencia del sistema jurídico internacional⁵². Aunque las normas derivadas de las demás fuentes del derecho internacional también contribuyen a la coherencia del sistema jurídico internacional, algunos principios

Principles of Law in the Decisions of International Criminal Courts and Tribunals (Leiden, Martinus Nijhoff, 2008), págs. 42 y 43; M. Bogdan, “General principles of law and the problem of lacunae in the law of nations”, *Nordic Journal of International Law*, vol. 46 (1977), págs. 37 a 53, en especial págs. 37 a 41; Yee, “Article 38 of the ICJ Statute and applicable law”, pág. 487; Bonafé y Palchetti, “Relying on general principles in international law”, pág. 162.

⁵² Véase la declaración del Excmo. Sr. Abdulqawi Ahmed Yusuf, Presidente de la Corte Internacional de Justicia, ante la Sexta Comisión de la Asamblea General, Nueva York, 1 de noviembre de 2019, párr. 37 (“La cuestión de la coherencia del derecho internacional es de carácter existencial. La falta de un legislador centralizado a nivel internacional ha hecho temer a menudo que puedan surgir contradicciones entre las normas jurídicas internacionales. También ha llevado a interrogarse sobre la existencia de posibles lagunas en el derecho internacional y la consiguiente posibilidad de que la Corte declare un *non liquet*. Los principios generales han resultado útiles para ayudar a la Corte a resolver los dos problemas estructurales de la elaboración de leyes en la sociedad internacional y la necesidad de promover la coherencia”). Véanse también H. Thirlway, *The Sources of International Law* (Oxford, Oxford University Press, 2019), pág. 113 (donde se afirma que los principios contemplados en el Artículo 38, párrafo 1 c) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia son, o en todo caso incluyen, aquellos principios sin los cuales ningún sistema jurídico puede funcionar en absoluto y que están presentes en todo razonamiento jurídico); R. Kolb, *Theory of International Law* (Oxford, Hart Publishing, 2016), pág. 136 (donde se afirma que, desde una perspectiva lógica, todo ordenamiento jurídico debe asentarse en algunos principios generales cuya existencia debe suponerse y sin los cuales cualquier interpretación de las fuentes caería en un círculo vicioso); T. Gazzini, “General principles of law in the field of foreign investment”, *Journal of World Investment and Trade*, vol. 10 (2009), pág. 106 (donde se afirma que los principios generales del derecho constituyen el fundamento mismo del sistema jurídico internacional y son indispensables para su funcionamiento (citando a B. Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*)); M. Andenas y L. Chiussi, “Cohesion, convergence and coherence of international law”, en M. Andenas y otros (eds.), *General Principles and the Coherence of International Law* (Leiden, Brill, 2019), pág. 10 (donde se afirma que los principios del derecho representan una fuerza cohesiva fundamental que pone de manifiesto y refuerza la naturaleza sistémica del sistema; en segundo lugar, que funcionan como un instrumento para asegurar la convergencia intrasistémica en la constelación de cortes y tribunales internacionales, ya que evitan o reducen la fragmentación de los enfoques adoptados en los diferentes ámbitos del derecho internacional al garantizar que sigan formando parte del derecho internacional general; y, en tercer lugar, que los principios del derecho promueven la coherencia intersistémica al salvar la brecha entre el derecho internacional y los sistemas jurídicos nacionales).

generales parecen estar más directamente orientados a cumplir esta función, como, por ejemplo, los principios de *pacta sunt servanda*, buena fe, *lex specialis* y *lex posterior*, respeto de la dignidad humana y consideraciones elementales de humanidad.

7) En el párrafo 2 también se hace referencia a dos funciones más concretas de los principios generales. Se utiliza la expresión “*inter alia*” para indicar que pueden tener más funciones, mientras que las palabras “pueden servir” indican que las funciones de los principios generales deben determinarse caso por caso según el contenido y el alcance de estos.

8) El apartado a) establece que los principios generales del derecho pueden servir para interpretar y complementar otras normas de derecho internacional. En la práctica está bien establecido que pueden invocarse principios generales del derecho a efectos de interpretación⁵³.

9) El recurso a los principios generales del derecho para interpretar otras normas de derecho internacional queda confirmado por el párrafo 3 c) del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que requiere que el intérprete de un tratado tenga en cuenta “toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes”. En el informe del Grupo de Estudio de la Comisión sobre la fragmentación del derecho internacional se afirma que esa disposición es aplicable cuando en la interpretación deban tenerse en cuenta fuentes externas al tratado, por ejemplo otros tratados, normas consuetudinarias o principios generales del derecho⁵⁴.

⁵³ Véase, por ejemplo, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Golder v. the United Kingdom*, sentencia de 21 de febrero de 1975, Serie A, núm. 18, párr. 35 (donde se afirma que el párrafo 3 c) del artículo 31 de la Convención de Viena indica que, juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta “toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes”. Entre esas normas figuran los principios generales del derecho, en especial los “principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas”. El principio según el cual una demanda civil debe poder presentarse ante un juez es uno de los principios fundamentales del derecho universalmente “reconocidos”, al igual que el principio del derecho internacional que prohíbe la denegación de justicia. El artículo 6, párrafo 1, debe leerse a la luz de estos principios); Organización Mundial del Comercio, *Estados Unidos – Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón*, Informe del Órgano de Apelación, 6 de noviembre de 1998 (WT/DS58/AB/R), *Dispute Settlement Reports 1998*, vol. VII, pág. 2755, párr. 158 (“El preámbulo del artículo XX en realidad no es sino una expresión del principio de buena fe. Este principio, que es a la vez un principio general del derecho y un principio general del derecho internacional, regula el ejercicio de los derechos por los Estados [...] nuestra labor en este caso consiste en interpretar el texto del preámbulo, buscando una orientación interpretativa adicional, según proceda, en los principios generales del derecho internacional”); *Estados Unidos – Trato fiscal aplicado a las “empresas de ventas en el extranjero”* (nota 20 *supra*), párr. 142 (“Aunque la expresión ‘ingresos procedentes del extranjero’ no se define de manera uniforme en esos instrumentos, creemos que en ellos se consagran determinados principios fiscales ampliamente reconocidos. Para tratar de dar sentido a la expresión ‘ingresos procedentes del extranjero’ en la nota 59 del *Acuerdo SMC*, que es una disposición de carácter fiscal de un tratado comercial internacional, nos parece adecuado buscar ayuda en esos principios ampliamente reconocidos que muchos Estados generalmente aplican en la esfera tributaria”); *Kupreškić* (nota 23 *supra*), párr. 609 (donde se afirma que la Sala de Primera Instancia debe examinar qué actos no contemplados en el artículo 5 del Estatuto del Tribunal Internacional pueden corresponderse con la noción de persecución. Es evidente que debe definir claramente dicha noción para determinar si los delitos imputados en la causa entran en ella. Además, esa noción ha de ser compatible con los principios generales del derecho penal, como los principios de legalidad y especificidad). Véanse también Corte Centroamericana de Justicia, *El Salvador c. Nicaragua*, sentencia de 9 de marzo de 1917, en *American Journal of International Law*, vol. 11 (1917), págs. 674 a 730, en especial pág. 728; *Furundžija* (nota 23 *supra*), párr. 180; *Kumarac* (nota 26 *supra*), párrs. 437 a 460; *Delalić*, Sala de Apelaciones (nota 20 *supra*), párr. 538.

⁵⁴ Informe del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional, *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), párr. 251, págs. 197 y 198, conclusiones 17) a 20).

10) Con la inclusión del verbo “complementar” en el párrafo 2 a) del proyecto de conclusión 10 se quiere indicar que hay casos en los que se aplican a la vez principios generales del derecho y normas convencionales o de derecho internacional consuetudinario⁵⁵.

11) En el apartado b) se afirma que los principios generales del derecho pueden servir de base de derechos y obligaciones primarios y de normas secundarias y procesales. Con la expresión “derechos y obligaciones primarios” se quiere indicar que, al igual que cualquier otra fuente del derecho internacional, los principios generales del derecho pueden atribuir a los Estados y otros sujetos de derecho internacional derechos y obligaciones cuya violación puede generar responsabilidad internacional⁵⁶. Los instrumentos jurídicos y las decisiones judiciales citan como ejemplos de esos principios generales la prohibición del enriquecimiento injusto⁵⁷, el principio de *uti possidetis*⁵⁸, el principio de que la asignación de un territorio lleva consigo, *ipso facto*, las aguas territoriales dependientes de ese territorio⁵⁹, los principios en que se basa la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio⁶⁰, la prohibición de los crímenes según el derecho internacional⁶¹, las

⁵⁵ En la causa relativa a la *Barcelona Traction*, por ejemplo, la Corte Internacional de Justicia consideró procedente la aplicación de principios generales del derecho porque las normas consuetudinarias sobre protección diplomática no abordaban la cuestión específica de la relación entre las sociedades y sus accionistas, y señaló en particular que “el derecho internacional no ha[bía] establecido sus propias normas” a ese respecto (*Barcelona Traction* (véase la nota 20 *supra*)), págs. 33 y 34, párr. 38. Véase también *Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)* (véase la nota 30 *supra*), pág. 675, párr. 104). Del mismo modo, el tribunal arbitral en el caso *Proceedings concerning the OSPAR Convention* señaló, al determinar el derecho aplicable a la controversia, que no debía ser necesario recordar que el principal deber del tribunal era aplicar el Convenio OSPAR (Convenio para la Protección del Medio Marino del Atlántico Nordeste), y que, como tribunal internacional, aplicaría también el derecho internacional consuetudinario y los principios generales, a menos que las partes hubieran creado una *lex specialis* y en la medida en que lo hubieran hecho (*Proceedings pursuant to the OSPAR Convention (Ireland – United Kingdom)*, decisión de 2 de julio de 2003, U.N.R.I.A.A., vol. XXIII, págs. 59 a 151, en especial pág. 87, párr. 84). Véase también *Prosecutor v. Dražen Erdemović*, causa núm. IT-96-22-T, fallo condenatorio, 29 de noviembre de 1996, párr. 26 (donde la Sala de Primera Instancia afirma que ni el Estatuto ni las Reglas de Procedimiento y Prueba proporcionan ninguna otra indicación sobre la duración de la pena de prisión a la que podrían ser condenados los autores de los crímenes que son competencia del Tribunal Internacional, incluidos los crímenes de lesa humanidad; y que, a fin de examinar la escala de las penas aplicables a los crímenes de lesa humanidad, la Sala de Primera Instancia determinará las características propias de esos crímenes y las penas con que se castigan en el derecho internacional y los derechos internos, que son expresiones de principios generales del derecho reconocidos por todas las naciones).

⁵⁶ El artículo 12 (Existencia de violación de una obligación internacional) de los artículos de 2001 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos establece lo siguiente: “Hay violación de una obligación internacional por un Estado cuando un hecho de ese Estado no está en conformidad con lo que de él exige esa obligación, sea cual fuere el origen o la naturaleza de esa obligación”. Al explicar el sentido de la expresión “sea cual fuere el origen [...] de esa obligación”, en el comentario se señala que “[l]as obligaciones internacionales pueden ser establecidas por una norma consuetudinaria de derecho internacional, por un tratado o por un principio general aplicable en el marco del ordenamiento jurídico internacional”. Véase *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, párrs. 76 y 77, págs. 57 y 58, párrafo 3) del comentario al artículo 12. Véase también *Anuario... 1976*, vol. II (segunda parte), págs. 79 a 85.

⁵⁷ *Sea-Land Service* (véase la nota 20 *supra*), pág. 169.

⁵⁸ *Frontier Dispute* (véase la nota 23 *supra*), pág. 565, párrs. 20 y 21.

⁵⁹ *Dispute between Argentina and Chile concerning the Beagle Channel*, decisión de 18 de febrero de 1977, U.N.R.I.A.A., vol. XXI, págs. 53 a 264, en especial pág. 145.

⁶⁰ *Reservations to the Convention on Genocide* (véase la nota 23 *supra*), pág. 23 (Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (París, 9 de diciembre de 1948), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 78, núm. 1021, pág. 277).

⁶¹ Véase el artículo 15, párrafo 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (“Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional”). Véase también el artículo 7, párrafo 2, del Convenio Europeo de Derechos Humanos (“El presente artículo no impedirá el juicio o la condena de una persona culpable de una acción o de una omisión que, en el momento de su comisión, constituía delito según los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas”) (Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio

consideraciones elementales de humanidad, la libertad de las comunicaciones marítimas, la obligación de todo Estado de no permitir a sabiendas que su territorio sea utilizado para la realización de actos contrarios a los derechos de otros Estados⁶² y el derecho de los niños expósitos a que se presume que han nacido de nacionales del país en el que se encuentren⁶³.

12) Con las palabras “normas secundarias y procesales” en el apartado b) se quiere hacer referencia a determinados principios generales del derecho que puede considerarse que cumplen esa función concreta a la luz de su contenido específico.

13) Las cortes y tribunales internacionales han considerado que algunas normas secundarias relativas a la responsabilidad se derivan de principios generales del derecho; por ejemplo, el principio de fuerza mayor como causa de exclusión de la ilicitud⁶⁴, la obligación de reparar las violaciones del derecho internacional⁶⁵, la obligación de pagar intereses moratorios o compensatorios⁶⁶, *rebus sic stantibus*⁶⁷, y los principios de sucesión de personas a efectos de indemnización⁶⁸.

14) Las normas procesales son las que regulan el proceso en las cortes y tribunales internacionales. Un ejemplo típico es el principio de cosa juzgada, que ha sido reconocido en varias ocasiones como principio general del derecho por cortes y tribunales internacionales⁶⁹. Otros principios de este tipo citados por cortes y tribunales internacionales son los de *iura novit curia*⁷⁰, competencia del tribunal para decidir acerca de su propia competencia⁷¹, examen del exceso de mandato⁷², el principio de que nadie puede ser juez en asunto propio⁷³,

Europeo de Derechos Humanos) (Roma, 4 de noviembre de 1950), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 213, núm. 2889, pág. 221).

⁶² *Corfu Channel case* (véase la nota 20 *supra*), pág. 22.

⁶³ *Mary Grace Natividad S. Poe-Llamanzares v. COMELEC* (véase la nota 20 *supra*), pág. 21.

⁶⁴ Véanse, por ejemplo, Tribunal de Justicia europeo, *Denkavit België NV contra Estado belga*, asunto 145/85, sentencia, 5 de febrero de 1987 *Recopilación de la Jurisprudencia 1987*, pág. 565; y *Commission of the European Communities v. Italian Republic*, asunto 101/84, sentencia, 11 de julio de 1985, *ibid.*, 1985, pág. 2629. Véanse también Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 11 de abril de 1980), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1489, núm. 25567, pág. 3, art. 79; P. Schlechtriem (ed.), *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods*, 2ª ed. (trad. G. Thomas) (Oxford, Clarendon Press, 1998), págs. 600 a 626; art. 7.1.7 de los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales (Roma, UNIDROIT, 1994), págs. 169 a 171; y G. H. Aldrich, *The Jurisprudence of the Iran-United States Claims Tribunal* (Oxford, Clarendon Press, 1996), págs. 306 a 320.

⁶⁵ Corte Permanente de Justicia Internacional, *Case concerning the Factory at Chorzów (Fondo)*, fallo de 13 de septiembre de 1928, P.C.I.J. Series A, núm. 17, pág. 29.

⁶⁶ *Affaire de l'indemnité russe (Russie, Turquie)*, laudo de 11 de noviembre de 1912, U.N.R.I.A.A., vol. XI, págs. 421 a 447, en especial pág. 441.

⁶⁷ *Questech* (véase la nota 20 *supra*), pág. 122.

⁶⁸ *Aloboetoe v. Suriname* (véase la nota 20 *supra*), párrs. 61 y 62.

⁶⁹ *Question of the Delimitation of the Continental Shelf between Nicaragua and Colombia* (véase la nota 28 *supra*), págs. 100 y ss., en especial págs. 125 y 126, párrs. 58 a 61.

⁷⁰ Véase la nota 47 *supra*.

⁷¹ Corte Permanente de Justicia Internacional, *Interpretation of Greco-Turkish Agreement of December 1st, 1926*, opinión consultiva de 28 de agosto de 1928, P.C.I.J. Series B, núm. 16, pág. 20.

⁷² *Abyei Area* (véase la nota 20 *supra*), pág. 299, párrs. 401 a 406.

⁷³ Corte Permanente de Justicia Internacional, *Interpretation of Article 3, Paragraph 2, of the Treaty of Lausanne*, opinión consultiva de 21 de noviembre de 1925, P.C.I.J. Series B, núm. 12, pág. 32 (donde se afirma que el Artículo 15, párrafos 6 y 7, del Pacto de la Sociedad de las Naciones refleja la conocida norma de que nadie puede ser juez en asunto propio).

la regla de la carga de la prueba⁷⁴, la admisibilidad de las pruebas indirectas⁷⁵ y la posibilidad de juzgar en rebeldía⁷⁶.

Conclusión 11

Relación entre los principios generales del derecho y los tratados y el derecho internacional consuetudinario

1. Los principios generales del derecho, como fuente del derecho internacional, no están en una relación jerárquica con los tratados y el derecho internacional consuetudinario.

2. Un principio general del derecho puede coexistir con una norma de contenido igual o similar en un tratado o en el derecho internacional consuetudinario.

3. Todo conflicto entre un principio general del derecho y una norma en un tratado o en el derecho internacional consuetudinario debe resolverse por los métodos generalmente aceptados de interpretación y solución de conflictos en derecho internacional.

Comentario

1) El proyecto de conclusión 11 aclara algunos aspectos relativos a la relación entre los principios generales del derecho, por una parte, y los tratados y el derecho internacional consuetudinario, por otra.

2) En el párrafo 1 del proyecto de conclusión 11 se indica que los principios generales del derecho no están en una relación jerárquica con los tratados y el derecho internacional consuetudinario. Esta afirmación se deduce del texto del párrafo 1 del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que enumera las tres fuentes del derecho internacional sin indicar ninguna jerarquía entre ellas. Además, las conclusiones de la labor del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional⁷⁷ también confirman que no existe tal jerarquía⁷⁸.

3) Es preciso recordar que, como se indica en el párrafo 1 del proyecto de conclusión 10, se recurre a los principios generales del derecho principalmente cuando otras normas de derecho internacional no resuelven total o parcialmente una determinada cuestión. Como se aclara en el comentario a dicha disposición, así sucede en la práctica en la mayoría de los casos, aunque no en todos, por una cuestión de razonamiento jurídico y por la aplicación del

⁷⁴ *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. The Hashemite Kingdom of Jordan*, caso núm. ARB/02/13, laudo de 31 de enero de 2006, párrs. 70 y ss; *Autopista Concesionada de Venezuela, C.A. c. República Bolivariana de Venezuela*, caso No. ARB/00/5, laudo de 23 de septiembre de 2003, párr. 110; *International Thunderbird Gaming Corporation c. los Estados Unidos Mexicanos*, laudo de la CNUDMI de 26 de enero de 2006, párr. 95; *Asian Agricultural Products Limited v. Republic of Sri Lanka*, caso núm. ARB/87/3, laudo de 27 de junio de 1990, párr. 56.

⁷⁵ *Corfu Channel case* (véase la nota 20 *supra*), pág. 18.

⁷⁶ *Sesay* (véase la nota 48 *supra*), párrs. 9 y 10.

⁷⁷ Conclusiones de la labor del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional, *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), pág. 200, párr. 31 (“No existe ninguna relación jerárquica entre las principales fuentes de derecho internacional (tratados, costumbre y principios generales del derecho, como se indica en el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia”).

⁷⁸ Esta es también la tesis generalmente aceptada en la doctrina. Véanse, por ejemplo, Pellet y Müller, “Article 38”, pág. 935; J. Dugard y D. Tladi, “Sources of international law” en J. Dugard y otros (eds.), *Dugard’s International Law: A South African Perspective*, 5ª ed. (Ciudad del Cabo, Juta & Company Ltd., 2018), págs. 28 a 56, en especial págs. 28 y 29; Palchetti, “The role of general principles in promoting the development of customary international rules”, pág. 49; C. Bassiouni, “A functional approach to ‘general principles of international law’”, *Michigan Journal of International Law*, vol. 11 (1990), págs. 768 a 818, en especial págs. 781 a 783; Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, págs. 20 a 22; Raimondo, *General Principles of Law in the Decisions of International Criminal Courts and Tribunals*, pág. 20; Díez de Velasco Vallejo, *Instituciones de Derecho Internacional Público* (nota 24 *supra*), págs. 121 y 122; V. D. Degan, *Sources of International Law* (La Haya, Martinus Nijhoff, 1997), pág. 5; T. Gazzini, “General principles of law in the field of foreign investment”, pág. 108.

principio de *lex specialis*⁷⁹. Sin embargo, la Comisión entendió que no debía considerarse que esta práctica indicaba la existencia de una relación jerárquica entre los principios generales del derecho y los tratados y el derecho internacional consuetudinario. Las tres fuentes del derecho internacional enumeradas en el párrafo 1 del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia tienen el mismo rango. Los principios generales del derecho pueden aplicarse directamente o al mismo tiempo que otras normas de derecho internacional para interpretarlas o complementarlas, como se indica en el comentario al proyecto de conclusión 10.

4) El párrafo 1 del proyecto de conclusión 11 enuncia el derecho internacional general. Cabe señalar, no obstante, que nada impide a los Estados establecer, por ejemplo, un régimen convencional que prevea otra cosa, como el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional⁸⁰, cuyo artículo 21 parece crear una jerarquía entre las diferentes fuentes que debe aplicar dicha Corte⁸¹.

5) En consonancia con lo que antecede, el párrafo 2 del proyecto de conclusión dispone que un principio general del derecho puede coexistir con una norma de contenido igual o similar en un tratado o en el derecho internacional consuetudinario. La Comisión pretende destacar así que los principios generales del derecho constituyen una fuente distinta del derecho internacional para cuya identificación existen requisitos específicos, y que su existencia y aplicabilidad en el derecho internacional general no se ven afectadas cuando una norma convencional o una norma de derecho internacional consuetudinario abordan una cuestión idéntica o similar.

6) Esta situación puede producirse, por ejemplo, cuando un tratado codifica íntegramente un principio general del derecho, de manera que puede encontrarse una norma con idéntico contenido en el tratado en cuestión y en principios generales del derecho. En tal caso, el principio general del derecho puede seguir contribuyendo a la interpretación y aplicación del tratado, y seguiría siendo aplicable como derecho internacional general entre los Estados partes y no partes en el tratado, y entre los Estados que no son partes en el tratado⁸². Del mismo modo, un tratado puede codificar un principio general del derecho solo en parte, en cuyo caso el principio general del derecho tendría que tenerse en cuenta al interpretar y aplicar la norma convencional en cuestión y además seguiría siendo aplicable entre partes y no partes en el tratado⁸³. Lo mismo ocurrirá en el caso del derecho internacional

⁷⁹ Véase, por ejemplo, *Right of Passage* (nota 29 *supra*), pág. 43 (“Habiendo llegado a la conclusión de que la manera de proceder de las autoridades británicas e indias, por una parte, y portuguesas, por otra, constituía una práctica, bien establecida entre las partes, en virtud de la cual Portugal había adquirido un derecho de paso para los particulares, los funcionarios civiles y las mercaderías en general, la Corte no considera necesario examinar si la costumbre internacional general o los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas pueden llevar al mismo resultado”).

⁸⁰ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Roma, 17 de julio de 1998), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2187, núm. 38544, pág. 3.

⁸¹ Véase también el artículo 61 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (Nairobi, 27 de junio de 1981), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1520, núm. 26363, pág. 217.

⁸² Un ejemplo a este respecto es el principio de *pacta sunt servanda*, reflejado en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que puede aplicarse como norma convencional entre los Estados partes en la Convención y como principio general del derecho entre los Estados partes y no partes en la Convención, así como entre Estados que no son partes en ella. En el preámbulo de la Convención se afirma que “los principios del libre consentimiento y de la buena fe y la norma *pacta sunt servanda* están universalmente reconocidos”.

⁸³ El principio de cosa juzgada, por ejemplo, ha sido citado varias veces por la Corte Internacional de Justicia como principio que es al mismo tiempo un principio general del derecho y una norma prevista en su Estatuto (*Question of the Delimitation of the Continental Shelf between Nicaragua and Colombia* (véase la nota 28 *supra*), pág. 125, párr. 58; *Maritime Delimitation in the Caribbean Sea and the Pacific Ocean (Costa Rica v. Nicaragua)* y *Land Boundary in the Northern Part of Isla Portillos (Costa Rica v. Nicaragua)* (véase la nota 50 *supra*), pág. 166, párr. 68). Otro caso en el que la Corte parece haber constatado la coexistencia de una norma establecida en su Estatuto y un principio general del derecho es el de la causa *Nottebohm* en relación con el principio de competencia del tribunal para decidir acerca de su propia competencia (*Nottebohm case [Excepción preliminar]*, fallo de 18 de noviembre de 1953: *I.C.J. Reports 1953*, págs. 111 y ss., en especial pág. 120). En lo

consuetudinario, según el contenido específico de la norma consuetudinaria en cuestión⁸⁴. Hay principios generales del derecho aplicables en diversos ámbitos del derecho internacional, como el principio de buena fe, que pueden convertirse en una norma consuetudinaria⁸⁵ sin perder su existencia y aplicabilidad propias.

7) El párrafo 3 del proyecto de conclusión 11 indica que todo conflicto entre un principio general del derecho y una norma en un tratado o en el derecho internacional consuetudinario debe resolverse por los métodos generalmente aceptados de interpretación y solución de conflictos en derecho internacional. Ha de leerse conjuntamente con las conclusiones del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional, en las que se basa. Los “métodos generalmente aceptados de interpretación y solución de conflictos en derecho internacional” mencionados en el proyecto de conclusión hacen referencia a principios como los de *lex specialis derogat legi generali*, *lex posterior derogat legi priori*, al principio de armonización y a los artículos 31 a 33 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Por otra parte, debe tenerse en cuenta la jerarquía reconocida en virtud del contenido de la norma (normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)) y en virtud de una disposición convencional (como el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas).

que respecta al principio de *rebus sic stantibus*, el Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos señaló que el concepto de cambio de las circunstancias había sido incorporado en su forma básica en tantos sistemas jurídicos que podía considerarse un principio general del derecho, y además había encontrado amplia expresión en el artículo 62 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (*Questech* (véase la nota 20 *supra*), pág. 122). Otro ejemplo es el de la doctrina del abuso del derecho, codificada en el artículo 300 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar ((Montego Bay, 10 de diciembre de 1982), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1833, núm. 31363, pág. 3), y los principios generales del derecho penal codificados en la Parte III del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

⁸⁴ Por ejemplo, el principio de *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*, codificado en el artículo 34 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, puede considerarse al mismo tiempo una norma de derecho internacional consuetudinario y un principio general del derecho.

⁸⁵ El principio general de buena fe ha sido codificado, por ejemplo, en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (por ejemplo, arts. 26 y 31). La conclusión 2, párrafo 1, de las conclusiones aprobadas por la Comisión sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados establece que las reglas enunciadas en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados también son aplicables como derecho internacional consuetudinario (*Anuario... 2018*, vol. II (segunda parte), párr. 51). El principio de buena fe también se ha reflejado en la Declaración sobre las Relaciones de Amistad.

Capítulo V

El arreglo de controversias en las que son parte organizaciones internacionales

A. Introducción

42. En su 73^{er} período de sesiones (2022), la Comisión decidió incluir en su programa de trabajo el tema “El arreglo de controversias internacionales en las que son parte organizaciones internacionales”⁸⁶ y nombrar Relator Especial al Sr. August Reinisch. En el mismo período de sesiones⁸⁷, la Comisión solicitó a la Secretaría que preparara un memorando con información sobre la práctica de los Estados y las organizaciones internacionales que pudiera ser pertinente para su futura labor sobre el tema, que incluyera controversias tanto internacionales como de derecho privado. También aprobó la recomendación del Relator Especial de que la Secretaría se pusiera en contacto con los Estados y las organizaciones internacionales pertinentes a fin de recabar información y sus opiniones para elaborar el memorando.

43. La Asamblea General, en el párrafo 7 de su resolución [77/103](#), de 7 de diciembre de 2022, tomó nota de la decisión de la Comisión de incluir el tema en su programa de trabajo.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

44. En el actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí el primer informe del Relator Especial ([A/CN.4/756](#)). En él, el Relator Especial abordaba el alcance del tema y ofrecía un análisis del objeto del tema a la luz de la labor anterior de la Comisión y de otros órganos internacionales. En el informe también se abordaban varias cuestiones de definición. El Relator Especial propuso dos proyectos de directriz: uno sobre el ámbito del proyecto de directrices y otro sobre definiciones. También examinó la cuestión del resultado de la labor de la Comisión sobre el tema e hizo sugerencias en relación con el futuro programa de trabajo.

45. La Comisión examinó el primer informe del Relator Especial en sus sesiones 3613^a a 3618^a, celebradas del 25 de abril al 3 de mayo de 2023. En su 3618^a sesión, que tuvo lugar el 3 de mayo de 2023, decidió remitir al Comité de Redacción los proyectos de directriz 1 y 2 que figuraban en el primer informe, teniendo en cuenta las opiniones expresadas en el debate en sesión plenaria.

46. En su 3631^a sesión, celebrada el 25 de mayo de 2023, la Comisión examinó el informe del Comité de Redacción sobre el tema ([A/CN.4/L.983](#)) y aprobó provisionalmente los proyectos de directriz 1 y 2 (véase la sección C.1 *infra*). En la misma sesión, decidió cambiar el título del tema de “El arreglo de controversias internacionales en las que son parte organizaciones internacionales” a “El arreglo de controversias en las que son parte organizaciones internacionales”.

47. En sus sesiones 3647^a a 3649^a, celebradas los días 26 y 27 de julio de 2023, la Comisión aprobó los comentarios a los proyectos de directriz aprobados provisionalmente en el actual período de sesiones (véase la sección C.2 *infra*).

⁸⁶ En su 3582^a sesión, celebrada el 17 de mayo de 2022. El tema había sido incluido en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión en su 68^o período de sesiones (2016), con arreglo a la propuesta que figuraba en un anexo del informe de la Comisión sobre ese período de sesiones ([Anuario... 2016, vol. II \(segunda parte\)](#), anexo I, pág. 251).

⁸⁷ En su 3612^a sesión, celebrada el 5 de agosto de 2022.

C. Texto de los proyectos de directriz sobre el arreglo de controversias en las que son parte organizaciones internacionales aprobados provisionalmente por la Comisión en su 74º período de sesiones

1. Texto de los proyectos de directriz

48. A continuación se reproduce el texto de los proyectos de directriz aprobados provisionalmente por la Comisión en su 74º período de sesiones.

Directriz 1

Ámbito

El presente proyecto de directrices se refiere al arreglo de controversias en las que son parte organizaciones internacionales.

Directriz 2

Términos empleados

A los efectos del presente proyecto de directrices:

a) se entiende por “organización internacional” una entidad dotada de personalidad jurídica internacional propia, instituida por un tratado u otro instrumento regido por el derecho internacional, que puede contar entre sus miembros, además de los Estados, otras entidades y que tiene al menos un órgano capaz de expresar una voluntad independiente de la de sus miembros.

b) se entiende por “controversia” un desacuerdo sobre una cuestión de derecho o de hecho en el cual una reclamación o afirmación es rechazada o negada.

c) se entienden por “medios de arreglo de controversias” la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de solución de controversias.

2. Texto de los proyectos de directriz, con sus comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 74º período de sesiones

49. A continuación se reproduce el texto de los proyectos de directriz, con sus comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 74º período de sesiones.

Directriz 1

Ámbito

El presente proyecto de directrices se refiere al arreglo de controversias en las que son parte organizaciones internacionales.

Comentario

1) El proyecto de directriz 1 se refiere al ámbito de aplicación del proyecto de directrices. La disposición ha de leerse con el proyecto de directriz 2, en el que se definen las expresiones “organización internacional”, “controversia” y “medios de arreglo de controversias”, que también contribuyen a delimitar el ámbito del tema.

2) Las organizaciones internacionales pueden ser parte en diversas controversias a nivel tanto internacional como nacional. Sus controversias con sus miembros y con sus Estados anfitriones, pero también con terceros Estados u otras organizaciones internacionales, se plantearán en la mayoría de los casos en el marco del derecho internacional, mientras que sus controversias con partes privadas se plantearán probablemente en el marco del derecho nacional o de reglas aplicables establecidas expresamente. Las controversias con organizaciones internacionales también pueden plantearse en el marco de las reglas de la organización.

3) Algunos ejemplos del primer tipo de controversias son las que se refieren a los derechos y obligaciones establecidos en acuerdos de sede, como las que se trataron en el caso

*Régimen Fiscal de la UNESCO*⁸⁸, los arbitrajes entre el *Laboratorio Europeo de Biología Molecular y Alemania*⁸⁹, o las cuestiones que dieron lugar a las opiniones consultivas de la Corte Internacional de Justicia relativas a la *Oficina Regional de la OMS*⁹⁰ o a la *Misión de la OLP*⁹¹. Otros ejemplos son las reclamaciones internacionales presentadas por organizaciones internacionales respecto de daños sufridos por sus agentes, como la que dio lugar a la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia relativa a la *Reparación por daños*⁹² o las reclamaciones presentadas por Estados, en nombre de sus nacionales, contra una organización internacional, como las tratadas en la liquidación de las reclamaciones presentadas por Bélgica contra las Naciones Unidas⁹³.

4) Algunos ejemplos de controversias a nivel nacional son las de carácter delictual o extracontractual planteadas contra una organización internacional por una parte privada que se ve perjudicada por una organización internacional, como la que dio lugar al arbitraje en el caso *Starways*⁹⁴, o las planteadas por una organización internacional contra una parte privada por los daños causados, por ejemplo, por el uso no autorizado del logotipo o el dominio de Internet de la organización⁹⁵. Por otra parte, las controversias en las que más frecuentemente son parte organizaciones internacionales —las relativas a derechos y obligaciones contractuales, que suelen regirse por una legislación nacional específica o por principios generales del derecho de los contratos⁹⁶— se inscriben en la categoría de controversias a nivel nacional. Suele considerarse que las reclamaciones contractuales y extracontractuales dan lugar a controversias de “derecho privado” en el sentido del artículo VIII, sección 29, de la

⁸⁸ *Tax regime governing pensions paid to retired UNESCO officials residing in France (France-UNESCO)*, 14 de enero de 2003, *Reports of International Arbitral Awards* (U.N.R.I.A.A.), vol. XXV (núm. de venta E.05.V.5), págs. 231 a 266.

⁸⁹ *European Molecular Biology Laboratory Arbitration (EMBL v. Germany)*, 29 de junio de 1990, *International Law Reports* (ILR), vol. 105 (1997), págs. 1 a 74.

⁹⁰ *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt, opinión consultiva*, *I.C.J. Reports 1980*, pág. 7.

⁹¹ *Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947, opinión consultiva*, *I.C.J. Reports 1988*, pág. 12.

⁹² *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations, opinión consultiva*, *I.C.J. Reports 1949*, pág. 174.

⁹³ Canje de cartas que constituyen un acuerdo entre las Naciones Unidas y Bélgica relativo a la liquidación de reclamaciones contra las Naciones Unidas en el Congo por nacionales belgas (Nueva York, 20 de febrero de 1965), *Anuario Jurídico de las Naciones Unidas 1965* (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.67.V.3), pág. 41.

⁹⁴ *Starways Limited v. United Nations*, 24 de septiembre de 1969 (Bachrach, arbitro único), *ILR*, vol. 44 (1972), págs. 433 a 437.

⁹⁵ *International Bank for Reconstruction and Development d/b/a The World Bank v. Yoo Jin Sohn*, caso núm. 2002-0222, decisión del Panel Administrativo, 7 de mayo de 2002, Centro de Arbitraje y Mediación de la OMPI (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual). Puede consultarse en <https://www.wipo.int/amc/en/domains/decisions/html/2002/d2002-0222.html>.

⁹⁶ Véanse “Opinión jurídica de la Secretaría de las Naciones Unidas sobre el derecho aplicable a los contratos celebrados por las Naciones Unidas con particulares – procedimientos para el arreglo de las controversias derivadas de tales contratos – normas y prácticas pertinentes”, *Anuario Jurídico de las Naciones Unidas 1976* (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.78.V.5), págs. 168 y ss., en especial pág. 174; y “Opinión jurídica de la Secretaría de las Naciones Unidas sobre la determinación del derecho aplicable a los contratos concertados entre las Naciones Unidas y particulares – “contratos de servicios” y “contratos orgánicos” – reglamento de arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI)”, *Anuario Jurídico de las Naciones Unidas 1988* (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.99.V.1), pág. 290. Véase también August Reinisch, “Contracts between international organizations and private law persons”, en Anne Peters y Rüdiger Wolfrum (eds.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (en línea, Oxford University Press, 2021). Puede consultarse en <http://www.mpepil.com/>.

Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas⁹⁷ o de disposiciones convencionales similares⁹⁸.

5) El primer tipo de controversias pueden calificarse de “controversias internacionales” y el segundo de controversias “no internacionales”, controversias que surgen en el marco del derecho “interno”⁹⁹ o controversias “de derecho privado”. En la práctica, sin embargo, puede ser difícil establecer esa distinción, en particular porque la naturaleza de una controversia puede cambiar. Una reclamación por daños personales o materiales, que da lugar a una controversia “de derecho privado”, puede transformarse en una reclamación internacional si el Estado de origen de la víctima recurre al ejercicio de la protección diplomática¹⁰⁰. Del mismo modo, las organizaciones internacionales, al igual que los Estados, pueden decidir si desean regular sus derechos y obligaciones recíprocos mediante un instrumento regido por el derecho internacional o un contrato de derecho privado¹⁰¹. Las relaciones entre las personas que trabajan para una organización internacional pueden regirse por un contrato o por normas y reglamentos aplicables al personal. Estos últimos suelen considerarse parte del derecho administrativo interno de la organización¹⁰².

6) Por otra parte, las controversias “no internacionales”, como las de carácter contractual o delictual/extracontractual, pueden plantear importantes cuestiones de derecho internacional, como la personalidad jurídica, la inmunidad de jurisdicción, las obligaciones en materia de derechos humanos, en particular el deber de proporcionar acceso a la justicia, o la obligación convencional de prever mecanismos adecuados para el arreglo de las controversias de derecho privado¹⁰³.

7) En consecuencia, a menudo no se puede hacer una clara distinción entre controversias internacionales y no internacionales. Para que las controversias “de derecho privado” y

⁹⁷ Art. VIII, secc. 29, de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas (Nueva York, 13 de febrero de 1946), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1, núm. 4, pág. 15 (“Las Naciones Unidas tomarán las medidas adecuadas para la solución de: a) disputas originadas por contratos u otras disputas de derecho privado en las que sean parte las Naciones Unidas”).

⁹⁸ Art. IX, secc. 31, de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de los Organismos Especializados (Nueva York, 21 de noviembre de 1947), *ibid.*, vol. 33, núm. 521, pág. 261.

⁹⁹ La terminología de la Comisión ha variado. En la versión en inglés, además de referirse en otros temas al “*national law*” (véanse, por ejemplo, el artículo 2, párrafo 3, y el artículo 6 del proyecto de artículos sobre la prevención y el castigo de los crímenes de lesa humanidad, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo cuarto período de sesiones, suplemento núm. 10 (A/74/10)*, párrs. 44 y 45, y los artículos 14 y 15 del proyecto de artículos sobre la protección de las personas en caso de desastre, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2016*, vol. II (segunda parte), pág. 27, párr. 48), se ha utilizado las expresiones “*municipal law*” (véanse, por ejemplo, los proyectos de artículo 29 y 38 del proyecto de artículos sobre relaciones consulares, *Anuario... 1961*, vol. II, págs. 121, y 126 y 127, y el párrafo 3) del comentario al artículo 1 de los artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), párrs. 87 y 88, pág. 54 (véase también la resolución 66/100 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 2011, anexo)), “*internal law*” (véanse, por ejemplo, los artículos 3, 4 y 32 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, con sus comentarios, *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, párr. 76, págs. 37 a 39, 41 a 44 y 100 (véase también la resolución 56/83 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001, anexo)) y “*domestic law*” (véanse, por ejemplo, los párrafos 1), 2) y 4) del comentario al artículo 9 del proyecto de artículos sobre relaciones consulares, *Anuario... 1961*, vol. II, pág. 111).

¹⁰⁰ Jean-Pierre Ritter, “La protection diplomatique à l’égard d’une organisation internationale”, *Annuaire français de droit international*, vol. 8 (1962), págs. 427 a 456.

¹⁰¹ Véase el párrafo 3) del comentario al proyecto de artículo 2 del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), párr. 63, pág. 19.

¹⁰² C. F. Amerasinghe, *The Law of the International Civil Service as Applied by International Administrative Tribunals*, 2 vols. (Oxford, Clarendon Press; Nueva York, Oxford University Press, 1988); Henry G. Schermers y Niels M. Blokker, *International Institutional Law: Unity Within Diversity*, 6ª ed. (Leiden, Brill Nijhoff, 2018), págs. 382 y ss.

¹⁰³ Véase, para las Naciones Unidas, el informe del Secretario General sobre los procedimientos establecidos para la aplicación de la sección 29 del artículo VIII de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas, aprobada por la Asamblea General el 13 de febrero de 1946 (A/C.5/49/65), párr. 5.

aquellas que puedan ser calificadas de “no internacionales” queden comprendidas en el presente proyecto de directrices, la Comisión decidió no añadir el adjetivo “internacionales” después de “controversias” en el presente proyecto de directriz 1. A raíz de ello, el 25 de mayo de 2023 la Comisión también decidió cambiar el título del tema suprimiendo el adjetivo “internacionales” después de “controversias”, a fin de dejar claro que el proyecto de directrices abarca todos los tipos de controversias en las que son parte organizaciones internacionales¹⁰⁴.

8) Las organizaciones internacionales pueden estar sujetas a diversas obligaciones relativas al arreglo de controversias en las que son parte. Dichas obligaciones pueden figurar, por ejemplo, en sus instrumentos constitutivos¹⁰⁵, en tratados multilaterales sobre los privilegios e inmunidades¹⁰⁶ o en acuerdos de sede¹⁰⁷. Además, las organizaciones internacionales pueden haber acordado métodos específicos de arreglo de controversias en contratos con terceras partes¹⁰⁸. Así pues, no es posible elaborar un proyecto de artículos general que acabe dando lugar a un tratado, por lo que parece más adecuado reafirmar las prácticas existentes de las organizaciones internacionales en lo que respecta al arreglo de sus controversias y formular recomendaciones sobre la mejor manera de resolverlas¹⁰⁹.

9) A tal fin, parece que lo más adecuado es que el resultado de la labor de la Comisión revista la forma de un proyecto de directrices que ofrezca a los Estados, las organizaciones internacionales y otros usuarios respuestas que se ajusten a las normas existentes o que parezcan las más apropiadas para la práctica contemporánea¹¹⁰. Las directrices se referirán principalmente a la disponibilidad e idoneidad de los medios para el arreglo de controversias en las que son parte organizaciones internacionales. No pretenden ofrecer un conjunto detallado de normas de procedimiento.

10) No obstante, la Comisión podría también desarrollar, además de las directrices, un conjunto de cláusulas modelo que puedan incluirse en tratados u otros instrumentos regidos por el derecho internacional, así como en contratos u otros instrumentos jurídicos nacionales.

Directriz 2

Términos empleados

A los efectos del presente proyecto de directrices:

a) se entiende por “organización internacional” una entidad dotada de personalidad jurídica internacional propia, instituida por un tratado u otro instrumento regido por el derecho internacional, que, además de los Estados, puede contar entre sus miembros con otras entidades y que tiene al menos un órgano capaz de expresar una voluntad independiente de la de sus miembros.

¹⁰⁴ En su 3631ª sesión, celebrada el 25 de mayo de 2023.

¹⁰⁵ Art. XVIII a) del Acuerdo relativo a la Organización Internacional de Telecomunicaciones por Satélite “INTELSAT” (Washington, abierto a la firma el 20 de agosto de 1971), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1220, núm. 19677, pág. 21.

¹⁰⁶ Art. 32 del Acuerdo sobre los Privilegios e Inmunidades de la Corte Penal Internacional (Nueva York, 9 de septiembre de 2002), *ibid.*, vol. 2271, núm. 40446, pág. 3.

¹⁰⁷ Art. VIII, secc. 21, del Acuerdo entre las Naciones Unidas y los Estados Unidos de América relativo a la Sede de las Naciones Unidas (Lake Success, 26 de junio de 1947), *ibid.*, vol. 11, núm. 147, pág. 11.

¹⁰⁸ Véase la nota 103 *supra*.

¹⁰⁹ Véase el párrafo 2) de la introducción de la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados, *Anuario... 2011*, vol. II (tercera parte), pág. 38 (“El fin de esta Guía no es —al menos no exclusivamente— informar al lector sobre la práctica (muchas veces imprecisa) seguida en el pasado en esta esfera, sino orientar al usuario en la búsqueda de soluciones que se ajusten a las disposiciones en vigor (en los casos en que existan) o a las normas que parezcan más aptas para ser objeto de desarrollo progresivo”).

¹¹⁰ Véase el párrafo 1) del comentario general a la Guía para la Aplicación Provisional de los Tratados, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo sexto período de sesiones, suplemento núm. 10 (A/76/10)*, párr. 52 (“El objetivo de la Guía es ofrecer a los Estados, las organizaciones internacionales y otros usuarios respuestas que se ajusten a las normas existentes o que parezcan las más apropiadas para la práctica contemporánea.”)

b) se entiende por “controversia” un desacuerdo sobre una cuestión de derecho o de hecho en el cual una reclamación o afirmación es rechazada o negada.

c) se entienden por “medios de arreglo de controversias” la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de solución de controversias.

Comentario

1) En el proyecto de directriz 2 se indican los tres conceptos básicos empleados en el proyecto de directriz 1. Esos conceptos contribuyen a delimitar el ámbito de aplicación del proyecto de directrices.

Apartado a)

2) La definición de “organización internacional” que figura en el apartado a) del proyecto de directriz 2 se basa en la utilizada en el artículo 2, apartado a), de los artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales aprobados por la Comisión en 2011. El apartado a) del proyecto de directriz 2 enuncia los elementos característicos de las organizaciones internacionales comúnmente aceptados y destaca la posesión de “personalidad jurídica internacional propia” como la característica más pertinente a los efectos del arreglo de controversias.

3) Inicialmente, la Comisión se limitó a definir las “organizaciones internacionales” como “organizaciones intergubernamentales” en su proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados de 1966¹¹¹. Esa definición puede encontrarse en varias convenciones, como la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados¹¹², la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales¹¹³, la Convención de Viena sobre la Representación de los Estados en sus Relaciones con las Organizaciones Internacionales¹¹⁴ y la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en materia de Tratados¹¹⁵. Esta definición sirvió principalmente para excluir a las organizaciones no gubernamentales del ámbito del tema. Sin embargo, la Comisión se planteó si era adecuado que las “organizaciones internacionales” se definieran simplemente como “organizaciones intergubernamentales”¹¹⁶.

¹¹¹ *Anuario... 1966*, vol. II, documento [A/6309/Rev.1](#), págs. 195 a 298.

¹¹² Art. 2, párr. 1 i), de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Viena, 23 de mayo de 1969), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1155, núm. 18232, pág. 331 (“se entiende por ‘organización internacional’ una organización intergubernamental”).

¹¹³ Art. 2, párr. 1 i), de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales (Viena, 21 de marzo de 1986, aún no ha entrado en vigor), *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales (Documentos de la Conferencia)*, vol. II, documento [A/CONF.129/15](#) (reproducido en [A/CONF.129/16/Add.1 \(Vol. II\)](#)) (“se entiende por ‘organización internacional’ una organización intergubernamental”).

¹¹⁴ Art. 1, párr. 1, de la Convención de Viena sobre la Representación de los Estados en sus Relaciones con las Organizaciones Internacionales de Carácter Universal (Viena, 14 de marzo de 1975, aún no ha entrado en vigor), [A/CONF.67/16](#); o Naciones Unidas, *Anuario jurídico 1975* (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.77.V.3), pág. 91 (“se entiende por ‘organización internacional’ una organización intergubernamental”).

¹¹⁵ Art. 2, párr. 1 n), de la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en materia de Tratados (Viena, 23 de agosto de 1978), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1946, núm. 33356, pág. 3 (“se entiende por ‘organización internacional’ una organización intergubernamental”).

¹¹⁶ Párrafo 23) del comentario al proyecto de artículo 2 del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), párr. 63, págs. 21 y 22 (“la Comisión se ha preguntado si no sería conveniente definir el concepto de organización internacional atendiendo a algún aspecto distinto del carácter ‘intergubernamental’ de la organización”).

4) En los artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, la Comisión adoptó una definición más detallada¹¹⁷. Se criticó la definición anterior, que solo hacía referencia al carácter “intergubernamental” de esas organizaciones, por ser demasiado limitada habida cuenta de que algunas organizaciones estaban integradas por miembros que no eran Estados, en particular otras organizaciones internacionales¹¹⁸. El artículo 2, apartado a), de los artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales contiene la siguiente definición de “organización internacional”:

una organización instituida por un tratado u otro instrumento regido por el derecho internacional y dotada de personalidad jurídica internacional propia. Además de los Estados, las organizaciones internacionales pueden contar entre sus miembros con otras entidades¹¹⁹.

Con las palabras “organización instituida por un tratado u otro instrumento regido por el derecho internacional” de esa definición, la Comisión ponía de relieve que el fundamento jurídico de una organización internacional se hallaba en el derecho internacional. En ella no se hacía referencia expresa al elemento característico común de los órganos mediante los cuales actúa una organización, aunque podría decirse que la existencia de “órganos” es inherente al concepto de “organización”. De hecho, los artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales contienen una definición de órganos¹²⁰, lo cual parece indicar que estos son un elemento esencial de las organizaciones internacionales. Asimismo, la definición que figura en los artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales refleja expresamente el hecho de que, además de los Estados, otras entidades pueden convertirse en miembros de organizaciones internacionales¹²¹. Por último, destacaba que uno de los elementos fundamentales de las organizaciones internacionales es la posesión de personalidad jurídica internacional propia, esto es, personalidad jurídica en el ámbito internacional distinta de la de sus miembros. Este aspecto es especialmente importante para que se pueda incurrir en responsabilidad internacional¹²².

5) La mayoría de las organizaciones internacionales se constituyen mediante tratados, independientemente de cómo se denominen estos: pueden ser instrumentos que reciban, entre otras, la designación de tratados, convenciones, cartas, constituciones, estatutos o convenios constitutivos¹²³. Con objeto de incluir las organizaciones creadas en el plano internacional sin tratado, el apartado a) del proyecto de directriz 2, menciona, como alternativa a los tratados, cualquier “otro instrumento regido por el derecho internacional”. Algunas organizaciones internacionales se han establecido mediante resoluciones aprobadas por una organización internacional¹²⁴ o decisiones tomadas en conferencias de Estados. Cabe citar

¹¹⁷ El Relator Especial de la Comisión, Giorgio Gaja, propuso inicialmente definir “organización internacional” como “una organización que incluya Estados entre sus miembros en la medida en que ejerza a su propio nombre ciertas funciones de gobierno”. Véase *Anuario... 2003*, vol. II (primera parte), documento [A/CN.4/532](#) (primer informe sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales), pág. 115, párr. 34.

¹¹⁸ Párrafo 3) del comentario al artículo 2 de los artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), párrs. 87 y 88, pág. 56 (“En primer lugar, es cuestionable que definir una organización internacional como una organización intergubernamental proporcione mucha información; no está claro siquiera si la expresión ‘organización intergubernamental’ se refiere al instrumento constitutivo o a los miembros de la organización. En segundo lugar, el término ‘intergubernamental’ es de todos modos inadecuado hasta cierto punto porque varias organizaciones internacionales importantes han sido creadas también con la participación de órganos del Estado distintos del gobierno. En tercer lugar, un número cada vez mayor de organizaciones internacionales cuentan entre sus miembros, además de Estados, entidades distintas de los Estados”).

¹¹⁹ Art. 2 a), *ibid.*, pág. 55.

¹²⁰ Art. 2 c), *ibid.* (“Se entiende por ‘órgano de una organización internacional’ toda persona o entidad que posea esta condición de conformidad con las reglas de la organización”).

¹²¹ Véase el párrafo 8) del comentario al proyecto de directriz 2 *infra*.

¹²² Párrafo 10) del comentario al artículo 2, *ibid.*, pág. 57.

¹²³ Schermers y Blokker, *International Institutional Law...* (véase la nota 102 *supra*), pág. 15.

¹²⁴ Instituto de Derecho Internacional, resolución de la séptima Comisión sobre los límites de la interpretación evolutiva de los instrumentos constitutivos de las organizaciones del sistema de las Naciones Unidas por sus propios órganos, 4 de septiembre de 2021, primer párrafo del preámbulo

como ejemplo del primer caso la creación de la Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial (ONUDI)¹²⁵, que empezó siendo un órgano subsidiario de la Asamblea General de las Naciones Unidas¹²⁶. Tras las decisiones adoptadas en el marco de las Naciones Unidas en 1979¹²⁷, pasó a ser un organismo especializado de las Naciones Unidas cuando el acuerdo de relación, aceptado por la Asamblea General en 1985¹²⁸, entró en vigor. Algunos ejemplos de organizaciones internacionales instituidas mediante decisiones tomadas en conferencias son la Organización Jurídica Consultiva Asiático-Africana¹²⁹, la Organización de Países Exportadores de Petróleo¹³⁰, la Asociación de Naciones de Asia Sudoriental¹³¹, la Comunidad de África Meridional para el Desarrollo¹³² o el Consejo Nórdico¹³³.

6) La constitución de las organizaciones internacionales mediante un instrumento regido por el derecho internacional es esencial para distinguirlas de las organizaciones no gubernamentales (ONG)¹³⁴, así como de las empresas transnacionales o las empresas multinacionales¹³⁵. Las ONG y las entidades empresariales se constituyen con arreglo al

(donde se afirma que las organizaciones internacionales son creadas por tratados multilaterales o decisiones de otras organizaciones internacionales).

¹²⁵ Constitución de la Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial (Viena, 8 de abril de 1979), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1401, núm. 23432, pág. 3. Véase también Abdulqawi A. Yusuf, “The role of the legal adviser in the reform and restructuring of an international organization: the case of UNIDO”, en United Nations (ed.), *Collection of Essays by Legal Advisers of States, Legal Advisers of International Organizations and Practitioners in the Field of International Law (1999)*, págs. 329 a 350.

¹²⁶ Resolución 2152 (XXI) de la Asamblea General, de 17 de noviembre de 1966.

¹²⁷ Resolución 34/96 de la Asamblea General, de 13 de diciembre de 1979.

¹²⁸ Resolución 40/180 de la Asamblea General, de 17 de diciembre de 1985; Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1412, núm. 937, pág. 305.

¹²⁹ La Organización Jurídica Consultiva Asiático-Africana (conocida inicialmente como Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano) fue creada por los Gobiernos de Birmania, Ceilán, la India, Indonesia, el Iraq, el Japón y Siria el 15 de noviembre de 1956 a raíz de la Conferencia de Asia-África, celebrada en Bandung (Indonesia) en abril de 1955. Asian Legal Consultative Committee Statutes (1956), en “Asian Legal Consultative Committee: first session – New Delhi: India, April 18 to 27, 1957” (Nueva Delhi, Caxton Press), pág. 7, en <https://www.aalco.int/First%20Session%20New%20Delhi.pdf>.

¹³⁰ Véase el Acuerdo relativo a la creación de la Organización de Países Exportadores de Petróleo (OPEP) (Bagdad, 14 de septiembre de 1960) Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 443, núm. 6363, pág. 247, resolución I.2, párr. 1 (donde se afirma que, para hacer efectivas las disposiciones de la resolución núm. 1, la Conferencia decide establecer una organización permanente denominada Organización de Países Exportadores de Petróleo, para organizar consultas periódicas entre sus miembros).

¹³¹ La Asociación de Naciones de Asia Sudoriental (ASEAN) se estableció en virtud de una declaración de los ministros de relaciones exteriores de cinco Estados en 1967 (Declaración de Bangkok). La ASEAN se transformó en una organización mediante la Carta de la Asociación de Naciones de Asia Sudoriental (Carta de la ASEAN) (Singapur, 20 de noviembre de 2007), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2624, núm. 46745, pág. 223.

¹³² La predecesora de la Comunidad de África Meridional para el Desarrollo es la Conferencia de Coordinación del Desarrollo de África Meridional, que se estableció mediante una serie de decisiones adoptadas en conferencias de Estados y se fue institucionalizando progresivamente. La Comunidad de África Meridional para el Desarrollo se fundó el 17 de agosto de 1992 en una cumbre celebrada en Windhoek. Véanse la Declaración y el Tratado de la Comunidad de África Meridional para el Desarrollo, en https://www.sadc.int/sites/default/files/2021-11/Declaration__Treaty_of_SADC_0.pdf.

¹³³ Dinamarca, Islandia, Noruega y Suecia eran los miembros fundadores del Consejo Nórdico cuando se creó en 1952. Véase Nordic Co-Operation, “The Nordic Council”, en <https://www.norden.org/en/information/nordic-council>.

¹³⁴ Véase la resolución 1996/31 del Consejo Económico y Social sobre los arreglos para la celebración de consultas con las organizaciones no gubernamentales, párr. 12 (“Cualquier organización de ese tipo que no haya sido creada por alguna entidad gubernamental o mediante acuerdos intergubernamentales se considerará, a los efectos de los presentes arreglos, organización no gubernamental”).

¹³⁵ En la terminología de las Naciones Unidas prevalece la expresión “empresas transnacionales” (véase la Comisión de Empresas Transnacionales, establecida por el Consejo Económico y Social en virtud de su resolución 1913 (LVII) (*Anuario de las Naciones Unidas*, 1974, publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta E.76.I.1), vol. 28, primera parte, pág. 485), mientras que la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) utiliza la expresión “empresas multinacionales”

derecho interno y suelen adoptar alguna de las diversas formas que pueden tomar las entidades sin fines de lucro, como asociaciones, fundaciones u organizaciones benéficas¹³⁶, o las sociedades con fines de lucro¹³⁷. Esas entidades no son organizaciones internacionales en el sentido del presente proyecto de directrices, ya que no han sido instituidas por un instrumento regido por el derecho internacional.

7) Incluso en aquellos casos excepcionales en los que una ONG pasa a convertirse en una organización internacional, esta se crea por medio de un acuerdo internacional. Por ejemplo, la Unión Internacional de Organismos Oficiales de Turismo era una ONG regida por el derecho suizo antes de convertirse en la Organización Mundial del Turismo¹³⁸, que es un organismo especializado de las Naciones Unidas¹³⁹ creado, mediante ratificación de un tratado, por “Estados cuyos organismos oficiales de turismo [eran] Miembros Efectivos de la [Unión Internacional de Organismos Oficiales de Turismo] en el momento de adoptar los presentes Estatutos”¹⁴⁰.

8) La referencia a “un tratado u otro instrumento regido por el derecho internacional” indica que solo los Estados, otros sujetos *sui generis* de derecho internacional —como la Santa Sede o la Soberana Orden de Malta— y las organizaciones internacionales con capacidad para celebrar tratados pueden ser partes en el tratado constitutivo de una organización internacional. No pretende impedir que entidades distintas de los Estados se conviertan posteriormente en miembros de una organización internacional.

9) La referencia a “otras entidades” además de los Estados como posibles miembros de organizaciones internacionales significa que incluso las entidades que no tienen capacidad para celebrar tratados pueden ser aceptadas como miembros de una organización si así lo prevén las reglas de dicha organización. En este sentido, algunas organizaciones internacionales, en particular las técnicas, cuentan con miembros que no son Estados soberanos, sino territorios o entidades con capacidades pertinentes para la organización. Por

(véanse las *Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales* (edición de 2011)). Véase también Peter T. Muchlinski, *Multinational Enterprises and the Law*, 3ª ed. (Oxford, Oxford University Press 2021), págs. 3 y ss.

¹³⁶ El artículo 1 del Convenio Europeo sobre Reconocimiento de la Personalidad Jurídica de las Organizaciones Internacionales No Gubernamentales (Estrasburgo, 24 de abril de 1986), *European Treaty Series*, núm. 124, contiene una definición útil de las ONG (a saber, que son asociaciones, fundaciones y otras instituciones privadas que: a) tienen fines no lucrativos y vocación internacional; b) han sido constituidas mediante un instrumento regido por el derecho interno de una parte; c) llevan a cabo actividades que tienen efecto en al menos dos Estados; y d) tienen su domicilio estatutario en el territorio de una parte y su domicilio social en el territorio de esa parte o de otra parte). Véanse también Bas Arts, Math Noortmann y Bob Reinalda (eds.), *Non-State Actors in International Relations* (Aldershot, Ashgate, 2001); Math Noortmann, August Reinisch y Cedric Ryngaert (eds.), *Non-State Actors in International Law* (Oxford, Bloomsbury, 2015); y Stephan Hobe, “Non-governmental organizations”, en Rüdiger Wolfrum (ed.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. VII (Oxford, Oxford University Press, 2012), pág. 716.

¹³⁷ En el Código de Conducta para las Empresas Transnacionales se entiende por empresa transnacional toda empresa que “abarque entidades en dos o más países, independientemente de las formas jurídicas y las esferas de actividad de esas entidades, que funcione con un sistema de adopción de decisiones que le permita establecer, por conducto de uno o más centros de adopción de decisiones, políticas coherentes y una estrategia común, y en que las entidades estén unidas por vínculos de propiedad o de otra naturaleza, de tal modo que una o varias de ellas puedan ejercer una influencia significativa sobre las actividades de las demás y, en particular, compartir conocimientos, recursos y responsabilidades con ellas” (E/1988/39/Add.1, párr. 1), y en las *Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales* se indica que las “empresas multinacionales [...] están presentes en todos los sectores de la economía. Habitualmente se trata de empresas u otras entidades establecidas en más de un país y relacionadas de tal modo que pueden coordinar sus actividades de diversas formas. Aunque una o varias de estas entidades puedan ser capaces de ejercer una influencia significativa sobre las actividades de las demás, su grado de autonomía en el seno de la empresa puede variar ampliamente de una empresa multinacional a otra. Pueden ser de capital privado, público o mixto” (secc. I. Conceptos y principios, párr. 4).

¹³⁸ Estatutos de la Organización Mundial del Turismo (Ciudad de México, 27 de septiembre de 1970), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 985, núm. 14403, pág. 339.

¹³⁹ Resolución 58/232 de la Asamblea General, de 23 de diciembre de 2003.

¹⁴⁰ Art. 36 de los Estatutos de la Organización Mundial del Turismo.

ejemplo, algunos territorios han podido convertirse en miembros de la Organización Mundial del Comercio¹⁴¹ o de la Organización Meteorológica Mundial¹⁴².

10) El hecho de que en el apartado a) se indique que una organización internacional, “además de los Estados, puede contar entre sus miembros con otras entidades” no significa necesariamente que deba tener a varios Estados entre sus miembros, ya que una organización internacional puede estar constituida por un Estado y una organización internacional, como en el caso del Tribunal Especial para Sierra Leona¹⁴³. Tampoco implica que siempre tenga que contar con Estados miembros. Aunque no sea lo habitual en la práctica, las organizaciones internacionales pueden ser constituidas y estar integradas exclusivamente por organizaciones internacionales, como es el caso del Instituto Conjunto de Viena¹⁴⁴.

11) No obstante, los miembros de organizaciones internacionales que no son Estados son, en la mayoría de los casos, otras organizaciones internacionales. Así ocurre especialmente con las organizaciones regionales de integración (económica), cuya admisión como miembros se contempla expresamente en los instrumentos constitutivos de algunas organizaciones internacionales¹⁴⁵.

12) Asimismo, el apartado a) menciona explícitamente la posesión de “al menos un órgano capaz de expresar una voluntad independiente de la de sus miembros”. Este elemento característico de las organizaciones internacionales solo aparece de forma implícita en la definición elaborada por la Comisión en 2011¹⁴⁶.

13) La inclusión de este elemento en el texto de la definición refleja de manera explícita la opinión generalmente aceptada de que una organización internacional debe contar con al menos un órgano capaz de expresar la voluntad de la organización (“voluntad propia” o “*volonté distincte*”)¹⁴⁷ a fin de cumplir las tareas o funciones que tiene encomendadas. El

¹⁴¹ Art. XII, párr. 1 (“Adhesión”) del Acuerdo de Marrakech por el que se Establece la Organización Mundial del Comercio (Marrakech, 15 de abril de 1994, en vigor desde el 1 de enero de 1995), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1867, núm. 31874, pág. 3 (según el cual podrá adherirse todo “territorio aduanero distinto que disfrute de plena autonomía en la conducción de sus relaciones comerciales exteriores”).

¹⁴² Art. 3 del Convenio de la Organización Meteorológica Mundial (Washington D. C., 11 de noviembre de 1947), *ibid.*, vol. 77, núm. 998, pág. 143 (según el cual podrá ser miembro “todo Territorio o grupo de Territorios que mantenga su propio Servicio Meteorológico”).

¹⁴³ Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno de Sierra Leona acerca del Establecimiento de un Tribunal Especial para Sierra Leona (Freetown, 16 de enero de 2002), *ibid.*, vol. 2178, núm. 38342, pág. 137.

¹⁴⁴ Convenio para el Establecimiento del Instituto Conjunto de Viena (Viena, 27 y 29 de julio de 1994 y 10 y 19 de agosto de 1994), *ibid.*, vol. 2029, núm. 1209, pág. 391. El Instituto Conjunto de Viena fue creado por el Banco de Pagos Internacionales, el Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo, el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, el Fondo Monetario Internacional y la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos. La Organización Mundial del Comercio se adhirió posteriormente.

¹⁴⁵ En el artículo II, párrafo 3, de la Constitución de la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (Quebec, 16 de octubre de 1945), *British and Foreign State Papers*, vol. 145, pág. 910, se dispone que es posible “decidir la admisión, en calidad de Miembro de la Organización, de toda organización regional de integración económica que reúna los criterios establecidos en el párrafo 4 de este artículo”. Ese párrafo especifica que “una organización regional de integración económica debe ser una organización que esté constituida por Estados soberanos, la mayoría de los cuales sean Estados Miembros de la Organización y a la cual sus Estados Miembros hayan transferido competencias para una serie de materias que sean de la competencia de la Organización, incluida la facultad de adoptar decisiones vinculantes para sus Estados Miembros en relación con sus materias”. Hasta la fecha, solo la Unión Europea ha hecho uso de esta posibilidad. Véase *Textos fundamentales de la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura*, vols. I y II, edición de 2017, pág. 255. Véase también el artículo 4 del Convenio Constitutivo del Fondo Común para los Productos Básicos (Ginebra, 27 de junio de 1980), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1538, núm. 26691, pág. 3 (“Podrán ser Miembros del Fondo: [...] [c]ualquier organización intergubernamental de integración económica regional que ejerza alguna competencia en las esferas de actividad del Fondo”).

¹⁴⁶ Véase el texto de la nota 120 *supra*.

¹⁴⁷ Éric David, *Droit des Organisations Internationales* (Bruselas, Bruylant, 2016), pág. 582; Manuel Díez de Velasco Vallejo, *Las Organizaciones Internacionales*, 14ª ed. (Madrid, Tecnos, 2006),

concepto de voluntad propia de una organización internacional está estrechamente relacionado con la idea de que las organizaciones internacionales tienen una personalidad jurídica distinta de la de sus miembros¹⁴⁸ —o, en palabras de la Corte Internacional de Justicia, “cierta autonomía”— y pueden perseguir “objetivos comunes” a través de esos órganos¹⁴⁹.

14) Las organizaciones internacionales suelen tener numerosos órganos, entre ellos órganos plenarios (en los que están representados todos sus miembros), órganos ejecutivos (con una composición más restringida), secretarías y, a menudo, órganos judiciales o de expertos cuyos integrantes desempeñan sus funciones a título personal¹⁵⁰. El requisito de que, para distinguirla de una simple forma de cooperación prevista en un tratado, la organización debe tener al menos un órgano, parece inherente al concepto de “organización”¹⁵¹.

15) La voluntad de las organizaciones se manifiesta mediante los procedimientos decisorios a los que deben ajustarse sus órganos según lo previsto en las reglas de la organización de que se trate. Estos procedimientos pueden abarcar desde diferentes formas de votación por mayoría hasta el voto por unanimidad o el consenso, entre otras modalidades. También puede considerarse que las organizaciones impulsadas por sus miembros u organizaciones con carácter de foro, que actúan por unanimidad y expresan la voluntad colectiva de sus miembros, manifiestan su propia voluntad.

16) El apartado a) reafirma la exigencia de personalidad jurídica internacional que figura en la definición elaborada por la Comisión en 2011 en los artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Esa personalidad es necesaria para poder celebrar tratados, incurrir en responsabilidad internacional o, en el presente contexto, presentar reclamaciones internacionales, ser el objeto de esas reclamaciones o, en términos más generales, ser parte ante un mecanismo internacional de arreglo de controversias.

págs. 46 y 47; Rosalyn Higgins y otros, *Oppenheim's International Law: United Nations* (Oxford University Press, Oxford, 2017), pág. 385; Jan Klabbers, *An Introduction to International Organizations Law*, 4ª ed. (Cambridge, Cambridge University Press, 2022), pág. 12; Shigeru Kozai y otros, *Introduction to International Law*, 3ª ed. (Tokio, Yuhikaku Publishing Co. Ltd., 1988), pág. 101; Pierre-Yves Marro, *Rechtsstellung internationaler Organisationen* (Zürich, Dike, 2021), pág. 29; Francisco Rezek, *Direito internacional público*, 16ª ed., (São Paulo, Editora Saraiva, 2016), págs. 301 y 302; Matthias Ruffert y Christian Walter, *Institutionalisiertes Völkerrecht. Das Recht der Internationalen Organisationen und seine wichtigsten Anwendungsfelder*, 2ª ed. (Múnich, C. H. Beck, 2015), pág. 4; Schermers y Blokker, *International Institutional Law...* (véase la nota 102 *supra*), págs. 48 y 1031; Kirsten Schmalenbach, “International organizations or institutions, general aspects”, en Rüdiger Wolfrum (ed.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. V (Oxford, Oxford University Press, 2012), pág. 1128; Ignaz Seidl-Hohenveldern y Gerhard Loibl, *Das Recht der Internationalen Organisationen einschließlich der Supranationalen Gemeinschaften*, 7ª ed. (Colonia, Carl Heymanns, 2000), pág. 7.

¹⁴⁸ Véase el párrafo 10) del comentario al artículo 2 de los artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), párrs. 87 y 88, pág. 57 (donde se hace referencia al “requisito establecido en el artículo 2, apartado a), de que la personalidad jurídica internacional sea ‘propia’ de la organización, término que la Comisión entiende que es sinónimo de la expresión ‘distinta de la de sus Estados miembros’”).

¹⁴⁹ *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict, opinión consultiva, I.C.J. Reports 1996*, págs. 66 y ss., en especial pág. 75, párr. 19 (en la que señala que los instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales tienen por objeto “crear nuevos sujetos de derecho, dotados de cierta autonomía, a los que las partes confían la tarea de lograr objetivos comunes”).

¹⁵⁰ Véanse Celso D. de Albuquerque Mello, *Curso de Direito Internacional Público*, vol. I, 12ª ed. (Rio de Janeiro, Renovar, 2000), págs. 577 a 579; José E. Alvarez, *International Organizations as Law-makers* (Oxford, Oxford University Press, 2005), pág. 9; Jean Combacau y Serge Sur, *Droit international public*, 13ª ed. (París, LGDJ, 2019) págs. 782 y ss.; y Díez de Velasco Vallejo, *Las Organizaciones Internacionales* (nota 147 *supra*), págs. 101 a 109.

¹⁵¹ Antônio Augusto Cançado Trindade, *Princípios do Direito Internacional Contemporâneo*, 2ª ed. (Brasilia, Fundação Alexandre de Gusmão, 2017) pág. 336; Mathias Forteau y otros, *Droit international public*, 9ª ed. (París, LGDJ, 2022), pág. 861; Inés Martínez Valinotti, *Derecho Internacional Público* (Asunción, Colección de Estudios Internacionales, 2012), pág. 229.

17) El origen de esa personalidad lleva tiempo siendo objeto de debates académicos¹⁵². Según la “teoría voluntarista”¹⁵³, las organizaciones internacionales derivan su personalidad jurídica internacional de la voluntad expresa o implícita de las entidades que las constituyen. Con arreglo a la “teoría de la personalidad objetiva”, esa personalidad tiene su origen en la mera existencia de las organizaciones¹⁵⁴. Un tercer enfoque de compromiso¹⁵⁵ afirma que puede presumirse que una organización internacional tiene personalidad jurídica internacional cuando lleva a cabo actividades que requieren esa personalidad distinta.

18) En el pasado era poco habitual que el instrumento constitutivo de una organización internacional le confiriese expresamente personalidad jurídica internacional¹⁵⁶, por lo que esta solía tener que deducirse de las competencias que se atribuyen a la organización. Sin embargo, desde la década de 1990 parece haberse generalizado la práctica de incluir cláusulas explícitas sobre la personalidad jurídica internacional de la organización.

19) La Corte Internacional de Justicia adoptó el mismo enfoque en su opinión consultiva relativa a la *Reparación por daños*¹⁵⁷. En ella, la Corte estimó que la personalidad jurídica

¹⁵² Heber Arbuet-Vignali, “Las organizaciones internacionales como sujetos del derecho internacional”, en Eduardo Jiménez de Aréchaga, Heber Arbuet-Vignali y Roberto Puceiro Ripoll (eds.), *Derecho Internacional Público: Principios, normas y estructuras*, vol. I (Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2005), págs. 154 a 156; David J. Bederman, “The souls of international organizations: legal personality and the lighthouse at Cape Spartel”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 36, núm. 2 (1996), págs. 275 a 377; Chris Osakwe, “Contemporary Soviet doctrine on the juridical nature of universal international organizations”, *American Journal of International Law*, vol. 65, núm. 3 (julio de 1971), págs. 502 a 521; Manuel Rama-Montaldo, “International legal personality and implied powers of international organizations”, *The British Yearbook of International Law*, vol. 44 (1970), págs. 111 a 155.

¹⁵³ Philippe Sands y Pierre Klein, *Bowett’s Law of International Institutions*, 6ª ed. (Londres, Sweet and Maxwell, 2009), pág. 479; Ruffert y Walter, *Institutionalisiertes Völkerrecht* (véase la nota 147 *supra*), pág. 58. Véase también Grigory I. Tunkin, “The Legal Nature of the United Nations”, *Recueil des Cours*, vol. 119 (1966-III), págs. 1 a 68.

¹⁵⁴ Planteada inicialmente en una serie de contribuciones de Finn Seyersted. Véanse Finn Seyersted, “International personality of intergovernmental organizations: do their capacities really depend upon their constitutions?”, *Indian Journal of International Law*, vol. 4 (1964), págs. 1 a 74; “Is the International Personality of Intergovernmental Organizations Valid vis-à-vis Non-Members?”, *ibid.*, págs. 233 a 268; y “Objective international personality of intergovernmental organizations: do their capacities really depend upon the conventions establishing them?”, *Nordisk Tidsskrift for International Ret*, vol. 34 (1964), págs. 1 a 112. Véanse también Pierre d’Argent, “La personnalité juridique de l’organisation internationale”, en Evelyne Lagrange y Jean-Marc Sorel (eds.), *Droit des organisations internationales* (París, LGDJ, 2013), pág. 452; Dapo Akande, “International organizations”, en Malcolm D. Evans (ed.), *International Law*, 5ª ed. (Oxford, Oxford University Press, 2018), págs. 233 y 234.

¹⁵⁵ Jan Klabbers, “Presumptive personality: the European Union in international law”, en Martti Koskeniemi (ed.), *International Law Aspects of the European Union* (La Haya, Kluwer Law International, 1998), pág. 231; Angelo Golia Jr y Anne Peters, “The concept of international organization”, en Jan Klabbers (ed.), *The Cambridge Companion to International Organizations Law* (Cambridge, Cambridge University Press, 2022), pág. 37.

¹⁵⁶ Véanse, por ejemplo, el artículo 10, sección 1, del Convenio constitutivo del Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola (Roma, 13 de junio de 1976), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1059, núm. 16041, pág. 191 (“El Fondo tendrá personalidad jurídica internacional”); el artículo 176 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (en lo que respecta a la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos) (Montego Bay, 10 de diciembre de 1982), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1834, núm. 31363, pág. 3 (“La Autoridad tendrá personalidad jurídica internacional y la capacidad jurídica necesaria para el desempeño de sus funciones y el logro de sus fines”); el artículo 34 del Protocolo Adicional al Tratado de Asunción sobre la Estructura Institucional del Mercosur [Mercado Común del Sur] (Ouro Preto, 17 de diciembre de 1994), *ibid.*, vol. 2145, anexo A, núm. A-37341, pág. 298 (“El Mercosur tendrá personalidad jurídica de Derecho Internacional”); el artículo 4, párrafo 1, del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Roma, 17 de julio de 1998), *ibid.*, vol. 2187, núm. 38544, pág. 3 (“La Corte tendrá personalidad jurídica internacional”); y el artículo I, párrafo 2, del Acuerdo para la Constitución de la Academia Internacional contra la Corrupción como Organización Internacional (Viena, 2 de septiembre de 2010), *ibid.*, vol. 2751, núm. 48545, pág. 81 (“La Academia tendrá personalidad jurídica internacional plena”).

¹⁵⁷ *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations* (véase la nota 92 *supra*).

internacional de las Naciones Unidas se derivaba de los derechos que le confería la Carta, que exige a sus Miembros que la asistan y que acepten y cumplan las decisiones del Consejo de Seguridad, así como de sus privilegios e inmunidades y de su facultad de celebrar acuerdos internacionales. La Corte concluyó lo siguiente:

la Organización tiene por objeto ejercer —y, de hecho, lo hace— funciones y derechos que solo pueden explicarse por el hecho de poseer en gran medida personalidad internacional y la capacidad de actuar en el plano internacional¹⁵⁸.

Dado que la mayoría de las organizaciones internacionales llevan a cabo al menos algunas de esas acciones, ya que han sido facultadas explícita o implícitamente para ello, no parece arriesgado concluir que la mayoría de las organizaciones internacionales gozan, en consecuencia, de personalidad jurídica internacional. De hecho, si no estuvieran dotadas de tal personalidad, no podrían desempeñar sus funciones¹⁵⁹. Por lo tanto, generalmente se acepta que las organizaciones internacionales poseen personalidad jurídica internacional¹⁶⁰.

20) En su opinión consultiva sobre la *Reparación por daños*, la Corte, que debía determinar si las Naciones Unidas tenían competencia para entablar una reclamación internacional contra un Estado que no fuera miembro de la Organización, también dictaminó que esta estaba dotada de “personalidad internacional objetiva”¹⁶¹, lo que implicaba que la personalidad de las Naciones Unidas no solo afectaba a sus Miembros, sino también a terceros Estados. Aunque se argumentó que esa “personalidad internacional objetiva” concernía únicamente a las Naciones Unidas, de manera que los Estados no miembros de otras organizaciones internacionales podían no reconocerlas¹⁶², la práctica reciente indica que, en general, se considera que otras organizaciones internacionales también poseen esa

¹⁵⁸ *Ibid.*, pág. 179.

¹⁵⁹ Véase también la opinión de la Corte Internacional de Justicia relativa al Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola, *Judgment No. 2867 of the Administrative Tribunal of the International Labour Organization upon a Complaint Filed against the International Fund for Agricultural Development, opinión consultiva, I.C.J. Reports 2012*, págs. 10 y ss., en especial pág. 36, párr. 61, donde concluyó que el “Mecanismo Mundial [de la Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación en los Países Afectados por Sequía Grave o Desertificación, en Particular en África] no tenía la facultad de celebrar contratos, acuerdos ni ‘arreglos’, a nivel internacional o nacional, ni ha pretendido ejercer esa facultad”. Eso llevó a la Corte a concluir que, al no tener una personalidad jurídica distinta, el Mecanismo Mundial debía indicar “la entidad que ha de ser organización huésped y [adoptar] con ella las disposiciones apropiadas para su funcionamiento administrativo”, lo que incluía la contratación por el FIDA de personal del Mecanismo Mundial.

¹⁶⁰ Véanse los párrafos 7) y ss. del comentario al artículo 2 de los artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, *Anuario... 2011*, vol. II, (segunda parte), párrs. 87 y 88, pág. 50; Schermers y Blokker, *International Institutional Law...* (véase la nota 102 *supra*), págs. 1031 y ss.; James Crawford, *Brownlie’s Principles of Public International Law*, 9ª ed. (Oxford, Oxford University Press, 2019), pág. 157; Paola Gaeta, Jorge E. Viñuales y Salvatore Zappalà, *Cassese’s International Law*, 3ª ed. (Oxford, Oxford University Press, 2020), págs. 143 a 145; y Golia Jr. y Peters, “The concept of international organization” (véase la nota 155 *supra*), pág. 37; véanse también Tarcisio Gazzini, “Personality of international organizations”, en Jan Klabbers y Åsa Wallendahl (eds.), *Research Handbook on the Law of International Organizations* (Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2011), pág. 33; y Zewei Yang (ed.), *Liang Xi’s International Organization Law—Principles and Practices*, 7ª ed. (Wuhan, Wuhan University Press, 2022), págs. 4 y 5. La cuestión de la personalidad jurídica internacional y la condición de organizaciones como la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) sigue siendo controvertida. Véase Niels M. Blokker y Ramses A. Wessel, “Revisiting questions of organisationhood, legal personality and membership in the OSCE: the interplay between law, politics and practice”, en Manteja Steinbrück Platise, Carolyn Moser y Anne Peters (eds.), *The Legal Framework of the OSCE* (Cambridge, Cambridge University Press, 2019), págs. 135 a 164.

¹⁶¹ *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations* (véase la nota 92 *supra*), pág. 185.

¹⁶² Véase, por ejemplo, la política de la Unión Soviética de no reconocimiento de la Comunidad Económica Europea (CEE). Sands y Klein, *Bowett’s Law of International Institutions* (nota 153 *supra*), pág. 480; Schermers y Blokker, *International Institutional Law...* (véase la nota 102 *supra*), págs. 1238 y ss.

personalidad¹⁶³. No obstante, el reconocimiento oficial o implícito, por ejemplo mediante la celebración de un tratado o el establecimiento de relaciones oficiales, puede servir para demostrar que una organización internacional está dotada de personalidad jurídica internacional¹⁶⁴.

21) Suele ser más sencillo determinar si una organización cuenta con órganos para ejercer las competencias que se le han atribuido que determinar si está dotada de personalidad jurídica internacional.

22) En la doctrina relativa a las organizaciones internacionales, a veces se considera que existe una relación de causalidad entre la posesión de órganos y la posesión de personalidad jurídica internacional, en el sentido de que el hecho de que una organización internacional cuente con órganos que le permitan expresar una voluntad independiente tendrá como consecuencia que esté dotada de personalidad jurídica internacional¹⁶⁵. Otros opinan que ambas cosas deben abordarse de manera completamente independiente¹⁶⁶. El apartado a) del proyecto de directriz 2 no prejuzga ninguna de estas tesis.

Apartado b)

23) El apartado b) del proyecto de directriz 2 explica el término “controversia” a partir de la definición establecida en el fallo de la causa relativa a las *Concesiones Mavrommatis en Palestina*¹⁶⁷ y es lo suficientemente general como para abarcar las controversias de orden jurídico, ya sean de derecho público o privado, que surjan a nivel internacional y en el marco del derecho interno.

24) Con arreglo a la definición *Mavrommatis*, que la Corte Internacional de Justicia ha utilizado en numerosas causas¹⁶⁸, una controversia de orden jurídico es un “desacuerdo sobre una cuestión de derecho o de hecho, un conflicto de opiniones jurídicas o intereses entre dos personas”¹⁶⁹.

¹⁶³ Véanse Akande, “International organizations”, págs. 233 y 234 (donde se afirma que, en consecuencia, las organizaciones internacionales cuyos miembros representan a la gran mayoría de la comunidad internacional poseen personalidad internacional objetiva. Sin embargo, se señala también que la Corte no dijo que solo esas organizaciones poseían personalidad objetiva y que hay buenos motivos tanto en la teoría como en la práctica para concluir que la personalidad de una organización internacional es objetiva y oponible a los no miembros. Citando a Amerasinghe, 2005, pág. 87, se indica asimismo que, en la práctica, no se conocen casos recientes en que un Estado no miembro de una organización se haya negado a reconocer la personalidad de esta aduciendo que no es miembro y que no ha reconocido expresamente a la organización; y Crawford, *Brownlie’s Principles of Public International Law* (véase la nota 160 *supra*), pág. 160 (donde se señala que, si bien la Corte condicionó su opinión al número y la condición de los Miembros fundadores de las Naciones Unidas, hay buenas razones para aplicar esa regla a todas las organizaciones internacionales, como se ha hecho ya en la práctica).

¹⁶⁴ La práctica de las Naciones Unidas de otorgar la condición de observadoras a organizaciones internacionales puede considerarse un reconocimiento de la condición de organización internacional de una entidad. Véase Miguel de Serpa Soares, “Responsibility of international organizations”, en *Courses of the Summer School on Public International Law*, vol. 7 (Mosú, International and Comparative Law Research Center, 2022), pág. 100.

¹⁶⁵ C.F. Amerasinghe, *Principles of the Institutional Law of International Organizations*, 2ª ed. (Cambridge, Cambridge University Press, 2005), págs. 10 y 11; August Reinisch, *International Organizations Before National Courts* (Cambridge, Cambridge University Press, 2000), pág. 6.

¹⁶⁶ Véase Fernando Lusa Bordin, *The Analogy between States and International Organizations* (Cambridge, Cambridge University Press, 2018), págs. 72 a 79.

¹⁶⁷ *The Mavrommatis Palestine Concessions*, fallo núm. 2, 1924, P.C.I.J., Serie A, núm. 2, pág. 7.

¹⁶⁸ Véanse, por ejemplo, *Interpretation of Peace Treaties*, opinion consultiva, I.C.J. Reports 1950, págs. 65 y ss., en especial pág. 74; *Certain Property (Liechtenstein v. Germany) [Excepciones preliminares]*, fallo, I.C.J. Reports 2005, págs. 6 y ss., en especial pág. 18, párr. 24; *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda) [Competencia y admisibilidad]*, fallo, I.C.J. Reports 2006, págs. 6 y ss., en especial pág. 40, párr. 90; *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*, fallo, I.C.J. Reports 2007, págs. 659 y ss., en especial pág. 700, párr. 130.

¹⁶⁹ *The Mavrommatis Palestine Concessions* (véase la nota 167 *supra*), pág. 11.

25) La Corte Internacional de Justicia ha aclarado además que un mero conflicto de intereses no constituye necesariamente una controversia de orden jurídico y ha señalado que “debe probarse que la reclamación de una de las partes tropieza con la oposición manifiesta de la otra”¹⁷⁰. Así pues, al elemento esencial de la definición *Mavrommatis* —un desacuerdo sobre una cuestión de derecho o de hecho— se suma la “oposición de opiniones”, que suele expresarse mediante una “reclamación” que es “rechazada”, cuando se trata de una cuestión jurídica, o una “afirmación” que es “negada”, cuando se trata de una cuestión fáctica¹⁷¹. Muchos sistemas jurídicos nacionales utilizan conceptos similares para definir las “controversias”¹⁷².

26) Al igual que la definición *Mavrommatis*, el apartado b) del proyecto de directriz 2 solo hace referencia a los desacuerdos sobre cuestiones de derecho o de hecho y no menciona las meras controversias referidas a políticas, aunque la Comisión reconoce que las controversias de orden jurídico pueden tener fundamentos de política. Del mismo modo, el hecho de que una controversia sobre una cuestión de derecho tenga aspectos políticos no la priva de su carácter jurídico¹⁷³.

27) Un desacuerdo sobre una cuestión de hecho constituirá una controversia de orden jurídico si las afirmaciones o denegaciones fácticas son pertinentes desde el punto de vista jurídico, es decir, si guardan relación con una cuestión de derecho¹⁷⁴.

28) Dado que toda controversia refleja un desacuerdo e implica reclamaciones y afirmaciones que tropiezan con una oposición manifiesta, no es necesario indicar quiénes pueden ser partes en ella. Toda controversia surge de un desacuerdo entre al menos dos personas. Dado que el tema trata de las controversias en las que son parte organizaciones internacionales, es evidente que al menos una de las partes en los desacuerdos en cuestión será una organización internacional. La condición de parte en una controversia no prejuzga la cuestión de si la organización internacional puede ser parte en acciones judiciales concretas a nivel internacional o nacional¹⁷⁵. Habida cuenta del amplio ámbito del presente proyecto de

¹⁷⁰ Véanse, por ejemplo, *South West Africa Cases (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa)* [Excepciones preliminares], fallo, *I.C.J. Reports 1962*, págs. 319 y ss., en especial pág. 328; *Certain Property (Liechtenstein v. Germany)* [Excepciones preliminares], fallo, *I.C.J. Reports 2005*, págs. 6 y ss., en especial pág. 18, párr. 24 (“a los efectos de verificar la existencia de una controversia jurídica, incumbe a la Corte determinar si ‘la reclamación de una de las partes tropieza con la oposición manifiesta de la otra’”); *Alleged Violations of Sovereign Rights and Maritime Spaces in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Colombia)* [Excepciones preliminares], fallo, *I.C.J. Reports 2016*, págs. 3 y ss., en especial pág. 26, párr. 50 (“No importa cuál de ellas formula una pretensión y cuál se opone a ella. Lo que importa es que ‘las dos partes tengan opiniones claramente opuestas acerca de la cuestión del cumplimiento o el incumplimiento de determinadas’ obligaciones internacionales”) (*Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania [Primera fase]*, opinión consultiva, *I.C.J. Reports 1950*, pág. 74)”.

¹⁷¹ Véase John Merrills y Eric De Brabandere, *Merrills’ International Dispute Settlement*, 7ª ed. (Cambridge, Cambridge University Press, 2022), pág. 1 (donde se señala que las controversias son desacuerdos específicos sobre una cuestión de hecho, de derecho o de política en los que una parte rechaza, reconviene o niega la reclamación o afirmación de la otra parte).

¹⁷² Jeffrey Lehman y Shirelle Phelps (eds.), *West’s Encyclopedia of American Law*, vol. 3, 2ª ed. (Farmington Hills, Thomson Gale, 2005), pág. 461 (donde se define la controversia como un conflicto o una disputa; un conflicto relativo a reclamaciones o derechos; una afirmación de un derecho, una reclamación o una demanda de una parte que tropieza con reclamaciones o alegaciones contrarias de la parte).

¹⁷³ Véase *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, fallo, *I.C.J. Reports 1980*, págs. 3 y ss., en especial pág. 20, párr. 37 (“las controversias jurídicas entre Estados soberanos por su propia naturaleza suelen producirse en contextos políticos y, a menudo, no constituyen más que un elemento de una controversia política más amplia y prolongada entre los Estados en cuestión”).

¹⁷⁴ Véase, en particular, el Artículo 36, párrafo 2 c), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (donde se indica la jurisdicción de la Corte en todas las controversias de orden jurídico que versen sobre “la existencia de todo hecho que, si fuere establecido, constituiría violación de una obligación internacional”).

¹⁷⁵ Dado que las organizaciones internacionales no pueden intervenir ante la Corte Internacional de Justicia en calidad de parte, algunos tratados disponen que sus controversias con Estados se resuelvan solicitando una opinión consultiva de la Corte que las partes convengan en aceptar como vinculante.

directrices, que se explica en el comentario al proyecto de directriz 1, las otras partes pueden ser otras organizaciones internacionales, Estados, otros sujetos *sui generis* de derecho internacional o partes privadas, incluidos particulares o personas jurídicas con arreglo al derecho interno, como empresas, asociaciones u ONG.

Apartado c)

29) El apartado c) del proyecto de directriz 2 se inspira en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas¹⁷⁶. No define el arreglo de controversias, sino que enumera los medios disponibles para ello en el derecho internacional y nacional, como también pone de manifiesto el uso de “*refers*” en lugar de “*means*” en la versión en inglés. El texto del proyecto de directriz es muy parecido al de la disposición de la Carta de las Naciones Unidas. Su formulación general, que se refleja, entre otras cosas, en el uso de la expresión indeterminada “otros medios pacíficos de solución de controversias”, tiene por objeto abarcar todos los medios posibles de arreglo de controversias, a nivel tanto internacional como nacional.

30) El Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas plasma los posibles métodos de arreglo, desde los intentos de las partes por solucionar la controversia entre ellas, comenzando con la negociación, hasta los métodos con una mayor intervención de terceras partes ajenas a la controversia, como el arbitraje o la resolución judicial vinculantes¹⁷⁷. Como ha sostenido la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva relativa a la *Reparación por daños*, las organizaciones internacionales también pueden recurrir a estas formas de arreglo de controversias¹⁷⁸. Huelga decir que, para que puedan interponer una demanda o ser demandadas, tendrán que cumplirse los requisitos aplicables en materia de competencia, en especial en caso de arbitraje y de resolución judicial.

31) A fin de reflejar todos los métodos indicados en el Artículo 33, el apartado c) del proyecto de directriz 2 retoma las palabras “el recurso a organismos o acuerdos regionales”, aunque lo más probable es que ese recurso revista la forma de alguno de los otros medios de arreglo de controversias mencionados. Ese recurso apenas parece haberse utilizado en la práctica hasta la fecha, pero no puede descartarse que se dé la circunstancia de que una organización subregional se someta a un arreglo de controversias previsto en un acuerdo regional.

32) El apartado c) del proyecto de directriz 2 contiene únicamente una lista de los medios existentes de arreglo de controversias y no pretende indicar el orden en que deben utilizarse, como pone de manifiesto el hecho de que se utilice la expresión “*refers to*” (“se entienden por”) en la versión en inglés y de que no se afirme que las partes en una controversia “tratarán de buscarle solución” recurriendo a esos medios. Así pues, no es necesario mantener las palabras “de su elección” que figuran en el Artículo 33 de la Carta.

33) La expresión “de su elección” también se ha omitido deliberadamente porque, en algunas situaciones, las organizaciones internacionales pueden estar sujetas a obligaciones específicas en materia de arreglo de controversias establecidas en sus instrumentos constitutivos, acuerdos de sede o contratos de derecho privado¹⁷⁹.

Véase, por ejemplo, el artículo VIII, sección 30, de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas.

¹⁷⁶ Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas (“Las partes en una controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales tratarán de buscarle solución, ante todo, mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección”).

¹⁷⁷ Christian Tomuschat, “Article 33”, en Bruno Simma y otros (eds.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, vol. II, 3ª ed. (Oxford, Oxford University Press, 2012), pág. 1076, párr. 23.

¹⁷⁸ *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations* (véase la nota 92 *supra*), pág. 178.

¹⁷⁹ Véase el párrafo 8) del comentario al proyecto de directriz 1 *supra*.

34) El apartado c) del proyecto de directriz 2 enumera “medios de arreglo de controversias” y, a diferencia del Artículo 33, no hace referencia a ninguna obligación de buscar solución a determinadas controversias. Es evidente que no puede considerarse que, como tal, esa disposición, que figura en el proyecto de directriz titulado “Términos empleados”, conlleve realmente la obligación de buscar una solución o de resolver una controversia.

Capítulo VI

Prevención y represión de la piratería y el robo a mano armada en el mar

A. Introducción

50. En su 73^{er} período de sesiones (2022), la Comisión decidió incluir en su programa de trabajo el tema “Prevención y represión de la piratería y el robo a mano armada en el mar” y nombrar al Sr. Yacouba Cissé Relator Especial para el tema¹⁸⁰. Pidió a la Secretaría que preparara un memorando al respecto, en el que se abordaran en particular los elementos de trabajos anteriores de la Comisión que pudieran ser particularmente pertinentes para su futura labor sobre el tema y las opiniones expresadas por los Estados, la doctrina relativa a las definiciones de piratería y de robo a mano armada en el mar y las resoluciones aprobadas por el Consejo de Seguridad y la Asamblea General relativas al tema. La Comisión aprobó asimismo la recomendación del Relator Especial de que la Secretaría se pusiera en contacto con los Estados y las organizaciones internacionales pertinentes para recabar información y opiniones sobre el tema¹⁸¹.

51. Posteriormente, en el párrafo 7 de su resolución 77/103, de 7 de diciembre de 2022, la Asamblea General tomó nota de la decisión de la Comisión de incluir el tema en su programa de trabajo.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

52. En el actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí el primer informe del Relator Especial (A/CN.4/758) y el memorando sobre el tema preparado por la Secretaría (A/CN.4/757). En su primer informe, el Relator Especial trató los aspectos históricos, socioeconómicos y jurídicos del tema, analizando, entre otras cuestiones, el derecho internacional aplicable a la piratería y al robo a mano armada en el mar y las carencias que este presenta. Examinó la legislación nacional y la práctica judicial de los Estados en relación con la definición de piratería y la aplicación del derecho internacional convencional y consuetudinario. El Relator Especial propuso tres proyectos de artículo, dedicados al ámbito de aplicación del proyecto de artículos, la definición de piratería y la definición de robo a mano armada en el mar. También examinó el programa de trabajo futuro sobre el tema.

53. La Comisión examinó el primer informe y el memorando en sus sesiones 3619^a a 3621^a y 3623^a a 3625^a, celebradas del 5 al 16 de mayo de 2023.

54. En su 3625^a sesión, que tuvo lugar el 16 de mayo de 2023, la Comisión decidió remitir al Comité de Redacción los proyectos de artículo 1, 2 y 3 que figuraban en el primer informe, teniendo en cuenta las opiniones expresadas en el debate en sesión plenaria.

55. En su 3634^a sesión, celebrada el 2 de junio de 2023, la Comisión examinó el informe del Comité de Redacción sobre el tema (A/CN.4/L.984) y aprobó provisionalmente los proyectos de artículo 1, 2 y 3 (véase la sección C.1 *infra*).

56. En sus sesiones 3649^a y 3651^a, celebradas los días 27 y 31 de julio de 2023, la Comisión aprobó los comentarios a los proyectos de artículo aprobados provisionalmente en el actual período de sesiones (véase la sección C.2 *infra*).

¹⁸⁰ En su 3582^a sesión, celebrada el 17 de mayo de 2022 (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo séptimo período de sesiones, suplemento núm. 10 (A/77/10)*, párr. 239). El tema había sido incluido en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión en su 71^{er} período de sesiones (2019), de acuerdo con la propuesta que figuraba en el anexo C del informe de la Comisión (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo cuarto período de sesiones, suplemento núm. 10 (A/74/10)*, párr. 290 b)).

¹⁸¹ En su 3612^a sesión, celebrada el 5 de agosto de 2022 (A/77/10, párrs. 243 y 244).

C. Texto de los proyectos de artículo sobre la prevención y represión de la piratería y el robo a mano armada en el mar aprobados provisionalmente por la Comisión en su 74º período de sesiones

1. Texto de los proyectos de artículo

57. El texto de los proyectos de artículo aprobados provisionalmente por la Comisión en su 74º período de sesiones figura a continuación.

Artículo 1

Ámbito de aplicación

El presente proyecto de artículos se aplica a la prevención y represión de la piratería y el robo a mano armada en el mar.

Artículo 2

Definición de piratería

1. Constituye piratería cualquiera de los actos siguientes:
 - a) todo acto ilegal de violencia o de detención o todo acto de depredación cometidos con un propósito personal por la tripulación o los pasajeros de un buque privado o de una aeronave privada y dirigidos:
 - i) contra un buque o una aeronave en alta mar o contra personas o bienes a bordo de ellos;
 - ii) contra un buque o una aeronave, personas o bienes que se encuentren en un lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado;
 - b) todo acto de participación voluntaria en la utilización de un buque o de una aeronave, cuando el que lo realice tenga conocimiento de hechos que den a dicho buque o aeronave el carácter de buque o aeronave pirata;
 - c) todo acto que tenga por objeto incitar a los actos definidos en el apartado a) o en el apartado b) o facilitarlos intencionalmente.

2. El párrafo 1 debe leerse conjuntamente con las disposiciones del artículo 58, párrafo 2, de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

Artículo 3

Definición de robo a mano armada en el mar

- Constituye robo a mano armada en el mar cualquiera de los actos siguientes:
- a) todo acto ilegal de violencia o de detención o todo acto de depredación o amenaza de depredación, que no sean actos de piratería, cometidos con un propósito personal y dirigidos contra un buque o contra personas o bienes a bordo de este, dentro de las aguas interiores, las aguas archipelágicas o el mar territorial de un Estado;
 - b) todo acto que tenga por objeto incitar a los actos definidos en el apartado a) o facilitarlos intencionalmente.

2. Texto de los proyectos de artículo, con sus comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 74º período de sesiones

58. El texto de los proyectos de artículo, con sus comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 74º período de sesiones figura a continuación.

Artículo 1

Ámbito de aplicación

El presente proyecto de artículos se aplica a la prevención y represión de la piratería y el robo a mano armada en el mar.

Comentario

1) El proyecto de artículo 1 define el ámbito de aplicación del presente proyecto de artículos indicando que se aplican a la piratería y al robo a mano armada en el mar. La disposición debe leerse conjuntamente con los proyectos de artículo 2 y 3, que definen esos dos delitos y sirven para delimitar el ámbito de aplicación del tema.

2) El presente proyecto de artículos tiene un ámbito de aplicación más amplio que la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982¹⁸². Si bien esta última solo se refiere de manera específica a la piratería, el presente proyecto de artículos también abarca el “robo a mano armada en el mar”, un delito al que no se hace referencia como tal en la Convención. A los efectos del proyecto de artículos y sus comentarios, por piratería se entiende la piratería marítima.

3) La labor sobre el presente tema tiene por objeto examinar dos delitos marítimos: la piratería y el robo a mano armada en el mar. El tema de la piratería se abordará principalmente en el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, tomando en consideración el derecho internacional aplicable, los enfoques regionales, la amplia práctica de los Estados y la práctica legislativa y judicial en el contexto de los ordenamientos jurídicos nacionales, en especial en lo que respecta al robo a mano armada en el mar, delito que no se trata en la Convención. En las organizaciones regionales y subregionales que participan en la lucha contra la piratería marítima y el robo a mano armada en el mar pueden encontrarse ejemplos útiles de aplicación del derecho internacional en esa esfera¹⁸³. La labor sobre el presente tema no consiste en replicar los marcos y estudios académicos existentes, sino en aclararlos y desarrollarlos, así como en identificar nuevas cuestiones de interés común.

4) El presente proyecto de artículos se aplica a la “prevención” y “represión” de la piratería y el robo a mano armada en el mar. La “prevención” es el acto de impedir que algo ocurra o surja, mientras que la “represión” es el acto de refrenar o suprimir algo que ha surgido. El Consejo de Seguridad ha destacado la necesidad de establecer marcos jurídicos para la prevención y represión de la piratería y el robo a mano armada en el mar en el golfo de Guinea¹⁸⁴ y para la represión de la piratería en Somalia¹⁸⁵.

5) El término “represión” se emplea en el artículo 100 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, que exige a los Estados que cooperen “en toda la medida de lo posible en la represión de la piratería en la alta mar o en cualquier otro lugar que no se halle bajo la jurisdicción de ningún Estado”. Esta disposición es prácticamente idéntica al artículo 14 de la Convención sobre la Alta Mar de 1958¹⁸⁶, que a su vez se basa en el artículo 38 del proyecto de artículos referentes al derecho del mar, con sus comentarios,

¹⁸² Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Montego Bay, 10 de diciembre de 1982), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1834, núm. 31363, pág. 3. Para consultar un comentario, véase: S. N. Nandan y S. Rosenne (eds.), *United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982. A Commentary*, vol. III: *Articles 86 to 132* (Leiden, Martinus Nijhoff, 1995); A. Proelss y otros (eds.), *United Nations Convention on the Law of the Sea: a commentary* (Múnich, Oxford y Baden-Baden, C. H. N Beck/Hart/Nomos, 2017), págs. 737 a 744. Si bien es antiguo, merece asimismo atención el estudio publicado por V. Pella: “La répression de la piraterie”, *Recueil des cours de l'Académie de droit international (RCADI)*, vol. 15 (1926), págs. 145 a 275.

¹⁸³ Código de Conducta relativo a la Represión de la Piratería y los Robos a Mano Armada contra los Buques en el Océano Índico Occidental y el Golfo de Adén (Código de Conducta de Djibouti) (Djibouti, 29 de enero de 2009), Consejo de la Organización Marítima Internacional, documento C 102/14, anexo, apéndice 1, resolución 1, anexo; Código de Conducta relativo a la Represión de la Piratería, el Robo a Mano Armada contra Buques y las Actividades Marítimas Ilegales en África Occidental y Central (Código de Conducta de Yaundé) (Yaundé, 25 de junio de 2013), en https://au.int/sites/default/files/newsevents/workingdocuments/27463-wd-code_de_conduite.pdf; Acuerdo de Cooperación Regional para Combatir la Piratería y el Robo a Mano Armada contra Buques en Asia (Tokio, 11 de noviembre de 2004), en https://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/kaiyo/pdfs/kyotei_s.pdf.

¹⁸⁴ Resolución 2039 (2012) del Consejo de Seguridad, párr. 5.

¹⁸⁵ Resolución 1838 (2008) del Consejo de Seguridad, párr. 3.

¹⁸⁶ Convención sobre la Alta Mar (Ginebra, 29 de abril de 1958), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 450, núm. 6465, pág. 11.

aprobado por la Comisión en su octavo período de sesiones (1956)¹⁸⁷. El término “represión” es más amplio que el término “castigo”, empleado, por ejemplo, en el proyecto de artículos sobre la prevención y el castigo de los crímenes de lesa humanidad, aprobado por la Comisión en su 71^{er} período de sesiones¹⁸⁸. La obligación de tomar medidas para prevenir y castigar es un aspecto más específico del concepto más amplio de “represión”¹⁸⁹.

Artículo 2 Definición de piratería

1. Constituye piratería cualquiera de los actos siguientes:
 - a) todo acto ilegal de violencia o de detención o todo acto de depredación cometidos con un propósito personal por la tripulación o los pasajeros de un buque privado o de una aeronave privada y dirigidos:
 - i) contra un buque o una aeronave en alta mar o contra personas o bienes a bordo de ellos;
 - ii) contra un buque o una aeronave, personas o bienes que se encuentren en un lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado;
 - b) todo acto de participación voluntaria en la utilización de un buque o de una aeronave, cuando el que lo realice tenga conocimiento de hechos que den a dicho buque o aeronave el carácter de buque o aeronave pirata;
 - c) todo acto que tenga por objeto incitar a los actos definidos en el apartado a) o en el apartado b) o facilitarlos intencionalmente.
2. El párrafo 1 debe leerse conjuntamente con las disposiciones del artículo 58, párrafo 2, de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

Comentario

Párrafo 1

1) El proyecto de artículo 2, párrafo 1, establece una definición de los actos de piratería a los efectos del presente proyecto de artículos. La definición del párrafo 1 se basa en el artículo 101 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, en el artículo 15 de la Convención sobre la Alta Mar de 1958 y en el artículo 39 del proyecto de artículos referentes al derecho del mar aprobado por la Comisión en 1956¹⁹⁰. Se considera que refleja el derecho internacional consuetudinario y figura en diversos instrumentos jurídicos regionales¹⁹¹.

¹⁸⁷ *Anuario... 1956*, vol. II, documento A/3159, págs. 249 y ss., en especial pág. 278.

¹⁸⁸ Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo cuarto período de sesiones, suplemento núm. 10 (A/74/10)*, párrs. 44 y 45.

¹⁸⁹ Véase el artículo 99 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, que dispone, entre otras cosas: “Todo Estado tomará medidas eficaces para impedir y castigar el transporte de esclavos en buques autorizados para enarbolar su pabellón y para impedir que con ese propósito se use ilegalmente su pabellón”.

¹⁹⁰ *Anuario... 1956*, vol. II, documento A/3159, págs. 249 y ss., en especial págs. 278 y 279.

¹⁹¹ Véanse el Acuerdo de Cooperación Regional para Combatir la Piratería y el Robo a Mano Armada contra Buques en Asia, art. 1, párr. 1; el Acuerdo de Cooperación del CARICOM sobre Seguridad Marítima y Aeroespacial (3 de julio de 2008), en el *Boletín del Derecho del Mar*, núm. 68 (2008), arts. 1, párr. 2 b), y 2, párr. 2 g); el Código de Conducta de Djibouti, art. 1, párr. 1; el Código de Conducta Revisado relativo a la Represión de la Piratería y los Robos a Mano Armada contra los Buques en el Océano Índico Occidental y el Golfo de Adén (Al-Yadaa, 12 de enero de 2017), en <https://wwwcdn.imo.org/localresources/en/OurWork/Security/Documents/A2%20Revised%20Code%20Of%20Conduct%20Concerning%20The%20Repression%20Of%20Piracy%20Armed%20Robbery%20Against%20Ships%20Secretariat.pdf>, art. 1, párr. 1; el Memorando de Entendimiento sobre el Establecimiento de una Red Subregional Integrada de Guardacostas en África Occidental y Central, julio de 2008, en <https://www.imo.org/en/OurWork/Security/Pages/Code-of-Conduct-against-illicit-maritime-activity.aspx>, art. 1; el Código de Conducta de Yaundé, art. 1 (310); y la Carta sobre la

2) La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar establece los elementos esenciales de la piratería. Estipula que la constituye todo acto ilegal de violencia o de detención o todo acto de depredación cometidos con un propósito personal por la tripulación o los pasajeros de un buque privado o de una aeronave privada y dirigidos contra un buque o una aeronave en alta mar o en un lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado, o contra personas o bienes a bordo de ellos.

3) La Comisión consideró que debía preservarse la integridad de la definición de piratería establecida en el artículo 101 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Ello está en consonancia con el objetivo del tema, que no es tratar de modificar ninguna de las normas establecidas en los tratados existentes, incluida la Convención¹⁹².

4) La Comisión reconoció que había ciertos elementos de la definición de piratería contenida en el artículo 101 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar que planteaban problemas de interpretación y de aplicación, en especial habida cuenta de la naturaleza cambiante de la piratería moderna. Consideró oportuno explicar en los comentarios algunas fórmulas empleadas en el artículo 101, que se exponen a continuación.

“[T]odo acto ilegal de violencia o de detención o todo acto de depredación”

5) Basándose en la labor que desarrolló en 1956, la Comisión ha aprobado una definición de actos ilegales de violencia que no exige que exista intención de lucro (*animus furandi*)¹⁹³. La Comisión también consideró que el término “violencia” incluía la intimidación, así como distintos tipos de violencia, incluidas la física y la psicológica. Los actos materiales constitutivos de piratería resultan de todo “acto ilegal de violencia” ejercido contra personas a bordo de un buque o una aeronave, la privación de libertad de las personas que se encuentran a bordo o los actos de depredación contra bienes. La “depredación” consiste en el pillaje de bienes a bordo de un buque o una aeronave, acompañado de su destrucción.

“[C]ometidos con un propósito personal”

6) En cuanto a la expresión “cometidos con un propósito personal”, que figura en el apartado a) del párrafo 1, se indicó que se refiere principalmente a la existencia de ánimo de lucro o la búsqueda de un beneficio personal, lo que incluye en la mayoría de los casos peticiones de rescate y el robo de bienes a bordo de buques privados o pertenecientes a un Estado. También podría abarcar los actos cometidos contra un buque de Estado con un propósito personal. Asimismo se reconoció que los propósitos personales pueden coexistir con los objetivos políticos o ideológicos, lo que a veces dificulta la diferenciación entre la piratería cometida con fines puramente personales y los delitos marítimos que no son piratería, que pueden cometerse con fines políticos o de otra índole. Se sigue debatiendo si los propósitos personales pueden equipararse a los ideológicos o los políticos. Algunos juristas han sostenido que toda violencia marítima que carezca de autoridad pública puede considerarse violencia “con un propósito personal”¹⁹⁴.

Seguridad y la Protección Marítimas y el Desarrollo en África (Carta de Lomé)
(Lomé, 15 de octubre de 2017), en https://au.int/sites/default/files/treaties/37286-treaty-african_charter_on_maritime_security.pdf, art. 1.

¹⁹² *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo cuarto período de sesiones, suplemento núm. 10 (A/74/10)*, anexo C, Prevención y represión de la piratería y el robo a mano armada en el mar, párr. 11.

¹⁹³ *Anuario... 1956*, vol. II, documento A/3159, pág. 249. En 1956, la Comisión señaló asimismo que “los actos de piratería pueden estar inspirados no solo por el deseo de lucro, sino por sentimientos de odio o de venganza”.

¹⁹⁴ R. Churchill, V. Lowe y A. Sander, *The Law of the Sea*, 4ª ed. (Manchester, Manchester University Press, 2022), págs. 385 a 386. Véanse también Tribunal de Casación de Bélgica, *Castle John and Nederlandse Stichting Sirius v. NV Nabeco and NV Parfin*, 19 de diciembre de 1986, *International Law Reports*, vol. 77, pág. 537 y ss., en especial pág. 540 (1986); Tribunal Supremo de Seychelles, *The Republic v. Mohamed Ahmed Dahir & 10 others*, causa núm. 51 de 2009, sentencia de 25 de julio de 2010, párr. 37; Tribunal Supremo de Seychelles, *The Republic v. Abdugar Ahmed & 5 others*, causa núm. 21 de 2011, 14 de julio de 2011, párr. 21; Tribunal de Apelación del Noveno Circuito de los Estados Unidos, *The Institute of Cetacean Research v. Sea Shepherd Conservation Society*, 25 de febrero de 2013, *International Law Reports*, vol. 156 (2014), págs. 718 a 763, en especial pág. 756 (US CA 2nd Cir, 2013); D. Guilfoyle, *Shipping Interdiction and the Law of the Sea* (Cambridge,

“[E]n alta mar”

7) La definición de piratería específica que se comete “en alta mar” o “en un lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado”. El régimen aplicable a la piratería en virtud del derecho internacional es una excepción a la jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón que se aplica en alta mar¹⁹⁵. Este régimen no se aplica a los actos cometidos dentro de la jurisdicción territorial de un Estado. La Comisión decidió mantener esta limitación geográfica de la piratería prevista en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y establecer una definición de “robo a mano armada en el mar” que abarcara otras zonas geográficas marítimas en las que pueden producirse actos asimilables a la piratería.

“[C]ontra un buque o una aeronave”

8) La definición de piratería establecida en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar remite a actos cometidos por la tripulación o los pasajeros de un buque o una aeronave privados contra otro buque o aeronave. El requisito de que deba tratarse de actos de violencia de un buque contra otro proviene de los antecedentes históricos de la disposición. Cuando las conductas ilegales o violentas en alta mar afectan a un único buque, es probable que sea de aplicación el Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Navegación Marítima de 1988 para los Estados que son parte en él¹⁹⁶. En cuanto a las “aeronaves”, es importante señalar que el Convenio sobre Aviación Civil Internacional¹⁹⁷ establece que “las aeronaves utilizadas en servicios militares, aduaneros y policiales se considerarán aeronaves de Estado”. Por consiguiente, de conformidad con el artículo 2, párrafo 1 a), del presente proyecto de artículos —que reproduce el artículo 101 a) de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar—, la piratería entraña actos contra una “aeronave privada” y no contra una “aeronave de Estado”.

9) La Comisión observó que en la práctica legislativa de algunos Estados se considera que también constituyen “piratería” los actos piráticos contra plataformas petroleras mar adentro¹⁹⁸. No obstante, en el ámbito del derecho internacional esta práctica de los Estados es, en el mejor de los casos, *de lege ferenda*, ya que no puede considerarse que las plataformas petroleras sean “un buque o una aeronave” ni “bienes que se encuentren en un lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado”. Además, en el laudo sobre el fondo en el caso del *Arbitraje del Arctic Sunrise*, el tribunal arbitral concluyó que la conducta en cuestión no era piratería porque “[e]l *Prirazlomnaya* no es un buque. Se trata de una plataforma fija resistente al hielo situada mar adentro”¹⁹⁹.

10) De acuerdo con los debates mantenidos en la Comisión en 1954, los instrumentos jurídicos mencionados en el párrafo 1) del presente comentario admiten que una aeronave pueda cometer un delito de piratería contra un buque. En realidad, la piratería moderna no se limita a los buques y aeronaves en el sentido que se le daba a estos términos cuando se redactó la definición de piratería. El uso de drones, aeronaves no tripuladas o vehículos autónomos marítimos para cometer actos de piratería o robo a mano armada en el mar es un fenómeno reciente. También lo es el uso de otros dispositivos para perpetrar ciberataques en el mar. Se

Cambridge University Press, 2009), págs. 32 a 42. R. O’Keefe, *International Criminal Law* (Cambridge, Cambridge University Press, 2015), pág. 20. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, *Delincuencia marítima: Manual para los profesionales de la justicia penal*, 3ª ed. (Colombo, 2020), párr. 9.3.

¹⁹⁵ Ello se extiende a la zona económica exclusiva; véase el párrafo 2 del proyecto de artículo 2.

¹⁹⁶ Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Navegación Marítima (Roma, 10 de marzo de 1988), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1678, núm. 29004, pág. 201.

¹⁹⁷ Convenio sobre Aviación Civil Internacional (Chicago, 7 de diciembre de 1944), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 15, núm. 102, pág. 295.

¹⁹⁸ Algunas leyes nacionales distinguen entre la piratería dirigida contra buques y los “delitos marítimos” dirigidos contra plataformas fijas o flotantes: véase la Ley de Eliminación de la Piratería y de otros Delitos Marítimos, 2019, de Nigeria en:

<https://placbillstrack.org/8th/upload/Suppression%20of%20Piracy%20and%20Other%20Maritime%20Offences%20Act%202019.pdf>.

¹⁹⁹ Corte Permanente de Arbitraje, *The Arctic Sunrise Arbitration (Netherlands v. Russia)*, caso núm. 2014-02, laudo sobre el fondo de 14 de agosto de 2015, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XXXII (2019), pág. 205, en especial párr. 238, también párr. 240.

reconoce que ese tipo de acciones quedan comprendidas en la definición de piratería que figura en el párrafo 1 del proyecto de artículo 2.

11) Con arreglo a la definición del párrafo 1 del proyecto de artículo 2, los actos de piratería se cometen desde un buque o una aeronave privados. No obstante, el artículo 102 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar dispone específicamente que “[s]e asimilarán a los actos cometidos por un buque o aeronave privados los actos de piratería [...] perpetrados por un buque de guerra, un buque de Estado o una aeronave de Estado cuya tripulación se haya amotinado y apoderado del buque o de la aeronave”²⁰⁰.

12) La definición de piratería que figura en el párrafo 1 del proyecto de artículo 2 se limita a los actos en los que intervienen dos buques, dos aeronaves o un buque y una aeronave. No se extiende a las situaciones de violencia o detención ilegales ni a los actos de depredación cometidos por la tripulación o los pasajeros de un buque o una aeronave contra ese mismo buque o aeronave. Se expresó la opinión de que no debe considerarse que en la piratería siempre intervienen dos buques, sino que esta puede incluir actos de la tripulación de un buque contra ese mismo buque.

13) La piratería también puede perpetrarse desde tierra contra buques, pero la Comisión decidió no hablar específicamente de “tierra” para referirse al lugar donde se realizan los preparativos para cometer actos de piratería. Algunos miembros consideraron que los actos de piratería también podían llevarse a cabo desde plataformas mar adentro.

14) La Comisión estudió la posibilidad de incluir una definición de “buque” que contribuyese a aclarar la definición del párrafo 1 del proyecto de artículo 2. Si bien la Organización Marítima Internacional ha definido “buques y aeronaves” en algunos de los convenios concluidos bajo sus auspicios²⁰¹, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar no define “buque” ni “nave”. La Comisión no consideró que fuera útil incluir una definición de buque en el presente proyecto de artículos.

“[T]odo acto que tenga por objeto incitar [a esos actos] o facilitarlos intencionalmente”

15) La definición de piratería incluye conductas accesorias a la piratería, como la incitación, la financiación o la facilitación intencionada de la piratería. El Consejo de Seguridad ha constatado la necesidad de abordar este elemento de los actos de piratería en sus resoluciones relativas a la situación en Somalia y el golfo de Guinea. En su resolución 1976 (2011) sobre Somalia, el Consejo puso de relieve la importancia de tipificar como delito “la incitación, la facilitación, la conspiración y el intento de cometer actos de piratería”²⁰². Posteriormente, en su resolución 2020 (2011), el Consejo añadió texto a fin de abarcar no solo a los piratas detenidos frente a las costas de Somalia, sino también “a quienes en tierra faciliten y financien sus actos”²⁰³. El Consejo de Seguridad ha adoptado recientemente un planteamiento similar en relación con el golfo de Guinea²⁰⁴. En consonancia con el planteamiento del Consejo de Seguridad, la Comisión consideró que la fórmula “todo acto que tenga por objeto incitar [a cometer actos piráticos] o facilitarlos intencionalmente”

²⁰⁰ Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, art. 102.

²⁰¹ Véase, por ejemplo, Convenio sobre la Prevención de la Contaminación del Mar por Vertimiento de Desechos y Otras Materias (Londres, Ciudad de México, Moscú y Washington, 29 de diciembre de 1972), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1046, núm. 15749, pág. 120, en art. III, párr. 2: “Por ‘buques y aeronaves’ se entienden los vehículos que se mueven por el agua o por el aire, de cualquier tipo que sean. Esta expresión incluye los vehículos que se desplazan sobre un colchón de aire y los vehículos flotantes, sean o no autopropulsados”.

²⁰² Resolución 1976 (2011) del Consejo de Seguridad, párr. 13.

²⁰³ Resolución 2020 (2011) del Consejo de Seguridad, párr. 15.

²⁰⁴ Resolución 2634 (2922) del Consejo de Seguridad, cuyo párrafo 3 establece lo siguiente: “Exhorta a los Estados Miembros de la región a que tipifiquen como delitos en su legislación nacional la piratería y el robo a mano armada en el mar, y a que investiguen, y enjuicien o extraditen, de conformidad con el derecho internacional aplicable, incluido el derecho internacional de los derechos humanos, a quienes perpetren actos de piratería y robo a mano armada en el mar y a quienes inciten a cometer esos delitos o los financien o faciliten intencionalmente, incluidas las figuras clave de las redes delictivas implicadas en la piratería y el robo a mano armada en el mar que planifican, organizan, facilitan y financian esos ataques o se benefician de ellos”.

era suficientemente amplia como para incluir, en particular, la financiación de la piratería²⁰⁵. Armar un buque destinado a la piratería o arrendarlo a sabiendas de que se utilizará con ese fin constituye un acto de complicidad. También hay que señalar que los actos preparatorios, la ayuda prestada a los piratas o la tentativa fallida de cometer un acto de piratería son punibles de conformidad con varias legislaciones nacionales²⁰⁶.

Párrafo 2

16) En el párrafo 1 del proyecto de artículo 2 se hace referencia a los actos de piratería cometidos “en alta mar”. No obstante, el artículo 58, párrafo 2, de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, relativo a los derechos y deberes de los Estados en la zona económica exclusiva, dispone: “Los artículos 88 a 115 y otras normas pertinentes de derecho internacional se aplicarán a la zona económica exclusiva en la medida en que no sean incompatibles con esta Parte”. De ello se desprende que el artículo 101 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y las disposiciones conexas relativas a la piratería se aplican a la zona económica exclusiva. Así lo confirma el tribunal arbitral en el caso relativo al *Incidente “Enrica Lexie”*, que observó que el artículo 58, párrafo 2, de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar “amplía a la zona económica exclusiva los derechos y deberes específicos de los Estados en materia de represión de la piratería”²⁰⁷.

17) La Comisión debatió si debía hacerse una referencia explícita a la zona económica exclusiva, pero decidió incluir una referencia a las disposiciones del artículo 58, párrafo 2, de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar para indicar que la piratería también puede cometerse en esa zona²⁰⁸. El párrafo se redactó de forma neutra para que se entendiera sin perjuicio de la posición de los Estados que no son parte en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

18) Al separar los dos párrafos se reconoce que la zona económica exclusiva y la alta mar son dos espacios marítimos distintos con derechos y obligaciones igualmente diferentes.

Prácticas legislativas nacionales

19) La Comisión tomó nota de la diversidad de definiciones de piratería que han surgido de resultas de la evolución de la práctica legislativa de los Estados²⁰⁹. Examinó si una definición de piratería basada en las definiciones del derecho interno podría complementar la establecida en virtud del derecho internacional. Consideró, no obstante, que una definición de esas características podía englobar todo tipo de actos ilegales en el mar no definidos en los apartados a) y b) del artículo 101 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Tal amplitud socavaría la integridad de la definición de piratería enunciada en ese instrumento. No obstante, la Comisión señaló que las leyes nacionales de lucha contra la piratería pueden contribuir a arrojar luz sobre la práctica de los Estados y que deberían examinarse los elementos comunes para promover la armonización de las legislaciones internas.

²⁰⁵ Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos, Circuito del Distrito de Colombia, *United States v. Ali*, 21 de agosto de 2013, 718 F.3d 929.

²⁰⁶ Imperio Británico, Comité Judicial del Consejo Privado, causa *Piracy Jure Gentium*, 26 de julio de 1934 (en <https://vlex.co.uk/vid/re-piracy-jure-gentium-805016117>), citada en *Dahir* (véase la nota 194 *supra*), párrafo 57: “Como se sostuvo en la causa *Piracy Jure Gentium* (1934) A.G. 586, ‘el robo en sí no es un elemento esencial del delito. Una tentativa frustrada de cometer robo como parte de un acto pirático constituirá piratería *iure gentium*’”. Chipre, Código Penal, art. 69. República de Corea, Ley de Represión de los Actos Ilícitos contra Buques e Instalaciones Marítimas de Navegación, art. 5; India, Ley de Lucha contra la Piratería Marítima, 2022, núm. 3 de 2023, art. 3.

²⁰⁷ Corte Permanente de Arbitraje, *The “Enrica Lexie” Incident (Italy v. India)*, caso núm. 2015-28, laudo de 21 de mayo de 2020, párr. 979.

²⁰⁸ Corte Internacional de Justicia, *Alleged Violations of Sovereign Rights and Maritime Spaces in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Colombia)*, fallo de 21 de abril de 2022, párr. 62.

²⁰⁹ Véase el primer informe del Relator Especial (A/CN.4/758).

Acontecimientos ulteriores

20) La Comisión reconoció que la actual definición de piratería puede no tener en cuenta los avances tecnológicos logrados en materia de protección marítima, por lo que es posible que la comunidad internacional tenga que actualizarla en el futuro. No obstante, consideró innecesario introducir una cláusula “sin perjuicio” para tener en cuenta los avances que puedan producirse.

Artículo 3**Definición de robo a mano armada en el mar**

Constituye robo a mano armada en el mar cualquiera de los actos siguientes:

- a) todo acto ilegal de violencia o de detención o todo acto de depredación o amenaza de depredación, que no sean actos de piratería, cometidos con un propósito personal y dirigidos contra un buque o contra personas o bienes a bordo de este, dentro de las aguas interiores, las aguas archipelágicas o el mar territorial de un Estado;
- b) todo acto que tenga por objeto incitar a los actos definidos en el apartado a) o facilitarlos intencionalmente.

Comentario

1) El proyecto de artículo 3 se refiere a la definición de robo a mano armada en el mar. La definición se basa en la adoptada por la Asamblea de la Organización Marítima Internacional (OMI) en su Código de Prácticas para la Investigación de los Delitos de Piratería y Robo a Mano Armada Perpetrados contra los Buques²¹⁰. Los apartados a) y b) del proyecto de artículo 3 retoman los apartados 1 y 2, respectivamente, del párrafo 2.2 de dicho Código.

2) No existe ninguna diferencia sustancial entre la piratería y el robo a mano armada en el mar en lo que se refiere a la conducta en sí. La principal diferencia entre ellos es el lugar de comisión de los actos: la alta mar y la zona económica exclusiva, por un lado, y las aguas sometidas a la jurisdicción del Estado ribereño, por otro. Ello tiene repercusiones en la jurisdicción aplicable con respecto a los dos delitos. En el caso de la piratería, se reconoce que se aplica la jurisdicción universal, de modo que cualquier Estado tiene derecho a perseguir el delito de piratería cometido en alta mar. En cuanto al robo a mano armada en el mar, el Estado ribereño tiene la competencia exclusiva para ejercer la jurisdicción en materia legislativa y ejecutiva respecto de esos actos.

3) La diferencia entre la definición que figura en el proyecto de artículo 3 y la establecida por la Asamblea de la OMI es que, en el encabezamiento del proyecto de artículo, la Comisión utiliza la expresión “robo a mano armada en el mar” en lugar de “robo a mano armada contra los buques”, empleada por la Asamblea de la OMI. Recientemente, en una resolución del Consejo de Seguridad sobre la piratería marítima en el golfo de Guinea se ha utilizado la expresión “robo a mano armada en el mar”, en lugar de “robo a mano armada contra los buques”²¹¹. Teniendo en cuenta la práctica del Consejo de Seguridad y a fin de no limitar en exceso la definición, la Comisión no estimó necesario retomar literalmente la definición de la OMI.

4) A diferencia de la piratería, a la que se aplica la jurisdicción universal, la resolución A.1025(26) de la OMI establece que el robo a mano armada se penaliza con arreglo a la jurisdicción del Estado ribereño, como se prevé en algunas legislaciones nacionales e instrumentos regionales mencionados anteriormente. Además, cabe señalar que el robo a mano armada en el mar no conlleva necesariamente la presencia de dos buques.

5) El “robo a mano armada en el mar” tiene lugar en las aguas interiores, las aguas archipelágicas y el mar territorial de un Estado. Si bien numerosos actos de robo a mano armada en el mar se producen en estrechos utilizados en la navegación internacional, estos

²¹⁰ OMI, resolución A.1025(26), de 2 de diciembre de 2009, anexo.

²¹¹ Resolución 2634 (2022) del Consejo de Seguridad. Véase también la declaración de la Presidencia del Consejo de Seguridad S/PRST/2021/15, de 9 de agosto de 2021.

pueden abarcar áreas que se encuentran dentro de las zonas marítimas de un Estado ribereño, así como en alta mar. Por ejemplo, en el estrecho de Corea/Tsushima hay zonas de alta mar. Por ello, se consideró innecesario, e incluso confuso, referirse específicamente en la definición a los estrechos utilizados para la navegación internacional.

Capítulo VII

Medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho internacional

A. Introducción

59. En su 73^{er} período de sesiones (2022), la Comisión decidió incluir en su programa de trabajo el tema “Medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho internacional” y nombró Relator Especial al Sr. Charles Chernor Jalloh²¹². También en su 73^{er} período de sesiones²¹³, la Comisión solicitó a la Secretaría que preparara un memorando en el que se abordaran elementos de trabajos anteriores de la Comisión que pudieran ser especialmente pertinentes para su labor futura sobre el tema, con miras a su presentación en el 74^a período de sesiones (2023); y un memorando en el que se estudiara la jurisprudencia de las cortes y tribunales internacionales, así como de otros órganos, que fuera especialmente pertinente para su futura labor sobre el tema, con miras a su presentación en el 75^o período de sesiones (2024).

60. La Asamblea General, en el párrafo 26 de su resolución 77/103, de 7 de diciembre de 2022, tomó nota de la decisión de la Comisión de incluir el tema en su programa de trabajo.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

61. En el actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí el primer informe del Relator Especial (A/CN.4/760) y el memorando de la Secretaría en el que se identificaban elementos de trabajos anteriores de la Comisión que podían ser especialmente pertinentes para el tema (A/CN.4/759), y los examinó en sus sesiones 3625^a a 3632^a, celebradas del 16 al 25 de mayo de 2023.

62. En su primer informe, el Relator Especial abordó el alcance del tema y las principales cuestiones que la Comisión debía tratar en su labor al respecto. En el informe también se examinaban las observaciones de los Estados sobre el tema; las cuestiones relativas a la metodología, que debe basarse en la práctica de los Estados y de las cortes y tribunales internacionales; la labor anterior de la Comisión sobre el tema; la naturaleza y la función de las fuentes del derecho internacional y su relación con los medios auxiliares; y los antecedentes de redacción del Artículo 38, párrafo 1 d), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y su función en el derecho internacional consuetudinario. También se hacía una evaluación inicial de ciertos aspectos del tema, como las decisiones judiciales, la doctrina de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones y otros posibles medios auxiliares utilizados en la práctica por los Estados y las cortes y tribunales internacionales para determinar las normas de derecho internacional, como los actos unilaterales, las resoluciones y decisiones de las organizaciones internacionales y la labor de los órganos de expertos. El Relator Especial abordó la cuestión del resultado de la labor sobre el tema y, en consonancia con los trabajos anteriores de la Comisión sobre temas conexos, propuso que el documento final revistiera la forma de un proyecto de conclusiones con el principal objetivo de aclarar el derecho sobre la base de la práctica existente. Propuso cinco proyectos de conclusión e hizo sugerencias en relación con el programa de trabajo futuro sobre el tema.

²¹² En su 3583^a sesión, celebrada el 17 de mayo de 2022. El tema se había incluido en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión en su 72^o período de sesiones (2021), sobre la base de la propuesta que figuraba en un anexo del informe presentado por la Comisión sobre ese período de sesiones (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo sexto período de sesiones, suplemento núm. 10 (A/76/10)*, anexo).

²¹³ En su 3612^a sesión, celebrada el 5 de agosto de 2022.

63. En su 3633ª sesión, que tuvo lugar el 26 de mayo de 2023, la Comisión decidió remitir al Comité de Redacción los proyectos de conclusión 1 a 5 que figuraban en el primer informe del Relator Especial, teniendo en cuenta las observaciones formuladas en el debate en sesión plenaria²¹⁴.

64. En su 3635ª sesión, celebrada el 3 de julio de 2023, la Comisión examinó el informe del Comité de Redacción (A/CN.4/L.985) sobre el tema y aprobó provisionalmente los proyectos de conclusión 1 a 3 (véase la secc. C.1 *infra*). En sus sesiones 3651ª a 3657ª, celebradas del 31 de julio al 4 de agosto de 2023, la Comisión aprobó los comentarios a los proyectos de conclusión 1 a 3 aprobados provisionalmente en el actual período de sesiones (véase la secc. C.2 *infra*).

65. En su 3642ª sesión, que tuvo lugar el 21 de julio de 2023, la Comisión examinó otro informe del Comité de Redacción que contenía los proyectos de conclusión 4 y 5 aprobados provisionalmente por el Comité (A/CN.4/L.985/Add.1) en su forma revisada oralmente, y

²¹⁴ Los proyectos de conclusión propuestos por el Relator Especial en su primer informe dicen lo siguiente:

“Proyecto de conclusión 1

Alcance

El presente proyecto de conclusiones se refiere a la forma en que se utilizan medios auxiliares para determinar la existencia y el contenido de las normas de derecho internacional.

Proyecto de conclusión 2

Categorías de medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho

Son medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho internacional:

- a) las decisiones de las cortes y tribunales nacionales e internacionales;
- b) la doctrina de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones;
- c) cualquier otro medio derivado de las prácticas de los Estados o de las organizaciones internacionales.

Proyecto de conclusión 3

Criterios de evaluación de los medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho

Los medios auxiliares utilizados para determinar una norma de derecho internacional se evalúan en función de la calidad de las pruebas presentadas, de la especialización de las partes implicadas, de la conformidad con un mandato oficial, del nivel de convergencia entre las partes implicadas y de la acogida entre los Estados y otras partes.

Proyecto de conclusión 4

Decisiones de cortes y tribunales

- a) las decisiones de las cortes y tribunales internacionales sobre cuestiones de derecho internacional son medios especialmente autorizados para la identificación o determinación de la existencia y el contenido de las normas de derecho internacional;
- b) a efectos del apartado a), se tendrán especialmente en cuenta las decisiones de la Corte Internacional de Justicia;
- c) las decisiones de las cortes y tribunales nacionales pueden utilizarse, en determinadas circunstancias, como medio auxiliar para la identificación o determinación de la existencia y el contenido de las normas de derecho internacional.

Proyecto de conclusión 5

Doctrina

La doctrina de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, en especial la que refleje opiniones académicas coincidentes, puede ser un medio auxiliar para la identificación o determinación de la existencia y el contenido de las normas de derecho internacional.”

tomó nota del informe²¹⁵. Está previsto que los comentarios a estos dos proyectos de conclusión se aprueben en el próximo período de sesiones²¹⁶.

1. Presentación del primer informe por el Relator Especial

66. El Relator Especial presentó su informe e hizo algunas observaciones generales y un análisis de la estructura y organización de los diez capítulos de que consta. Como punto de partida, señaló que, dado que los medios auxiliares eran un componente importante del sistema jurídico internacional, la Comisión consideraba que podría ser útil aclararlos mucho después de que se incluyeran en el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Explicó que, como se indicaba en el capítulo I del informe, el objetivo principal de este era sentar una base sólida para la labor de la Comisión sobre el tema y recabar las opiniones de los miembros de la Comisión y de los Estados. Indicó que, en principio, el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, en el que se basaba la labor sobre el tema, era una disposición de derecho aplicable dirigida a los magistrados de la Corte y ampliamente reconocida por los Estados, los profesionales y los académicos como la declaración más autorizada de las fuentes del derecho internacional. Recordó que el examen del tema sería el complemento final de la labor de la Comisión relativa a las fuentes enumeradas en el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. El hecho de que esa disposición se considerara parte integrante del derecho internacional consuetudinario y se utilizara ampliamente en la práctica nacional e internacional indicaba que, con un enfoque prudente y riguroso basado en la forma en que se empleaban medios auxiliares para determinar las normas de derecho internacional, la Comisión podría proporcionar orientaciones útiles a los Estados, las organizaciones internacionales, las cortes y tribunales y todos aquellos llamados a utilizar medios auxiliares para contribuir a la determinación de las normas de derecho internacional.

67. En relación con el capítulo II, el Relator Especial observó que, en general, los Estados miembros en la Sexta Comisión habían valorado positivamente la inclusión del tema en el programa de trabajo de la Comisión. Señaló que, en la Sexta Comisión, 24 delegaciones habían apoyado el estudio del tema como forma de complementar y completar la labor anterior de la Comisión sobre las fuentes del derecho internacional y habían indicado que podría ayudar a evitar ciertas consecuencias negativas de la fragmentación del derecho internacional. Observó que incluso las pocas delegaciones que inicialmente se habían mostrado reticentes en el debate de la Asamblea General en 2021 parecían apoyar la decisión de la Comisión en 2022. La única excepción era la de una delegación que en 2021 había señalado que la Comisión podría tener dificultades para recabar el interés y las aportaciones

²¹⁵ El informe y la correspondiente declaración del Presidente del Comité de Redacción pueden consultarse en la guía analítica de la labor de la Comisión de Derecho Internacional: https://legal.un.org/ilc/guide/1_16.shtml. Los proyectos de conclusión 4 y 5 aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción dicen lo siguiente:

“Proyecto de conclusión 4

Decisiones de cortes y tribunales

1. Las decisiones de cortes y tribunales internacionales, en particular las de la Corte Internacional de Justicia, constituyen un medio auxiliar para la determinación de la existencia y el contenido de las normas de derecho internacional.

2. Las decisiones de las cortes y tribunales pueden utilizarse, en determinadas circunstancias, como un medio auxiliar para la determinación de la existencia y el contenido de las normas de derecho internacional.

Proyecto de conclusión 5

Doctrina

La doctrina, especialmente aquella que refleje de manera general los puntos de vista concordantes de personas con competencia en derecho internacional de los diferentes sistemas jurídicos y regiones del mundo, constituye un medio auxiliar para la determinación de la existencia y el contenido de las normas de derecho internacional. Al evaluar la representatividad de la doctrina, también se debería tener en cuenta, *inter alia*, la diversidad lingüística y de género.”

²¹⁶ Véase, en los párrafos 84 a 108 *infra*, un resumen del debate celebrado en sesión plenaria sobre estos dos proyectos de conclusión.

de los Estados sobre el tema. El Relator Especial también señaló que la Comisión estaba interesada en recibir información de los Estados sobre la forma en que ellos y sus cortes y tribunales nacionales utilizaban medios auxiliares para determinar las normas de derecho internacional. Expresó su reconocimiento a los dos Estados que habían presentado observaciones escritas y señaló que esperaba que Estados de todas las regiones geográficas informaran a la Comisión sobre su práctica para así contribuir a reforzar la pertinencia y la utilidad prácticas de su labor sobre el tema.

68. El Relator Especial se refirió después al capítulo III, en el que se proponía que la Comisión examinara tres cuestiones. En primer lugar, el origen, la naturaleza y el alcance de los medios auxiliares: en esa parte del informe se examinaban la naturaleza y las funciones de las fuentes en el sistema jurídico internacional y se centraba la atención principalmente en los aspectos teóricos y en la forma en que las diferentes formas de abordar las fuentes del derecho internacional y su interacción con los medios auxiliares podían influir en la labor práctica de la Comisión sobre el tema. Una cuestión esencial que se planteaba en relación con ese análisis era la de determinar la amplitud del abanico de medios auxiliares, es decir, si, además de estudiar las decisiones judiciales (y aclarar su alcance) y la doctrina (y aclarar su alcance), era preciso tener en cuenta las décadas de práctica de los juristas y las cortes y tribunales internacionales que habían empleado otros medios y materiales auxiliares para determinar las normas de derecho internacional. En el informe se analizaban en detalle los antecedentes de redacción del Artículo 38, párrafo 1 d), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. El Relator Especial señaló que también se hacía un análisis textual sistemático de los distintos elementos de dicha disposición y se estudiaba la posibilidad de abordar otros medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho internacional.

69. Un segundo componente del tema se refería a la función de los medios auxiliares y a su relación con las fuentes del derecho internacional, a saber, los tratados, el derecho internacional consuetudinario y los principios generales del derecho. El Relator Especial destacó que algunas de las cuestiones que era preciso abordar eran el peso y el valor que se atribuía a las decisiones de las cortes y tribunales internacionales y la relación entre los Artículos 38 y 59 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, incluida la cuestión de si existía un sistema de precedentes *de facto*. Explicó que también habría que examinar la idea de que las conclusiones de los órganos judiciales podían contribuir a determinar la existencia de obligaciones al interpretar y aplicar los tratados, el derecho internacional consuetudinario y los principios generales del derecho.

70. Un tercer componente del tema se refería a la posibilidad de proporcionar aclaraciones sobre otros medios auxiliares. El Relator Especial señaló que la Comisión podría examinar la evolución de los medios auxiliares utilizados para determinar la existencia de obligaciones de los Estados, como, por ejemplo, los actos unilaterales y las declaraciones de los Estados y las resoluciones de las organizaciones internacionales, así como la labor de los órganos de expertos, en especial los creados por Estados y organizaciones internacionales con el mandato de desempeñar determinadas funciones. A su juicio, la Comisión debía mostrar prudencia y rigor al decidir los medios auxiliares específicos que incluiría en su estudio sin obstaculizar el desarrollo del derecho internacional reflejado en la práctica de los Estados y las organizaciones internacionales.

71. El Relator Especial indicó que el problema de la coherencia y la unidad del derecho internacional, llamado también a veces problema de la fragmentación, podría afectar al alcance y la utilidad del tema. Señaló que, cuando preparó la sinopsis del tema en 2021, pensó que el problema de las decisiones judiciales contradictorias sobre una misma cuestión jurídica podía quedar fuera del alcance del proyecto. Sin embargo, habida cuenta de su pertinencia para el examen de las decisiones judiciales y de que la Comisión no había abordado el fondo de la cuestión hasta la fecha, pidió a los demás miembros que indicaran si el problema de la fragmentación debía mantenerse o no fuera del alcance del tema. También indicó que, si bien, con arreglo al mandato independiente que le habían conferido los Estados, correspondía a la Comisión decidir sobre la cuestión a partir de una evaluación científica, sería útil que lo hiciera teniendo en cuenta las opiniones expresadas por los Estados en la Sexta Comisión.

72. El Relator Especial también hizo referencia a la forma que podía revestir el resultado de la labor sobre el tema. En su opinión, lo ideal sería un proyecto de conclusiones acompañado de comentarios, en consonancia con la práctica de la Comisión en relación con

otros temas relativos a las fuentes del derecho internacional, que había recibido el apoyo de los Estados en la Sexta Comisión.

73. En el capítulo IV del informe, el Relator Especial abordó la cuestión de la metodología y observó que el estudio del tema requeriría un examen exhaustivo de una amplia variedad de materiales primarios y secundarios y de doctrina jurídica sobre el tema. Habló de la importancia de las decisiones de las cortes y tribunales nacionales e internacionales sobre cuestiones de derecho internacional y de la medida en que las cortes y tribunales y los Estados aplicaban una metodología similar a la de la Corte Internacional de Justicia. Destacó que el análisis debía basarse en materiales lo más representativos posible de todos los Estados, regiones y sistemas jurídicos del mundo. El Relator Especial propuso que, en el marco de su labor sobre el tema, la Comisión incluyera una bibliografía multilingüe como había hecho con otros temas examinados recientemente. Insistió en la necesidad de que dicha bibliografía fuera representativa de las distintas regiones y sistemas jurídicos del mundo e invitó a los miembros de la Comisión y a los Estados a que propusieran referencias para incluirlas en ella, en especial en todos los idiomas oficiales de las Naciones Unidas.

74. El Relator Especial pasó a analizar, en el capítulo V del informe, la labor anterior de la Comisión sobre los medios auxiliares e hizo referencia al memorando de la Secretaría a ese respecto. Señaló que a) las decisiones judiciales y la doctrina ocupaban un lugar prominente en los trabajos de la Comisión, pero que, al igual que ocurría con otros materiales, la naturaleza y el alcance de su uso variaban y dependían del tema que se estuviera examinando; b) dado que la Comisión recurría con frecuencia a las decisiones judiciales, estas podían asimilarse a fuentes primarias del derecho internacional; c) la Comisión recurría más a las decisiones judiciales que a la doctrina; y d) en algunos casos la Comisión se había basado en la doctrina para determinar la práctica de los Estados, y había dado a la labor realizada por expertos a título individual un peso diferente al atribuido a la labor de los grupos de expertos.

75. En el capítulo VI del informe se abordaban la naturaleza y la función de las fuentes en el sistema jurídico internacional. El Relator Especial indicó que había querido situar los medios auxiliares en el contexto más amplio de las fuentes del derecho internacional y tratado de dar respuesta a algunos debates teóricos, incluida la referencia a las fuentes formales y materiales del derecho internacional. Destacó la pertinencia del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y observó que dicha disposición planteaba ciertas cuestiones de jerarquía, a saber, si el orden en el que se enumeraban las fuentes indicaba la existencia de una jerarquía, cuáles eran la función y la naturaleza de los medios auxiliares y si existía una distinción entre fuentes primarias y secundarias.

76. El capítulo VII se centraba en los antecedentes de redacción del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, en particular en qué debatieron y acordaron los redactores de la disposición en lo que respecta a la función que debían cumplir los medios auxiliares en la determinación de las normas de derecho internacional. Recordó que el Artículo 38 figuraba tanto en el Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional como en el Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia.

77. El Relator Especial hizo cuatro observaciones con respecto a la redacción del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional. En primer lugar, observó que los antecedentes de esa redacción confirmaban que, cuando se redactó el Artículo 38, había diversidad de opiniones sobre la función de las decisiones judiciales y la doctrina. Algunos pensaban que los jueces solo podían aplicar el derecho, mientras que otros consideraban que los jueces internacionales también cumplían la función de desarrollar el derecho debido a la existencia de lagunas en el derecho internacional y a la lentitud del proceso de formación del derecho internacional consuetudinario. En segundo lugar, observó que los miembros del Comité Consultivo de Juristas establecido en virtud de lo dispuesto en el Artículo 14 del Pacto de la Sociedad de las Naciones²¹⁷ (Comité Consultivo) habían considerado que la función de la doctrina era ayudar a determinar de manera objetiva la existencia de normas acordadas por los Estados que pudieran aplicarse en un caso concreto. En tercer lugar, en el

²¹⁷ Pacto de la Sociedad de las Naciones (Versalles, 28 de abril de 1919), Sociedad de las Naciones, *Official Journal*, núm. 1, febrero de 1920, pág. 3.

debate celebrado en el Comité Consultivo había quedado de manifiesto que la mayoría de los miembros consideraban que, en principio, tanto las decisiones judiciales como la doctrina eran importantes en el proceso de identificación de las normas de derecho internacional. Observó que ambas cosas contribuían a resolver problemas jurídicos prácticos. En cuarto lugar, el Comité Consultivo había debatido sobre si las fuentes enunciadas en el Artículo 38 debían utilizarse de manera sucesiva en la administración de justicia: algunos miembros del Comité Consultivo consideraban que sí, mientras que otros opinaban que la lista solo indicaba que las fuentes debían abordarse sistemáticamente.

78. En el capítulo VIII del informe se analizaba el Artículo 38, comenzando por su sentido corriente, para después estudiar sus elementos. El Relator Especial había formulado dos observaciones a título provisional: en primer lugar, que los medios auxiliares no eran fuentes en el sentido formal de las tres primeras enumeradas en el Artículo 38, sino fuentes documentales o auxiliares que indicaban dónde podían las cortes y tribunales encontrar pruebas de la existencia de normas, aunque, por razones de seguridad y estabilidad jurídicas, las cortes y tribunales, incluida la Corte Internacional de Justicia, recurrieran más a sus decisiones anteriores que a los escritos académicos —práctica que también se daba entre los Estados—; y, en segundo lugar, que, en principio, la doctrina y las decisiones judiciales tenían el mismo rango y cumplían funciones complementarias sin que hubiera ninguna jerarquía entre ellas.

79. En el capítulo IX, el Relator Especial había analizado otros materiales que podían considerarse medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho internacional. Examinó el carácter no exhaustivo del Artículo 38, párrafo 1 d), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, los medios auxiliares que podían encontrarse en la práctica y la forma de distinguir entre los medios auxiliares y la prueba de la existencia de normas de derecho internacional, y abordó provisionalmente cuestiones relativas al peso que debía atribuirse a esos materiales.

80. El Relator Especial afirmó que el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia era una mera indicación dirigida a la Corte y no pretendía necesariamente ser una enumeración exhaustiva de las fuentes del derecho internacional. No obstante, en general se consideraba una declaración autorizada, aunque a veces incompleta, de las fuentes del derecho internacional. Añadió que, en ese contexto, la Comisión podría contribuir aclarando el papel de los medios auxiliares e intentando identificar materiales que pudieran considerarse medios auxiliares. Asimismo, citó algunos de los principales ejemplos que había en la doctrina jurídica, como los actos unilaterales o las declaraciones de los Estados, las resoluciones o decisiones de las organizaciones internacionales, los acuerdos entre Estados y empresas multinacionales, el derecho religioso, la equidad y el derecho indicativo.

81. El Relator Especial observó que los actos unilaterales podían considerarse vinculantes o no según el contexto, y que las resoluciones de organizaciones internacionales o aprobadas en conferencias intergubernamentales también podían ser vinculantes o no. Añadió que los medios auxiliares tenían distinto peso y autoridad en función, entre otras cosas, del contexto jurídico, de la forma en que se hubieran redactado y del nivel de especialización de las personas que hubieran intervenido en su redacción. Otros factores que debían tenerse en cuenta para evaluar el peso de una determinada fuente eran el mandato de la institución que elaborara el material y el nivel de convergencia existente dentro y fuera del órgano en cuestión.

82. El Relator Especial recordó que, en principio, se había pronunciado a favor de considerar que las resoluciones y decisiones de las organizaciones internacionales y la labor de los órganos de expertos eran medios auxiliares pertinentes. No obstante, a su juicio los actos unilaterales y el derecho religioso no debían abordarse por diversas razones, entre ellas porque había dudas sobre si algunos eran fuentes formales del derecho internacional en lugar de medios auxiliares para determinar las normas de derecho internacional.

83. Por último, en el capítulo X, el Relator Especial había propuesto cinco proyectos de conclusión y un programa de trabajo provisional. También había propuesto que en el segundo informe se abordara la función de los medios auxiliares y se estudiaran las decisiones judiciales, y que el tercer informe se dedicara a la doctrina y, en su caso, a otros medios auxiliares, así como al estudio de la función de los particulares y de los órganos de expertos

de carácter privado, y también de los establecidos por Estados. Había señalado que, si se cumplía el calendario propuesto, la Comisión podría aprobar el proyecto de conclusiones en primera lectura en 2025.

2. Resumen del debate celebrado en sesión plenaria

a) Observaciones generales

84. Los miembros acogieron favorablemente el informe del Relator Especial y convinieron en la importancia y pertinencia prácticas de la labor sobre el tema, no solo por sus propios méritos, sino también por la necesidad de completar los trabajos de la Comisión sobre el último elemento pendiente del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, relativo a los medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho internacional. Coincidieron con el Relator Especial en que los medios auxiliares no eran fuentes del derecho internacional como las mencionadas en los apartados a) a c) del párrafo 1 del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

85. Los miembros también destacaron que la función de los medios auxiliares era ayudar a determinar las normas de derecho internacional. Por ello, era importante que la Comisión explicara las funciones de los medios auxiliares y definiera qué debía entenderse por “determinación” de las normas.

86. En relación con la terminología, algunos miembros opinaron que sería importante recordar que la expresión utilizada en las versiones en español y en francés del Artículo 38, párrafo 1 d), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia indicaba expresamente la función auxiliar de dichos materiales, lo que confirmaba que no eran fuentes del derecho internacional. Sin embargo, ello no quería decir que los medios auxiliares no fueran importantes en la práctica, sino que cumplían una función auxiliar en el proceso de determinación de las normas de derecho internacional.

87. Hubo consenso entre los miembros sobre la necesidad, en la medida de lo posible, de mantener la coherencia con los trabajos anteriores de la Comisión sobre otros temas relativos a las fuentes del derecho internacional, incluidos los concluidos recientemente sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario, la identificación y las consecuencias jurídicas de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) y la labor en curso sobre los principios generales del derecho. Ello no debía ir en perjuicio de las necesidades particulares del presente tema.

88. Los miembros estuvieron de acuerdo en general en que la categoría de los medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho internacional no era necesariamente exhaustiva. Algunos propusieron que se examinaran otros medios en el marco del tema. En ese sentido, varios miembros se mostraron partidarios de seguir analizando la labor de los órganos de expertos y las resoluciones de las organizaciones internacionales. Otros también afirmaron que, entre otros medios auxiliares que podían utilizarse para determinar las normas de derecho internacional, la Comisión debía estudiar ciertos tipos de actos unilaterales capaces de crear obligaciones jurídicas. No obstante, otros miembros señalaron que no debía ampliarse indebidamente la categoría de los medios auxiliares y propusieron en cambio que se ampliaran las categorías de medios auxiliares existentes para incluir nuevos medios, que podrían abordarse por separado.

89. Algunos miembros mencionaron el principio *iura novit curia* y su posible relación con los medios auxiliares. En su opinión, los jueces debían conocer el derecho. Se propuso que la Comisión estudiara la incidencia que ello pudiera tener en su enfoque del presente tema. Otros hablaron de la función de los abogados de las partes litigantes, que por lo general defendían una determinada interpretación o comprensión del contenido del derecho, lo que indicaba que la determinación de las normas no incumbía exclusivamente a los jueces. Ello venía a reforzar la importancia práctica del estudio del presente tema.

90. En general, los miembros apoyaron el estudio del peso que debía atribuirse a los medios auxiliares. Algunos señalaron que el Artículo 38, párrafo 1 d), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia no distinguía entre las decisiones judiciales y la doctrina. Otros consideraban que las decisiones judiciales tenían más peso en la práctica. Varios miembros indicaron que debían establecerse más criterios para invocar las decisiones de cortes y

tribunales nacionales como medio auxiliar, y que debían estudiarse las resoluciones y decisiones de las organizaciones y órganos internacionales.

i) *Alcance y resultado del tema*

91. En términos generales, los miembros se mostraron a favor de que la Comisión examinara las cuestiones expuestas en el primer informe del Relator Especial, a saber, a) el origen, la naturaleza y el alcance de los medios auxiliares; b) la función de los medios auxiliares y su relación con las fuentes del derecho internacional; y c) otros medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho internacional. Los miembros convenían, en líneas generales, en que la lista de medios auxiliares que figuraba en el Artículo 38, párrafo 1 d), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia no era exhaustiva y que la Comisión debía estudiar otros posibles medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho internacional además de los incluidos en esa categoría. Algunos miembros coincidían con el Relator Especial en que los actos unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas no debían considerarse medios auxiliares. Varios miembros estaban de acuerdo en que la Comisión debía examinar más detenidamente otros medios auxiliares, como los actos unilaterales. Se citaron con frecuencia algunas resoluciones y decisiones de organizaciones y órganos internacionales, así como la labor de órganos de expertos de carácter privado y de órganos de tratados, que podían contribuir a la determinación de las normas de derecho internacional. No obstante, algunos miembros expresaron dudas sobre la utilización de las resoluciones de las organizaciones internacionales como medios auxiliares, puesto que esta se inscribe más bien en el proceso de interpretación o formación del derecho internacional.

92. Los miembros destacaron que la principal función de los medios auxiliares era contribuir a la determinación de las normas. Se propuso incluir un proyecto de conclusión sobre las funciones en el que también podría aludirse al uso de medios auxiliares para interpretar otras fuentes o determinar los efectos y las consecuencias jurídicas de determinadas normas. También se propuso incluir un proyecto de conclusión sobre la relación entre los medios auxiliares y las fuentes del derecho internacional.

93. Se propuso que la Comisión estudiara la distinción entre la formación, la interpretación y la identificación de las normas de derecho internacional. Asimismo, se propuso que el examen de la Comisión profundizara en la diferencia entre los medios de interpretación complementarios previstos en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados²¹⁸ y los medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho internacional.

94. Se apoyó la idea de centrar la atención en los aspectos prácticos del empleo de los medios auxiliares. Se afirmó que la Comisión debía evitar los debates excesivamente teóricos y en cambio concentrarse en el derecho y la práctica existentes. Algunos miembros consideraban lógico incluir un análisis de las decisiones contradictorias de las cortes y tribunales internacionales en el ámbito del tema. Pensaban que podía ser útil que la Comisión aclarara la cuestión para orientar a los profesionales. Otros miembros señalaron que, dado que la fragmentación del derecho internacional había resultado ser un problema más teórico que práctico, esa cuestión no debía plantearse. Varios miembros indicaron que era importante hacer referencia a la proliferación de cortes y tribunales internacionales y al fenómeno de la interacción y armonización del derecho internacional.

95. Se apoyó la referencia al grado de representatividad tanto en el contexto del proyecto de conclusiones como al evaluar los medios auxiliares. Esa representatividad debía darse en relación con varios aspectos, en particular en cuanto a la distribución regional, las tradiciones jurídicas y el género.

96. En lo que respecta al resultado de la labor sobre el tema, los miembros estuvieron de acuerdo en general en que no era necesario apartarse de la decisión de la Comisión de que este revistiera la forma de un proyecto de conclusiones, puesto que se ajustaba al enfoque adoptado en su labor anterior sobre temas conexos. Se dijo que un proyecto de directrices

²¹⁸ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Viena, 23 de mayo de 1969), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1155, núm. 18232, pág. 443.

también podría ser un resultado adecuado. Varios miembros apoyaron y agradecieron la propuesta del Relator Especial de elaborar una bibliografía multilingüe en el marco de la labor de la Comisión sobre el tema.

ii) *Metodología*

97. En general, los miembros estuvieron de acuerdo con la metodología propuesta por el Relator Especial, que incluía un examen minucioso de la práctica y la doctrina. Algunos indicaron que, si bien la práctica de los Estados y la jurisprudencia de las cortes y tribunales internacionales eran un buen punto de partida, la jurisprudencia de las cortes y tribunales nacionales, los textos de las organizaciones internacionales y la doctrina también eran pertinentes. Los miembros mencionaron además la necesidad de que en el examen del tema se utilizaran fuentes y referencias más diversas, en más idiomas y de distintas regiones del mundo y tradiciones jurídicas, lo que contribuiría a reforzar la utilidad y legitimidad de la labor de la Comisión sobre el tema.

98. Algunos miembros señalaron que podría ser algo difícil desde el punto de vista metodológico examinar la práctica de las cortes y tribunales, ya que algunos medios auxiliares, en especial la doctrina, se consultaban a menudo pero no siempre se citaban formalmente en las decisiones judiciales. Varios miembros destacaron también la importancia de tener en cuenta las cláusulas de cada corte o tribunal relativas al derecho aplicable al analizar la forma en que utilizaba medios auxiliares.

b) **Proyectos de conclusión 1 a 3**

99. La Comisión aprobó provisionalmente los proyectos de conclusión 1 a 3 con sus comentarios en el actual período de sesiones (véase la secc. C *infra*). Por consiguiente, siguiendo la práctica de la Comisión, en el presente informe no se ha incluido el resumen del debate celebrado en sesión plenaria sobre esos proyectos de conclusión.

c) **Proyecto de conclusión 4**

100. Por lo que se refiere al proyecto de conclusión 4 (decisiones de cortes y tribunales)²¹⁹, varios miembros señalaron que se solapaba con el proyecto de conclusión 2 y desarrollaba su contenido en lo que respecta a las decisiones de cortes y tribunales. Algunos miembros mencionaron la necesidad de explicar por qué las decisiones de las cortes y tribunales internacionales eran especialmente autorizadas para la determinación de las normas de derecho internacional.

101. Se afirmó que, si bien, en general, en derecho internacional no existía la obligación de respetar los precedentes judiciales, la coherencia y la previsibilidad eran importantes. Se pidió que se mantuviera una coherencia entre los proyectos de conclusión y se observó que, mientras que los proyectos de conclusión 1 a 3 propuestos por el Relator Especial en su primer informe hablaban de determinación de las normas de derecho internacional, los proyectos de conclusión 4 y 5 propuestos hablaban de identificación o determinación de la existencia y el contenido de las normas de derecho internacional.

102. Algunos miembros opinaban que la autoridad de las decisiones de la Corte Internacional de Justicia debía contextualizarse y que, en ciertos casos, las decisiones de otras cortes y tribunales internacionales podían ser más pertinentes por su especialización en una determinada cuestión. Otros miembros se mostraron de acuerdo con que se incluyera una referencia general a la importancia de las decisiones de la Corte Internacional de Justicia. Algunos de ellos destacaron que ya se había hecho en conclusiones sobre temas examinados anteriormente por la Comisión.

103. En general, los miembros insistieron en la necesidad de establecer criterios adicionales aplicables específicamente a las decisiones de las cortes y tribunales nacionales. Otros miembros apoyaron la formulación propuesta por el Relator Especial, incluida la necesidad de mostrar prudencia con algunas decisiones de cortes y tribunales nacionales. En

²¹⁹ Véanse la propuesta inicial del Relator Especial en la nota 214 y el texto aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción tras el debate celebrado en sesión plenaria en la nota 215.

opinión de otros miembros, solo las decisiones de las cortes y tribunales nacionales que aplicaban el derecho internacional podían considerarse medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho internacional.

d) Proyecto de conclusión 5

104. En relación con el proyecto de conclusión 5 (doctrina)²²⁰, los miembros apoyaron la referencia a los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones y destacaron que la doctrina debía ser representativa de los principales sistemas jurídicos y regiones del mundo. También insistieron en que la doctrina podía influir en el derecho internacional más allá del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

105. Los miembros también opinaban que la validez y calidad de la argumentación debían ser criterios más importantes que la eminencia del autor. Se preguntó por qué la “convergencia” de opiniones debía ser un criterio y qué relación tenía ese factor con los mencionados en el proyecto de conclusión 3. Se propuso que en el comentario se abordara la cuestión de la convergencia de opiniones de los académicos. Algunos miembros consideraban que dicha cuestión no debía incluirse porque podría implicar la exigencia de un consenso. Otros criterios que se propuso tener en cuenta para el examen de la doctrina fueron la calidad del material, la reputación de los autores y la aceptación o el rechazo de las tesis de estos por sus homólogos.

106. Se afirmó que era preciso subsanar la falta de diversidad de la doctrina utilizada. También se dijo que, en el proyecto de conclusión 5 o en un proyecto de conclusión específico, debía mencionarse el criterio de la representatividad, en particular en cuanto a la distribución regional, las tradiciones jurídicas y la diversidad de género y racial.

107. Asimismo, se propuso que la Comisión explicara en el comentario el peso de la labor de determinados órganos, como el Comité Internacional de la Cruz Roja, o el valor que podían tener otros materiales que no entraban en la categoría de doctrina, como los votos particulares individuales y conjuntos de los jueces.

e) Programa de trabajo futuro

108. En líneas generales, los miembros apoyaron la propuesta del Relator Especial de abordar el origen, la naturaleza y la función de los medios auxiliares y centrarse en las decisiones judiciales y su relación con las fuentes del derecho internacional. Consideraban que el análisis de esa cuestión en su próximo informe podría complementarse con el memorando solicitado a la Secretaría sobre la jurisprudencia de las cortes y tribunales internacionales y de otros órganos. Aunque la mayoría de los miembros estaban de acuerdo con el calendario previsto en el programa de trabajo provisional propuesto por el Relator Especial, algunos aconsejaron que se mostrara prudencia. Se recordó que se había necesitado más tiempo para completar el examen de otros temas relacionados con las fuentes.

3. Observaciones finales del Relator Especial

109. En su resumen del debate, el Relator Especial celebró el interés que el tema había suscitado entre los miembros de la Comisión. Señaló que la amplia participación de los miembros en el debate en sesión plenaria había demostrado la importancia y la pertinencia práctica del tema para los Estados y los profesionales del derecho internacional. Destacó que, si bien los miembros podían tener distintas prioridades o puntos de vista con matices diferentes, existía entre ellos un consenso sobre las cuestiones de fondo que se había propuesto examinar en un debate que había resultado fructífero e intelectualmente estimulante. Lo que es más importante, el Relator Especial recordó que su enfoque, incluida la propuesta que hizo en su primer informe sobre el alcance y el resultado del tema, había recibido un fuerte apoyo. Existía un consenso sobre los tres pilares del tema. A ese respecto, se había apoyado unánimemente el examen de las dos categorías específicas de medios

²²⁰ Véanse la propuesta inicial del Relator Especial en la nota 214 y el texto aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción tras el debate celebrado en sesión plenaria en la nota 215.

auxiliares expresamente mencionadas en el Artículo 38, párrafo 1 d), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, a saber, las decisiones judiciales y la doctrina.

110. El Relator Especial recordó asimismo que los miembros también habían llegado a un consenso en cuanto a que el Artículo 38 no era exhaustivo y que, por lo tanto, debía ser solo un punto de partida, y no el punto final, del examen del tema por la Comisión si se quería que este tuviera una utilidad práctica para los juristas internacionales. En su opinión, existía un consenso general sobre la utilización de otros medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho internacional en la práctica de los Estados y las organizaciones internacionales, por lo que dichos medios debían incluirse en el examen del presente tema. Sin perjuicio de que abordase otras cuestiones en futuros informes, sobre la base de los resultados de las investigaciones y teniendo en cuenta las aportaciones de los Estados, el Relator Especial consideraba que, como mínimo, la Comisión debía abordar en el marco del presente tema la labor de los órganos de expertos y las resoluciones y decisiones de las organizaciones internacionales a fin de aclarar su función como medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho internacional.

111. El Relator Especial observó que los miembros se mostraron favorables en general a que el resultado final de la labor de la Comisión adoptara la forma de un proyecto de conclusiones acompañado de comentarios, habida cuenta de que el objetivo del examen tema era aclarar diversos aspectos de los medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho internacional y que dicho resultado era coherente con trabajos anteriores de la Comisión. También afirmó que el uso de ese tipo de texto para el presente tema —que reflejaba principalmente una labor de codificación— no impediría que la Comisión, en consonancia con su práctica establecida ya desde 1949, procediera a un ejercicio de desarrollo progresivo de ser necesario.

112. En lo que respecta a la metodología relativa a la utilización de los medios auxiliares, el Relator Especial recordó que los miembros se habían mostrado partidarios de que se siguiera la práctica de la Comisión y de los Estados y, en su caso, de las organizaciones internacionales y otras entidades. Señaló también que los miembros habían apoyado en general el alcance propuesto para el tema y la importancia fundamental de proceder a un análisis en profundidad del Artículo 38, párrafo 1 d), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia como punto de partida, sin que ello limitara necesariamente la labor de la Comisión. En particular, destacó que se trataba de una disposición de derecho internacional consuetudinario y que existía casi un siglo de práctica que confirmaba el amplio recurso a otros medios auxiliares.

113. El Relator Especial señaló que las preocupaciones planteadas por algunos miembros se referían a las versiones lingüísticas del texto del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que hablan de “*moyens auxiliaires*” y “medios auxiliares” en francés y en español, respectivamente. Subrayó la importancia del multilingüismo y recordó que la práctica de redactar los textos en español, francés e inglés contribuiría a garantizar que se transmitiera el mismo sentido en todos los idiomas oficiales.

114. El Relator Especial recordó que en la sinopsis del tema se habían planteado tres cuestiones relativas a las decisiones judiciales, la doctrina y el alcance de dichas categorías. Observó que varios miembros habían abordado algunas de esas cuestiones, y que la mayoría de ellos confirmaron que la categoría de las decisiones judiciales debía entenderse en un sentido amplio de manera que incluyera las opiniones consultivas, en consonancia con los trabajos anteriores de la Comisión.

115. El Relator Especial observó además que los miembros apoyaban la mención de las decisiones de la Corte Internacional de Justicia, que también era coherente con la labor reciente de la Comisión. Señaló que, si bien esas decisiones eran particularmente importantes, en especial cuando se referían a cuestiones de derecho internacional general, no debía interpretarse que al mencionarlas se establecía una jerarquía entre cortes y tribunales o entre decisiones. Recordó asimismo que en su primer informe se hacía referencia a la importancia de la labor de los tribunales especializados, que podían dictar resoluciones y sentencias muy autorizadas en sus respectivos ámbitos de competencia. En cualquier caso, en un sistema descentralizado como el de derecho internacional, en el que cada corte o tribunal tenía su

propio estatuto, la calidad de sus decisiones y la conformidad de estas con las normas aplicables en sus respectivos ámbitos serían bastante importantes.

116. El Relator Especial observó que algunos miembros habían preguntado si debían incluirse en la labor sobre el tema las decisiones de determinados órganos como, por ejemplo, los paneles arbitrales, las comisiones de conciliación, el sistema de solución de diferencias de la Organización Mundial del Comercio, las comisiones de investigación y otros mecanismos no judiciales. También observó que había que tener en cuenta ciertas peculiaridades de los tribunales arbitrales y que los tribunales encargados de dirimir las controversias entre inversores y Estados podían entrar en el alcance del tema. El Relator Especial observó asimismo que se había expresado un amplio apoyo a la inclusión de las decisiones de los órganos creados en virtud de tratados internacionales de derechos humanos. Recordó que los miembros se habían preguntado si debían incluirse como decisiones judiciales o en una categoría aparte. Explicó que ya había previsto estudiar muchas de las propuestas formuladas en sus futuros informes.

117. El Relator Especial observó que existía un consenso general sobre la especial pertinencia que podían revestir las referencias a las decisiones de las cortes y tribunales nacionales sobre cuestiones de derecho internacional, mientras que otros miembros habían insistido en la necesidad de mostrar prudencia al examinar esos materiales. Añadió que una decisión de una corte o un tribunal nacional podía servir como medio auxiliar cuando contenía un estudio comparativo de una norma de derecho internacional bien aceptada. También destacó que, como había afirmado la Comisión en sus últimos trabajos, las decisiones de las cortes y tribunales nacionales desempeñaban la doble función de prueba de la práctica de los Estados y de medio auxiliar para la identificación de la existencia y el contenido de una norma de derecho internacional. El Relator Especial señaló asimismo que los miembros habían indicado la importancia de garantizar la diversidad en el examen de las distintas jurisdicciones, tradiciones jurídicas y regiones del mundo.

118. En lo que respecta a la segunda categoría de medios auxiliares (la doctrina), el Relator Especial observó que la mayoría de los miembros habían aludido a la labor llevada a cabo por los juristas a título individual y colectivo. Otros miembros habían pedido que se distinguiera entre la doctrina, individual o colectiva, y los trabajos de los órganos de expertos, que podían considerarse otros medios auxiliares. El Relator Especial señaló que, en consonancia con el análisis contenido en su primer informe, tenía la intención de proponer un conjunto de proyectos de conclusión específicos en los que se abordaran la función que desempeñaban actualmente los órganos privados y públicos o habilitados por los Estados y las diferencias entre ellos. Indicó que tendría en cuenta las propuestas de algunos miembros de que se abordaran otras funciones de los medios auxiliares en futuros informes.

119. El Relator Especial observó que muchos miembros habían aludido a la cuestión de la diversidad de los publicistas, a la utilización excesiva por algunas cortes y tribunales de materiales procedentes de sistemas de tradición angloamericana y a la escasa variedad de idiomas y tradiciones jurídicas de dichos materiales, y que también se habían presentado propuestas para promover la diversidad de género. Recordó que, en su primer informe, había planteado varias cuestiones relativas a la diversidad que podían influir en la percepción de la universalidad del derecho internacional, entre otras cosas en relación con aspectos que ni siquiera habían sido debatidos por los miembros, como el desequilibrio en la nacionalidad de los abogados que intervenían ante la Corte Internacional de Justicia. En todo caso, celebró que los miembros de la Comisión se hubieran mostrado dispuestos a velar por la representatividad en su labor e incluso apoyaran esa idea, en especial en el tema que se examina.

120. En lo que respecta a las decisiones judiciales, el Relator Especial señaló que los miembros habían apoyado su intención de realizar un estudio más detallado de la relación entre los Artículos 38 y 59 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y la noción de los precedentes (*stare decisis*) o la falta de ellos en el derecho internacional, así como su vinculación con los derechos de terceros. Afirmó que los miembros habían convenido ampliamente en que no existía un sistema formal de precedentes (*stare decisis*) en derecho internacional general, aunque reconocieron que seguir el razonamiento jurídico adoptado en decisiones anteriores no equivale a estar obligado por esas decisiones. Añadió que, aunque no era obligatorio, las partes en controversias internacionales y los magistrados de las cortes

y tribunales internacionales seguían de manera generalizada la práctica de apoyarse en sus decisiones anteriores por razones de seguridad y previsibilidad jurídicas. Señaló que se habían citado ciertas causas en que las cortes o tribunales se habían apartado de su práctica habitual, y que en el comentario al proyecto de conclusión correspondiente se podría aclarar que la autoridad de las decisiones judiciales como medios auxiliares también dependía del contexto.

121. En relación con una tercera categoría, la de otros medios auxiliares, el Relator Especial recordó que varios miembros se habían mostrado de acuerdo con su propuesta de excluir los actos unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas. Añadió que muchos miembros habían apoyado la inclusión de las resoluciones de las organizaciones internacionales como otros medios auxiliares. Señaló que otros miembros consideraban que esas resoluciones solo podían servir como prueba de los elementos de determinadas fuentes como el derecho internacional consuetudinario, pero no eran medios auxiliares en sí mismas. No obstante, indicó que, al igual que ocurría con las decisiones de las cortes y tribunales nacionales, nada impedía en la práctica que las resoluciones cumplieran una doble función como elementos que podían tenerse en cuenta en la determinación de las normas de derecho derivadas de las fuentes establecidas o como medios auxiliares para la determinación de dichas normas. El Relator Especial recordó que entre los otros medios auxiliares propuestos figuraban las resoluciones no vinculantes, la equidad, los laudos arbitrales, el derecho religioso y determinados tipos de decisiones de organizaciones reguladoras. A su juicio, no merecía la pena que la Comisión examinara más a fondo algunos de esos posibles medios auxiliares propuestos por la doctrina. Entendía que algunos de ellos, como los actos unilaterales de los Estados y el derecho religioso, ni siquiera entraban en la categoría de medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho internacional. En cualquier caso, la Comisión ya había examinado algunos de esos elementos, como los actos unilaterales, y el Relator Especial no veía la necesidad de volver a estudiarlos ni de examinar temas políticamente delicados como el derecho religioso.

122. En lo que respecta a la cuestión de si debían examinarse la unidad y la coherencia del derecho internacional, al menos en lo que se refiere a la posibilidad de conflicto entre decisiones judiciales dictadas por diferentes cortes y tribunales, el Relator Especial señaló que algunos miembros habían argumentado que la Comisión ya había estudiado la fragmentación del derecho internacional y que, dado que esta no planteaba dificultades prácticas, era mejor excluirla del examen del tema. Otros consideraban que la cuestión de la fragmentación era bastante importante, en especial habida cuenta del riesgo de que se dictaran resoluciones judiciales contradictorias debido a la proliferación de cortes y tribunales internacionales, y que el estudio del presente tema era la oportunidad de aclararla. Otros miembros propusieron que la cuestión se mencionara en el comentario o se abordara mediante una cláusula “sin perjuicio”. El Relator Especial, por su parte, convino en que la cuestión de las decisiones contradictorias era importante, aunque a veces compleja, y podía perfectamente ser un ámbito al que la Comisión tratara de aportar una contribución práctica. Explicó que, en el informe de 2006 del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional²²¹, la Comisión solo había indicado que la cuestión de la jurisprudencia contradictoria afectaba a las competencias institucionales de las cortes y tribunales y a las relaciones jerárquicas entre ellos. Dado que lo mejor era dejar que ellos se ocuparan, la Comisión no había abordado el fondo de la cuestión. En todo caso, el Relator Especial estaba firmemente convencido de que, habida cuenta de sus posibles implicaciones para el alcance del tema y de que, aunque en última instancia debería ser la Comisión la que decidiera de manera independiente a partir de una evaluación científica, sería especialmente importante recabar observaciones de los Estados y otras entidades y tener muy en cuenta las que formularan en la Sexta Comisión. Por consiguiente, insistió en la necesidad de invitar a los Estados a que aportasen su contribución sobre esta y otras cuestiones planteadas en su primer informe, ya que, al fin y al cabo, se esperaba que los Estados fueran los principales beneficiarios de la labor de la Comisión. Señaló que tenía la intención de volver a plantear la cuestión en el futuro.

²²¹ *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte) (adición 2), documento [A/CN.4/L.682](#) y [Add.1](#).

123. En relación con la propuesta de incluir una bibliografía multilingüe, el Relator Especial señaló que varios miembros habían indicado obras académicas y prácticas estatales de diversas jurisdicciones. Observó que, al solicitar contribuciones a los miembros y los Estados, se pretendía subsanar el problema de la desigual representatividad del material examinado en relación con los medios auxiliares, garantizar una mayor diversidad y reforzar la legitimidad de la labor de la Comisión.

124. El Relator Especial señaló el apoyo general al programa de trabajo propuesto. También indicó que el calendario que proponía en su primer informe para los futuros trabajos era provisional y podría ajustarse para abordar adecuadamente el fondo del tema. Estaba resuelto a actuar con rigor científico y no quería precipitar el examen del tema en detrimento del contenido y el rigor de los trabajos.

125. En cuanto a la labor futura sobre el tema, el Relator Especial señaló que tenía la intención de dedicar su próximo informe a las decisiones de las cortes y tribunales y la forma en que estos utilizaban los medios auxiliares para determinar las normas de derecho internacional²²². Confiaba en que el memorando de la Secretaría en el que se estudiaban las decisiones de las cortes y tribunales internacionales, así como de otros órganos, y la forma en que estos empleaban los medios auxiliares, contribuyera al debate de la Comisión el año siguiente.

C. Texto de los proyectos de conclusión sobre los medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho internacional aprobados provisionalmente por la Comisión en su 74º período de sesiones

1. Texto de los proyectos de conclusión

126. A continuación se reproduce el texto de los proyectos de conclusión aprobados provisionalmente por la Comisión en su 74º período de sesiones.

Conclusión 1 Alcance

El presente proyecto de conclusiones se refiere a la utilización de los medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho internacional.

Conclusión 2 Categorías de medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho internacional

Los medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho internacional comprenden:

- a) las decisiones de cortes y tribunales;
- b) la doctrina;
- c) cualquier otro medio generalmente utilizado para ayudar a determinar las normas de derecho internacional.

Conclusión 3 Criterios generales de evaluación de los medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho internacional

Cuando se evalúe el peso de los medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho internacional, debería considerarse, entre otras cosas:

- a) su grado de representatividad;
- b) la calidad del razonamiento;

²²² Véase el capítulo X *infra*.

- c) la especialización de quienes participan;
- d) el nivel de acuerdo entre quienes participan;
- e) la acogida por parte de los Estados y otras entidades;
- f) cuando fuese aplicable, el mandato otorgado al órgano.

2 Texto de los proyectos de conclusión y sus comentarios

127. A continuación se reproduce el texto de los proyectos de conclusión, con sus comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 74º período de sesiones.

Medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho internacional

Comentario general

- 1) Como ocurre siempre con la labor de la Comisión, el proyecto de conclusiones ha de leerse con sus comentarios.
- 2) El presente proyecto de conclusiones tiene por objeto contribuir a aclarar el uso de los medios auxiliares y su relación con las fuentes del derecho internacional, principalmente de dos maneras. En primer lugar, trata de identificar y dilucidar las funciones de los medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho internacional, conforme a la letra y el espíritu del Artículo 38, párrafo 1, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia²²³.
- 3) En segundo lugar, el presente proyecto de conclusiones establece una metodología sistemática para la utilización de medios auxiliares a fin de determinar la existencia y el contenido²²⁴ de las normas de derecho internacional. Esa determinación se refiere a dos aspectos principales. En primer lugar, en algunos casos puede plantearse si es posible recurrir a un medio auxiliar para identificar o determinar la existencia de una norma de derecho internacional sobre la base de una de las fuentes del derecho internacional establecidas, a saber, un tratado, el derecho internacional consuetudinario o un principio general del derecho. En segundo lugar, en otros casos puede determinarse que cierta norma existe, pero es posible que su contenido y su alcance sigan sin estar claros. En cualquiera de los dos casos, se puede utilizar el medio auxiliar, por ejemplo una decisión judicial, como medio para ayudar en esa determinación. La interacción entre los medios auxiliares y las fuentes del derecho internacional, y las consecuencias de gran alcance que podría tener la posible ampliación de la categoría de los medios auxiliares, indican que es vital emplear una metodología coherente y sistemática al utilizar cualquier medio auxiliar para aclarar las fuentes de las normas de derecho internacional²²⁵. Esa metodología debería contribuir a reforzar la coherencia, previsibilidad y estabilidad del derecho internacional.

²²³ Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, Artículo 38, en <http://www.icj-cij.org/en/statute>.

²²⁴ La Comisión también abordó la cuestión de la existencia y el contenido de las normas en su tema sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario (véanse las conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario y sus comentarios, *Anuario... 2018*, vol. II (segunda parte), párrs. 65 y 66). En este caso se aplica la misma lógica, aunque en el presente contexto el análisis se centre en los medios auxiliares y no en una fuente del derecho internacional. Véase el primer informe del Relator Especial sobre el presente tema (A/CN.4/760).

²²⁵ La Comisión ya ha determinado en diversos proyectos que hace falta una metodología para aclarar las fuentes del derecho internacional. Debería basarse, según proceda, en sus conclusiones anteriores sobre los medios auxiliares que pueden utilizarse para determinar la existencia y el contenido de las normas de derecho internacional, que ya cuentan con el apoyo general de los Estados, ya sean normas de derecho internacional consuetudinario (conclusión 13, párr. 1: “[l]as decisiones de cortes y tribunales internacionales, en particular las de la Corte Internacional de Justicia, relativas a la existencia y el contenido de normas de derecho internacional consuetudinario constituyen un medio auxiliar de determinación de dichas normas”; conclusión 14: “[l]a doctrina de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones puede ser un medio auxiliar para la determinación de normas de derecho internacional consuetudinario”, *Anuario... 2018*, vol. II (segunda parte), párr. 65); principios generales del derecho (proyecto de conclusión 8, párr. 1: “[l]as decisiones de cortes y tribunales internacionales, en particular las de la Corte Internacional de Justicia, relativas a la existencia y el contenido de principios generales del derecho constituyen un medio auxiliar para la

4) El Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que se considera la declaración autorizada de las fuentes del derecho internacional, es el punto de partida del presente proyecto de conclusiones. El párrafo 1 del Artículo 38 establece que la Corte, cuya función primordial es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sometan los Estados, deberá aplicar: a) los tratados, sean generales o particulares, que establecen normas expresamente reconocidas por los Estados litigantes; b) la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; c) los principios generales del derecho reconocidos por la “comunidad internacional”²²⁶; y d) como medio auxiliar para la determinación de las normas de derecho, “las decisiones judiciales” y “las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones”.

5) El Artículo 38 es la disposición del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia relativa al derecho aplicable. No obstante, debe su importancia no solo a su inclusión en el Estatuto del órgano judicial principal de las Naciones Unidas²²⁷ y única corte universal con jurisdicción general, sino también a su amplia aceptación y utilización por los Estados y las cortes y tribunales, así como por los juristas, como declaración autorizada de las fuentes del derecho internacional con arreglo al derecho internacional consuetudinario. Nada en la práctica de los Estados y las organizaciones internacionales ni en la doctrina establecida indica que el Artículo 38 sea una enumeración exhaustiva de las fuentes del derecho internacional o los medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho internacional. Así pues, además de las decisiones judiciales y la doctrina, que pueden considerarse los medios auxiliares tradicionales, el presente proyecto de conclusiones también abordará otros medios auxiliares empleados frecuentemente en la práctica de los Estados y las organizaciones internacionales, que serán objeto de proyectos de conclusión posteriores. No obstante, se afirmó que la lista de medios auxiliares que figura en el párrafo 1 d) del Artículo 38 podía interpretarse de manera amplia para tener en cuenta la práctica actual.

6) La Comisión ha decidido que el resultado final de su labor sobre el tema revista la forma de un “proyecto de conclusiones”. Así se siguen y complementan los últimos textos aprobados por la Comisión sobre cuatro temas relativos a las fuentes del derecho internacional y cuestiones conexas, a saber, la identificación del derecho internacional consuetudinario²²⁸, los principios generales del derecho²²⁹, la identificación y las consecuencias jurídicas de las normas imperativas de derecho internacional general

determinación de dichos principios”; proyecto de conclusión 9: “[l]a doctrina de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones puede ser un medio auxiliar para la determinación de principios generales del derecho”, que figuran en el capítulo IV del presente informe); o incluso normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) (proyecto de conclusión 9, párr. 1: “[l]as decisiones de las cortes y tribunales internacionales, en particular las de la Corte Internacional de Justicia, constituyen un medio auxiliar para determinar el carácter imperativo de las normas de derecho internacional general”; proyecto de conclusión 9, párr. 2: “[l]a labor de los órganos de expertos establecidos por Estados o por organizaciones internacionales y la doctrina de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones también pueden ser un medio auxiliar para determinar el carácter imperativo de las normas de derecho internacional general”, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo séptimo período de sesiones, suplemento núm. 10 (A/77/10)*, párr. 43).

²²⁶ El párrafo 1 c) del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia habla de “naciones civilizadas”. En el contexto de su tema “Principios generales del derecho”, la Comisión ha prescindido acertadamente de esa expresión anticuada en favor de la más inclusiva “comunidad internacional”. Por consiguiente, esta será también la expresión que se utilice en este tema. Véase el proyecto de conclusión 2 sobre los principios generales del derecho que figura en el capítulo IV del presente informe.

²²⁷ Carta de las Naciones Unidas, Artículo 92: “La Corte Internacional de Justicia será el órgano judicial principal de las Naciones Unidas; funcionará de conformidad con el Estatuto anexo, que está basado en el de la Corte Permanente de Justicia Internacional, y que forma parte integrante de esta Carta”.

²²⁸ *Anuario... 2018*, vol. II (segunda parte), cap. V, págs. 95 a 121, párrs. 53 a 66.

²²⁹ En el capítulo IV del presente informe.

(*ius cogens*)²³⁰ y los acuerdos posteriores y la práctica posterior en relación con la interpretación de los tratados²³¹.

7) En lo que respecta al valor normativo de los “proyectos de conclusión”, la Comisión no ha establecido aún una definición única de esos instrumentos, ya que debe tener en cuenta las necesidades específicas de cada tema en sí mismo. Dicho esto, dado que los Estados y demás usuarios de los trabajos de la Comisión podrían estar más familiarizados con los resultados finales en forma de “proyectos de artículos”, debe entenderse que el presente proyecto de conclusiones es fruto de un proceso de deliberación razonada y, más concretamente, una declaración de las normas derivadas de la práctica constatada en materia de utilización de medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho internacional. Su función esencial es aclarar el derecho a partir de la práctica actual. Así pues, en consonancia con el estatuto de la Comisión y la práctica general en los temas conexos señalados más arriba, el contenido del presente proyecto de conclusiones refleja principalmente una codificación y quizás elementos de desarrollo progresivo del derecho internacional.

8) Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, y su mandato de ayudar a los Estados en la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional de conformidad con el artículo 1 de su estatuto, la Comisión espera que el presente proyecto de conclusiones pueda facilitar la labor de todos aquellos que puedan estar llamados a ocuparse de los medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho internacional. Con todo, dado que el presente proyecto de conclusiones no se ocupa de todos los medios auxiliares posibles, los criterios enunciados en él servirán para aplicar los medios auxiliares establecidos a fin de determinar las normas de derecho internacional y para delimitar el alcance de los nuevos medios auxiliares que puedan surgir en el futuro. En definitiva, leídos conjuntamente, el texto del proyecto de conclusiones y sus comentarios proporcionarán una útil orientación a los Estados, las organizaciones internacionales, las cortes y tribunales internacionales y nacionales y todos aquellos, incluidos los juristas y los profesionales del derecho internacional, que puedan tener motivos para ocuparse de los medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho internacional.

Conclusión 1

Alcance

El presente proyecto de conclusiones se refiere a la utilización de los medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho internacional.

Comentario

1) El proyecto de conclusión 1 es de carácter introductorio. Establece, en términos generales, que el presente proyecto de conclusiones se refiere a la utilización de los medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho internacional. El uso de la expresión “presente proyecto de conclusiones” deja claro que trata de establecer el alcance de todo el proyecto de conclusiones. Se han utilizado las palabras “se refiere” en lugar de “es de aplicación” (que suelen utilizarse en los textos que se recomiendan a los Estados para que sirvan de base de futuras convenciones) para aludir al objeto de la labor sobre el tema. Ello también refleja la práctica de la Comisión en sus trabajos sobre temas similares que han dado lugar a “proyectos de conclusiones” o “proyectos de directrices” en lugar de “proyectos de artículos”.

2) Se optó por hablar de “la utilización de” tras considerar principalmente dos opciones. En primer lugar, para poner de relieve la naturaleza metodológica del tema, se propuso la fórmula “la forma en que se utilizan medios auxiliares” similar a la disposición relativa al alcance sobre el tema de la identificación del derecho internacional consuetudinario²³². En

²³⁰ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo séptimo período de sesiones, suplemento núm. 10 (A/77/10)*, cap. IV, párrs. 43 y 44.

²³¹ *Anuario... 2018*, vol. II (segunda parte), cap. IV, págs. 25 a 94, párrs. 39 a 52.

²³² La disposición sobre el alcance, en la conclusión 1, establecía que “[l]as presentes conclusiones se refieren a la manera en que han de determinarse la existencia y el contenido de las normas de derecho

segundo lugar, en los debates de la Comisión se estudió una fórmula alternativa en la que se habría establecido que los medios auxiliares “han de utilizarse”. El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia dispone que la Corte debe aplicar las decisiones judiciales y la doctrina como medios auxiliares, pero al mismo tiempo indica que los jueces pueden utilizarlas como medio para la determinación de las normas de derecho internacional. Dicho esto, aunque en la práctica los jueces pueden recurrir y recurren a los medios auxiliares cuando lo consideran necesario, el párrafo 1 d) del Artículo 38 del Estatuto en realidad no obliga a la Corte a aplicarlos. La Comisión optó por la fórmula en la que se afirma que el proyecto de conclusiones se refiere a “la utilización de” los medios auxiliares, que se consideró menos imperativa que la expresión “han de utilizarse”. Además, la fórmula empleada se prefirió por ser más neutra.

3) A los efectos de los presentes comentarios y en aras de una mayor claridad, es importante ofrecer explicaciones terminológicas. En primer lugar, aunque la referencia a los “medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho internacional” se deriva del Artículo 38, párrafo 1 d), del Estatuto de la Corte, no reproduce literalmente el texto de esa disposición, que habla de la determinación de “las reglas de derecho”. En el presente tema y en los comentarios se utilizará con frecuencia la expresión “medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho internacional”, pero la expresión más general “reglas de derecho” que figura en el Estatuto a veces se sustituirá por “normas de derecho internacional”. Con esta última fórmula se garantiza la coherencia con el título del tema, que se ha elegido para poner de relieve que el proyecto se centra en la determinación de las normas de derecho internacional, y no las reglas de derecho en general. Es importante destacar que el hecho de que la expresión “reglas de derecho” sea más general que “normas de derecho internacional” no significa que se esté limitando el alcance sustantivo del presente proyecto de conclusiones. Tampoco cambia el enfoque analítico necesario. Al mismo tiempo, no debe entenderse que la referencia a las normas de derecho internacional excluye *a priori* otras normas de derecho que pueden contribuir a la determinación de las normas de derecho internacional.

4) En segundo lugar, un análisis del sentido corriente del término “auxiliar” en las distintas versiones lingüísticas auténticas del párrafo 1 d) del Artículo 38 del Estatuto²³³ indica que esos medios tienen carácter auxiliar.

5) El término inglés procede del latín “*subsidiarius*” y designa algo que auxilia, es decir, subordinado, suplementario o secundario, algo que proporciona apoyo o asistencia adicionales; un auxilio, una ayuda²³⁴. El otro término, “medio”, hace referencia a un agente o instrumento que puede servir para un determinado fin; algo que se interpone o interviene²³⁵.

6) En tercer lugar, y entrando más en el fondo de la cuestión, en su estudio de las versiones española (medios auxiliares), francesa (*moyens auxiliaires*) y otras versiones lingüísticas auténticas del Artículo 38, párrafo 1 d), la Comisión constató que ponen de relieve de manera más precisa el carácter complementario o auxiliar de los medios auxiliares²³⁶. Las otras versiones lingüísticas auténticas también optan por una acepción del

internacional consuetudinario”. Véase la conclusión 1 de las conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario, *Anuario... 2018*, vol. II (segunda parte), párr. 65.

²³³ Véase, a este respecto, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, art. 33. Por otra parte, de conformidad con el Artículo 111 de la Carta de las Naciones Unidas, los textos de la Carta en chino, francés, ruso, inglés y español son igualmente auténticos. Con arreglo al Artículo 92 de la Carta, el Estatuto de la Corte anexo forma parte integrante de la Carta. Por consiguiente, la Carta ha sido autenticada en los cinco idiomas mencionados. En virtud de la resolución 3190 (XXVIII) de la Asamblea General, de 18 de diciembre de 1973, el árabe se incluyó entre los idiomas oficiales y de trabajo de la Asamblea General y sus Comisiones Principales.

²³⁴ “*Subsidiary*”, *Oxford English Dictionary* (Clarendon, 3ª ed., 2013). Puede consultarse en www.oed.com.

²³⁵ “*Means*”, *ibid.*

²³⁶ Las versiones en chino y en ruso tienen esa misma acepción. La versión en árabe de la Carta y el Estatuto anexo no está sujeta a lo dispuesto en el Artículo 111 de la Carta y tiene diferentes traducciones. Ello llevó a los miembros de habla árabe de la Comisión a entablar un útil diálogo lingüístico en una reunión con traductores e intérpretes de las Naciones Unidas, tras el cual se determinó que la mejor traducción de la expresión “medios auxiliares” era وسائل احتياطية.

término “auxiliar” relativamente más rigurosa que la acepción ordinaria más amplia que también llegó a atribuirse al término en inglés. Confirman además que las decisiones judiciales y la doctrina tienen un carácter distinto al de las fuentes del derecho, expresamente enumeradas en el párrafo 1 a) a c) del Artículo 38 del Estatuto: los tratados, la costumbre internacional y los principios generales del derecho. En otras palabras, las decisiones judiciales y la doctrina son auxiliares simplemente porque no son fuentes del derecho aplicables por sí mismas. En cambio, sirven de asistencia o ayuda para determinar si una norma de derecho internacional existe o no y, en caso afirmativo, el contenido de dicha norma. Esto no quiere decir que los medios auxiliares no sean importantes. Por el contrario, siguen siéndolo, aunque solo como medios auxiliares para la identificación y determinación de las normas de derecho internacional.

7) Sobre la cuestión anterior, la Comisión ya determinó en su proyecto de conclusiones de 2022 sobre la identificación y las consecuencias jurídicas de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) que algunos medios auxiliares, concretamente las decisiones de las cortes y tribunales internacionales, son incluso “un medio auxiliar para determinar el carácter imperativo de las normas de derecho internacional general”²³⁷. Antes de llegar a esa conclusión, la Comisión también había concluido —en su labor sobre otros dos temas que son especialmente pertinentes porque se refieren a las fuentes enunciadas en el Artículo 38 del Estatuto— que pueden utilizarse medios auxiliares para la identificación o determinación de las normas de derecho internacional consuetudinario (Artículo 38, párrafo 1 b)) y los principios generales del derecho (Artículo 38, párrafo 1 c)).

8) La Corte Internacional de Justicia confirma en su forma de aplicar el Artículo 38 en varias causas que, si bien las fuentes del derecho son distintas de los medios auxiliares, interactúan con algunos de ellos, como las decisiones judiciales anteriores. Por ejemplo, en la causa relativa a las *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos de América)*, para resolver la cuestión del derecho aplicable, la Corte citó su fallo anterior en las causas relativas a la *Plataforma continental del Mar del Norte* con respecto a la regla según la cual debía aplicar las diversas “fuentes del derecho enumeradas en el Artículo 38 del Estatuto”²³⁸, que incluían los tratados multilaterales, el derecho consuetudinario y el derecho internacional general, incluso cuando se solapan. En la causa relativa a la *Plataforma continental (Túnez/Jamahiriya Árabe Libia)*, la Corte recordó que “si bien es indudable que la Corte está obligada a tener en cuenta todas las fuentes jurídicas especificadas en el párrafo 1 del Artículo 38 de su Estatuto para determinar los principios y normas pertinentes aplicables a la delimitación, también está obligada, de conformidad con el apartado a) de dicho párrafo, a aplicar las disposiciones del Acuerdo Especial” y que, como se afirmó en las causas relativas a la *Plataforma continental del Mar del Norte*, el derecho internacional requería que la delimitación se efectuara “conforme a principios equitativos y teniendo en cuenta todas las circunstancias pertinentes”²³⁹.

9) Del mismo modo, en la causa relativa al *Golfo de Maine*, una Sala de la Corte determinó que

en su razonamiento sobre la cuestión, obviamente la Corte debe comenzar remitiéndose al Artículo 38, párrafo 1, de su Estatuto. A los fines de la Sala en la fase

²³⁷ Véanse, a este respecto, el proyecto de conclusión 9, párrafo 1, titulado “Medios auxiliares de determinación del carácter imperativo de las normas de derecho internacional general”, y los párrafos 1) a 4) de su comentario, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo séptimo período de sesiones, suplemento núm. 10 (A/77/10)*, párr. 44, págs. 47 a 49. Véase también el párrafo 2) del comentario a la conclusión 13 de las conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario, *Anuario... 2018*, vol. II (segunda parte), párr. 66, pág. 117 (“La expresión ‘medio auxiliar’ denota la función complementaria de esas decisiones en la elucidación del derecho; no son fuentes de derecho internacional en sí mismas (a diferencia de los tratados, el derecho internacional consuetudinario y los principios generales del derecho). El uso de la expresión ‘medio auxiliar’ no da a entender, ni pretende dar a entender, que esas decisiones no sean importantes para la identificación del derecho internacional consuetudinario”).

²³⁸ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) [Cuestiones de fondo]*, fallo, *I.C.J. Reports 1986*, pág. 14, párrs. 82 a 85.

²³⁹ *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)*, fallo, *I.C.J. Reports 1982*, pág. 18 y ss., en especial pág. 37, párr. 23.

actual de su razonamiento, a saber, la determinación de los principios y normas de derecho internacional que rigen en general la cuestión de la delimitación marítima, se hará referencia a las convenciones (párr. 1 a)) y a la costumbre internacional (párr. 1 b)), *a cuya definición han contribuido de manera sustancial las decisiones judiciales (párr. 1 d)) tanto de la Corte como de tribunales arbitrales*²⁴⁰ [sin cursiva en el original].

En la causa relativa a la *Delimitación marítima de la zona situada entre Groenlandia y Jan Mayen (Dinamarca c. Noruega)*, la Corte examinó “las fuentes enumeradas en el Artículo 38 de su Estatuto”, que estimó que “debía tomar en consideración” en relación con “el derecho aplicable en la zona de pesca”, incluidas sus decisiones anteriores “pertinentes” dictadas en la causa relativa al *Golfo de Maine*²⁴¹. Por último, en la causa relativa a la *Controversia fronteriza (Burkina Faso/Níger)*, la Corte interpretó el párrafo 1 del Artículo 38 en el contexto del objeto del Acuerdo Especial entre las partes y consideró que “indica claramente que las normas y principios mencionados en esa disposición del Estatuto deben aplicarse a cualquier cuestión que la Corte deba resolver a fin de pronunciarse sobre la controversia”²⁴². Entre las normas que la Corte consideraba aplicables a esa causa figuraba el principio de intangibilidad de las fronteras heredadas de la colonización (*uti possidetis iuris*), respecto del cual la Corte se remitió a sus fallos anteriores en las causas relativas a la *Controversia fronteriza (Burkina Faso/Mali)* y a la *Controversia fronteriza (Benin/Níger)*²⁴³.

10) En las palabras “para la determinación de las normas de derecho internacional”, el término “determinación” procede del párrafo 1 d) del Artículo 38 del Estatuto. La Comisión considera que tiene al menos dos sentidos: uno en su forma sustantiva (“determinación”) y otro en su forma verbal (“determinar”). Como sustantivo, puede significar “constatación” (un medio de constatar cuál es la norma, una prueba), mientras que el verbo “determinar” también puede significar “decidir” (como se explica en el párrafo 13)). Conforme al primer sentido, la palabra “determinación” se entiende únicamente en el sentido de averiguar cuál es el derecho existente²⁴⁴. Esa determinación abarcará varias operaciones que, en función del contexto, pueden consistir en identificar una norma o en determinar si cierta norma existe y, en caso afirmativo, su contenido y su posible aplicación a un caso concreto.

11) Por ejemplo, el proceso de determinación podría consistir en analizar un tipo particular de medio auxiliar, como una decisión de una corte o un tribunal internacional, que establezca la existencia de una norma jurídica internacional sobre una determinada cuestión en litigio. Se puede considerar que la norma existe (o no) al igual que con cualquiera de las fuentes del derecho internacional enunciadas en los apartados a) a c) del párrafo 1 del Artículo 38, a saber, las convenciones o tratados internacionales, la costumbre internacional y los principios generales del derecho. En el caso de los tratados, por ejemplo, puede ser relativamente fácil establecer la existencia de una norma determinada, pero puede haber dudas sobre su alcance. Aquí es cuando la fuente de la norma y los medios auxiliares pueden interactuar para ayudar a resolver un problema práctico. Por ejemplo, las partes y la corte o el tribunal pueden citar como medio auxiliar una decisión judicial anterior, puesto que en ella puede haberse invocado e interpretado ya una norma enunciada en un tratado, como el principio de igualdad soberana de todos los Estados establecido en el Artículo 2, párrafo 1, de la Carta de las Naciones Unidas. Tanto la norma convencional, en el ejemplo de la Carta, como la decisión anterior en que se interpreta dicha norma pueden ser pertinentes para resolver la controversia entre las partes.

12) En el caso de las otras fuentes del derecho distintas de los tratados, es decir, el derecho internacional consuetudinario o los principios generales del derecho, será necesario analizar

²⁴⁰ *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area, fallo, I.C.J. Reports 1984*, págs. 246 y ss., en especial págs. 290 y 291, párr. 83.

²⁴¹ *Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen, fallo, I.C.J. Reports 1993*, págs. 38 y ss., en especial pág. 61, párr. 52.

²⁴² *Frontier Dispute (Burkina Faso/Niger), fallo, I.C.J. Reports 2013*, págs. 44 y ss., en especial pág. 73, párr. 62.

²⁴³ *Ibid.*, párrs. 63 y 66.

²⁴⁴ M. Shahabuddeen, *Precedent in the World Court* (Cambridge, Cambridge University Press, 1996), pág. 76.

la interacción entre el medio auxiliar y la fuente más a fondo. Esto se debe a que, para identificar la existencia y el contenido de la norma jurídica a partir de una norma de derecho internacional consuetudinario o de un principio general del derecho, deben cumplirse determinados criterios jurídicos adicionales. Con independencia de la fuente que se consulte, la referencia a la decisión judicial anterior como medio auxiliar no significa que esta sea la fuente del derecho, sino que puede constituir una prueba de la existencia y el contenido de una norma de derecho internacional que entonces podrá ser de aplicación. El efecto vinculante de la norma, en caso de que se aplique, se derivará del tratado, la costumbre o el principio general y no de la decisión judicial anterior, ya que no hay doctrina de los precedentes judiciales (*stare decisis*) en el derecho internacional general (como confirma el Artículo 59 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia).

13) Con todo, además del sentido mencionado en el párrafo 10) más arriba, el verbo “determinar” también puede significar enunciar el derecho. En algunas causas, y aunque el Artículo 59 siga siendo de aplicación desde un punto de vista formal, la Corte se remite simplemente a la norma cuyo contenido determinó en decisiones anteriores. En la mayoría de las causas, puede hacerlo sin necesidad de realizar un nuevo análisis para determinar si la norma existe o no, puesto que esa determinación podrá darse por sentada más adelante tras la decisión previa a tal efecto. Porque, al fin y al cabo, en la práctica, ni los jueces ni los Estados y sus representantes legales parten de cero cuando tienen que resolver una nueva controversia que plantea cuestiones de hecho y de derecho similares a otras ya examinadas. De hecho, las decisiones anteriores se utilizan frecuentemente para identificar o aclarar una norma de derecho, no para crear esa norma, es decir, no tanto como precedentes vinculantes como por su influencia persuasiva²⁴⁵. Por razones de seguridad jurídica²⁴⁶, la Corte no solo se remite a sus propias decisiones anteriores, sino que a menudo trata de explicar una posición previa basada en decisiones anteriores o justificar por qué se aparta de una decisión anterior²⁴⁷.

Conclusión 2

Categorías de medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho internacional

Los medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho internacional comprenden:

- a) las decisiones de cortes y tribunales;
- b) la doctrina;

²⁴⁵ Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920-2005*, pág. 1553.

²⁴⁶ Véase *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, fallo, *I.C.J. Reports 2007*, págs. 43 y ss., en especial págs. 90 a 92 y 101, párrs. 116, 120 y 139 (“116. El principio de cosa juzgada tiene, a nivel internacional y nacional, dos objetivos: uno general y otro particular. En primer lugar, la estabilidad de las relaciones jurídicas exige que se ponga fin a la controversia. La función de la Corte es, de conformidad con el Artículo 38 de su Estatuto, ‘decidir’, es decir, poner fin a ‘las controversias que le sean sometidas’. En segundo lugar, a ninguna parte le interesa que un asunto que ya se ha resuelto a su favor se reabra. El Artículo 60 del Estatuto establece ese carácter definitivo de los fallos. En general, debe considerarse que privar a una parte del beneficio de un fallo dictado a su favor contraviene los principios que rigen el arreglo judicial de controversias.”).

²⁴⁷ Véase, por ejemplo, *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*, *Judgment, I.C.J. Reports 2012*, págs. 99 y ss., en especial pág. 122, donde la Corte dictaminó que, “de conformidad con el Artículo 38, párrafo 1 b), de su Estatuto, debe determinar si existe una ‘costumbre internacional como prueba de una práctica general aceptada como derecho’ que confiera inmunidad a los Estados y, en caso afirmativo, cuál es el alcance y la extensión de dicha inmunidad. A tal efecto, ha de aplicar los criterios que ha enunciado reiteradamente para identificar una norma de derecho internacional consuetudinario. En particular, como dejó claro en las causas relativas a la *Plataforma continental del Mar del Norte*, la existencia de una norma de derecho internacional consuetudinario requiere la presencia de ‘una práctica establecida’ acompañada de la *opinio iuris* (*North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands)*, fallo, *I.C.J. Reports 1969*, pág. 44, párr. 77)” (sin cursiva en el original).

- c) cualquier otro medio generalmente utilizado para ayudar a determinar las normas de derecho internacional.

Comentario

1) El proyecto de conclusión 2 establece tres categorías principales de medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho internacional: las decisiones de cortes y tribunales; la doctrina, entendida como la obra de especialistas de todas las naciones, las regiones y los sistemas jurídicos del mundo; y cualquier otro medio generalmente utilizado para ayudar a determinar las normas de derecho internacional. Las dos primeras categorías se basan y se inspiran en gran medida en el texto del párrafo 1 d) del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, con los ajustes que se indican a continuación. La tercera categoría de medios auxiliares responde al hecho de que existen otros medios generalmente utilizados en la práctica para ayudar a determinar las normas de derecho internacional. En el presente comentario se explican a continuación cada una de estas categorías, pero comienza por el encabezamiento.

Encabezamiento del proyecto de conclusión 2

2) En el encabezamiento del proyecto de conclusión 2 se afirma simplemente que “los medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho internacional comprenden”. Al redactarlo, se consideró la posibilidad de utilizar la formulación alternativa “comprenden, entre otros”, o sustituir “comprenden” por “pueden adoptar la forma de”, todo ello a fin de confirmar el carácter no exhaustivo de las categorías de medios auxiliares mencionadas en el proyecto de conclusión. Al final, la Comisión decidió utilizar simplemente el verbo “comprenden” al final de la oración por ser suficientemente claro y general. Desde un punto de vista sustantivo, como ya se ha indicado anteriormente, el encabezamiento parte de la premisa de que la lista de medios auxiliares que figura en el Artículo 38, párrafo 1 d), del Estatuto no es exhaustiva y de que la mayor pertinencia de esos medios se debe a que forman parte integrante del derecho internacional consuetudinario.

3) Las dos primeras categorías enunciadas en los apartados a) y b) del proyecto de conclusión 2 se derivan del párrafo 1 d) del Artículo 38 del Estatuto de la Corte, que se refiere a las “decisiones judiciales” y a las “doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones” como medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho. Esas fórmulas se han abreviado para hablar de “decisiones de cortes y tribunales” y “doctrina”. Luego está la tercera categoría de “cualquier otro medio”, que abarca otros medios auxiliares que, sin estar expresamente mencionados en el Artículo 38, han surgido en la práctica para desempeñar también un papel auxiliar o de asistencia en la determinación de las normas de derecho internacional. La existencia de una tercera categoría de medios considerados auxiliares se indica de dos formas: en primer lugar, por el uso del verbo “comprenden” al final del encabezamiento y, en segundo lugar y de forma más sustantiva, por la inclusión de un apartado c) que prevé la existencia de una categoría más general, la de cualquier otro medio auxiliar.

Apartado a) – las decisiones de cortes y tribunales

4) En el apartado a) se reconoce que la primera categoría de medios auxiliares está constituida por “las decisiones de cortes y tribunales”. En consonancia con sus trabajos anteriores en lo que respecta a los medios auxiliares²⁴⁸, la Comisión decidió suprimir el calificativo “judiciales” para emplear la fórmula mucho más general “las decisiones de cortes y tribunales” a fin de que el presente proyecto de conclusiones pudiera abarcar un conjunto más amplio de decisiones de diversos órganos. No obstante, hubo quien consideraba que la fórmula mucho más restringida “decisiones judiciales”, idéntica a la empleada en el Artículo 38, párrafo 1 d), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, era preferible a la fórmula más general “decisiones de cortes y tribunales” aprobada.

²⁴⁸ Por ejemplo, en el título de la conclusión 13 en el tema de la identificación del derecho internacional consuetudinario: “Decisiones de cortes y tribunales”. *Anuario... 2018*, vol. II (segunda parte), párr. 65.

5) El Artículo 38, párrafo 1 d), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia incluye expresamente las “decisiones judiciales” entre los medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho internacional. A primera vista, ni la Carta de las Naciones Unidas (Capítulo XIV) ni el Estatuto o los documentos secundarios de la Corte (como su Reglamento o las Directrices sobre la Práctica) o su jurisprudencia definen de manera explícita la expresión “decisiones judiciales”. En la práctica y en el examen del presente tema han surgido dudas sobre el sentido y el alcance de dicha expresión. Por ello, la Comisión se ha decantado finalmente por la expresión más general “las decisiones de cortes y tribunales”, al igual que en otros temas examinados anteriormente.

6) La palabra “decisiones” hace referencia a los fallos, decisiones o determinaciones de una corte o tribunal, un órgano colegiado o una institución en el marco de un proceso de resolución destinado a poner fin a una controversia o a solucionar una cuestión. Aunque normalmente este tipo de decisiones, en especial las judiciales, son adoptadas por una corte o un tribunal de justicia, como la Corte Internacional de Justicia u otras cortes y tribunales internacionales o nacionales, también pueden adoptarlas otros órganos decisorios competentes. A este respecto, por lo que se refiere a las decisiones de la Corte Internacional de Justicia u otras cortes y tribunales internacionales, conviene aclarar que incluirán no solo los fallos definitivos, sino también las opiniones consultivas y las providencias dictadas en el marco de procedimientos incidentales o interlocutorios²⁴⁹. Entre estos cabe citar las providencias de medidas provisionales dictadas por las cortes y tribunales internacionales²⁵⁰. El término “decisiones” entendido en un sentido general incluye las adoptadas en el marco de los procedimientos de denuncia individual de los órganos creados por los Estados en virtud de tratados, como el Comité de Derechos Humanos. Así pues, en lugar de la expresión “decisiones judiciales” que figura en el párrafo 1 d) del Artículo 38 del Estatuto, la Comisión, en consonancia con su labor anterior, eligió el término más general “decisiones”, que tiene la ventaja de englobar las decisiones de una mayor variedad de órganos.

7) En general, la expresión “cortes y tribunales” debería entenderse en sentido amplio. Abarca tanto las cortes y tribunales internacionales como las cortes y tribunales nacionales (también llamados a veces cortes y tribunales internos). En ese sentido amplio incluyen, por ejemplo, la Corte Internacional de Justicia, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, los Tribunales Penales Internacionales establecidos *ad hoc* para la ex-Yugoslavia y Rwanda, el Tribunal Especial para Sierra Leona, el Tribunal Especial para el Líbano y los órganos de solución de diferencias de la Organización Mundial del Comercio, así como los tribunales de inversiones. La referencia a las cortes y tribunales también abarca los órganos judiciales regionales, como la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Económica de los Estados de África Occidental (CEDEAO), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

8) En aras de la claridad, aunque esto se explicará en otros proyectos de conclusión, por cortes y tribunales nacionales se entenderán las cortes o tribunales facultados para actuar en un sistema jurídico nacional. Suelen actuar conforme al derecho nacional, y están incluidos algunos de los denominados tribunales “híbridos” con competencia y composición mixtas, pero no todos²⁵¹. A este respecto, cabe señalar que las decisiones de las cortes y tribunales nacionales desempeñan una doble función en el sentido de que, además de ser un medio auxiliar, también pueden indicar la práctica de los Estados y servir de base para determinar

²⁴⁹ Esta tesis es coherente con la opinión manifestada por la Comisión en relación con la identificación del derecho internacional consuetudinario, cuando, en el comentario a la conclusión 13 relativa a los medios auxiliares, explica que “el término ‘decisiones’ incluye los fallos y las opiniones consultivas, así como las providencias sobre cuestiones de procedimiento y cuestiones interlocutorias”: párrafo 5) del comentario a la conclusión 13, *Anuario... 2018*, vol. II (segunda parte), párr. 66, pág. 117.

²⁵⁰ Párrafo 5) del comentario a la conclusión 13 de las conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario, *Anuario... 2018*, vol. II (segunda parte), párr. 66, págs. 117 y 118.

²⁵¹ En el contexto del tema de la identificación del derecho internacional consuetudinario, la Comisión ha establecido definiciones prácticas de las “cortes y tribunales internacionales” y los tribunales “híbridos” que constituyen un conveniente aunque inicial punto de partida a los efectos del tema: párrafo 6) del comentario al proyecto de conclusión 13 de las conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario, *Anuario... 2018*, vol. II (segunda parte), págs. 117 y 118.

la *opinio iuris* o la existencia de un principio común a los diferentes sistemas jurídicos. En las conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario, por ejemplo, la Comisión observó que la práctica de los Estados consistía en el comportamiento del Estado, ya fuera en el ejercicio de sus funciones ejecutivas, legislativas, judiciales o de otra índole²⁵². Es importante señalar que las decisiones de las cortes y tribunales nacionales también pueden ser, como se ha indicado anteriormente, un tipo de medio auxiliar. Sus conclusiones, en especial sobre cuestiones relativas al derecho internacional, pueden resultar valiosas.

9) La amplia práctica de utilizar las decisiones de las cortes y tribunales internacionales y nacionales como medio auxiliar para la determinación de las normas de derecho internacional se abordará con mayor detalle en futuros proyectos de conclusión, comenzando por el proyecto de conclusión 4.

Apartado b) – la doctrina

10) En el párrafo 1 d) del Artículo 38 del Estatuto se establece que la Corte deberá aplicar “las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho”. Al igual que ocurre con la categoría de las “decisiones de cortes y tribunales” a que se refiere el apartado a) del proyecto de conclusión 2, ni la Carta de las Naciones Unidas (Capítulo XIV) ni el Estatuto o los documentos secundarios de la Corte (en particular su Reglamento o las Directrices sobre la Práctica), definen el término “doctrina”. Ni la Corte ni la Corte Permanente de Justicia Internacional han definido el término “doctrina” como una categoría en su práctica. Por lo tanto, conviene examinar brevemente su sentido corriente.

11) En el presente proyecto de conclusiones, y como se explicará con mayor detalle en el proyecto de conclusión 5, la Comisión decidió utilizar la expresión “la doctrina” para referirse a la segunda categoría bien establecida de medios auxiliares. La Comisión estudió la posibilidad de utilizar la referencia a “los publicistas de mayor competencia” que figura en el Artículo 38, párrafo 1 d). Se consideró que la fórmula tenía una carga histórica y geográfica que podía considerarse elitista. También se creyó que se centraba demasiado en la condición del autor, en lugar de en la calidad científica de su obra, que debía ser la consideración primordial. No obstante, hubo quien dijo que la fórmula “las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones”, idéntica a la utilizada en el Artículo 38, párrafo 1 d), del Estatuto de la Corte, era preferible a la sucinta “la doctrina”.

12) En el proyecto de conclusión 2, la referencia a la doctrina no es a cualquier doctrina, sino a la que pueda considerarse que emana de especialistas o grupos de especialistas eminentes en el sentido de que figuran entre los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones. Debe prestarse especial atención a la labor de aquellos que se considere que destaquen en su especialidad. Dicho esto, como se ha indicado antes, aunque la reputación del autor de la obra puede dar una indicación útil de la calidad de esta, también es preciso insistir en que, en última instancia, lo más importante es la calidad de la obra en cuestión.

13) Tanto el término “doctrina” en su sentido corriente como sus sinónimos designan claramente una categoría amplia, que incluye tanto obras escritas como conferencias. Este puede ser el primer sentido que viene a la mente al oír hablar de doctrina, pero el término no debe entenderse de forma tan limitada. De hecho, es mejor entenderlo en un sentido más general, habida cuenta de las posibilidades que pueden ofrecer los avances tecnológicos. De hecho, en su labor anterior, la Comisión ha determinado que tanto la “doctrina” como los “escritos de los especialistas” “deben entenderse en un sentido amplio”²⁵³. También ha considerado que la categoría incluye “la doctrina en forma no escrita, como conferencias y

²⁵² *Ibid.*, párr. 65, conclusión 5 de las conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario. Los “tribunales híbridos” y sus decisiones se abordarán más a fondo en otros proyectos de conclusión sobre el presente tema que se elaborarán más adelante.

²⁵³ Párrafo 1) del comentario a la conclusión 14 de las conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario, *Anuario... 2018*, vol. II (segunda parte), párr. 66, pág. 118; y memorando de la Secretaría sobre los medios para hacer más fácilmente asequible la prueba relativa al derecho internacional consuetudinario (A/CN.4/710/Rev.1).

material audiovisual²⁵⁴. Así pues, cabe concluir que la doctrina comprende tanto escritos de los especialistas como conferencias grabadas, material audiovisual y, por lo demás, material en cualquier otro formato de difusión, incluido el que pueda existir en el futuro.

14) Como en el caso del apartado a), que se ocupa de las decisiones de cortes y tribunales y se explica con mayor detalle en el proyecto de conclusión 4, la naturaleza de la doctrina y la necesidad de que esta sea representativa se explicarán en futuros proyectos de conclusión, comenzando por el proyecto de conclusión 5²⁵⁵. En ese proyecto de conclusión se deja claro que la doctrina incluiría las obras de los especialistas a título individual, en especial —como confirman los antecedentes de redacción del Artículo 38, párrafo 1 d)— sus opiniones coincidentes. La coincidencia de opiniones de los especialistas no requiere que haya consenso entre ellos, suponiendo que fuera posible. No obstante, cuando del examen de un corpus diverso y representativo de obras de especialistas parezca deducirse una clara tendencia general, es probable que, en conjunto, esa tendencia sea una indicación fiable de que esas opiniones son acertadas. Así ocurre en particular cuando la corriente de opinión general se adhiere a valoraciones individuales objetivas de los autores en cuestión. La doctrina también incluiría la labor de órganos de expertos de carácter privado como el Instituto de Derecho Internacional y la Asociación de Derecho Internacional. Los textos elaborados por órganos facultados por Estados, como la Comisión, pueden considerarse distintos de las “doctrinas de los publicistas”. Esos textos se elaboran bajo los auspicios de instituciones oficiales y pueden reflejar la participación de los Estados o de sus representantes en los trabajos correspondientes, lo que los diferencia de las “doctrinas de los publicistas”. La Comisión abordará esta cuestión con mayor detalle en futuros proyectos de conclusión.

Apartado c) – cualquier otro medio generalmente utilizado para ayudar a determinar las normas de derecho internacional

15) El apartado c) del proyecto de conclusión 2 establece la tercera categoría de medios auxiliares y dispone que los medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho internacional comprenden “cualquier otro medio generalmente utilizado para ayudar a determinar las normas de derecho internacional”. Aunque en la práctica y en los escritos académicos pueden encontrarse diversos elementos que podrían quedar comprendidos en la categoría de “cualquier otro medio”, como ya se ha explicado en otros contextos²⁵⁶, los principales serían la labor de los órganos de expertos y las resoluciones o decisiones de las organizaciones internacionales. Se dijo que este apartado se entenderá mejor cuando se aborde más adelante la cuestión de los otros medios auxiliares.

16) Se estudiaron otras alternativas para el apartado c), desde incluir una lista ilustrativa de medios auxiliares hasta simplemente dejar un espacio reservado para insertar texto en el futuro. En lo que respecta a la lista ilustrativa de otros medios auxiliares, se mencionaron expresamente la labor de los órganos de expertos y las resoluciones o decisiones de las organizaciones internacionales. Tras un debate en profundidad y teniendo en cuenta las distintas posiciones, la Comisión optó por hablar, en términos generales, de “cualquier otro medio generalmente utilizado para ayudar a determinar las normas de derecho internacional”. Se consideró que esa fórmula era lo suficientemente amplia como para permitir que su contenido se ampliara en futuros proyectos de conclusión y en los comentarios correspondientes. Se mencionó expresamente la necesidad de incluir nuevos proyectos de conclusión específicos sobre la labor de los órganos de expertos, en especial los creados por Estados, inclusión que se apoyó ampliamente. Las categorías mencionadas se ajustarían además a la labor anterior concluida por la Comisión desde 2018 sobre varios temas.

17) La Comisión ha examinado la función de la labor de los órganos de expertos y otras entidades en sus recientes trabajos sobre otros temas: “Identificación del derecho

²⁵⁴ *Ibid.* Véanse también el tercer informe sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario, por Michael Wood, Relator Especial (A/CN.4/682), cap. V; y la declaración del Presidente del Comité de Redacción sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario, pág. 15, en https://legal.un.org/ilc/guide/1_13.shtml#dcommrep.

²⁵⁵ La Comisión examinará el comentario al proyecto de conclusión 5 en su próximo período de sesiones.

²⁵⁶ Véase, a este respecto, el análisis detallado de los otros medios auxiliares que figura en el documento A/CN.4/760, cap. IX.

internacional consuetudinario” (concretamente, en las conclusiones 13, relativa a las decisiones de cortes y tribunales, y 14, sobre la doctrina), “Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados” (en la conclusión 13, relativa a los pronunciamientos de órganos de expertos creados en virtud de tratados), “Principios generales del derecho” (en los proyectos de conclusión 8, sobre las decisiones de cortes y tribunales, y 9, sobre la doctrina)²⁵⁷, y “Normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)” (en el proyecto de conclusión 9, relativo a los medios auxiliares de determinación del carácter imperativo de las normas de derecho internacional general —en el que se abordan las decisiones judiciales, la doctrina y la labor de los órganos de expertos—)²⁵⁸. No obstante, es necesario evaluar más a fondo la medida en que estos textos pueden contribuir de manera específica como medios auxiliares para la determinación de normas de derecho internacional en el contexto del presente proyecto de conclusiones.

18) La Comisión ha dejado abierta la tercera categoría para no excluir la posibilidad de que, a medida que avancen los trabajos sobre el presente proyecto de conclusiones, se aborden otros medios auxiliares que quizás no se utilizan de forma generalizada en la actualidad o que se utilizan pero han quedado excluidos de la labor sobre el tema. Aun así, consideró prudente añadir el adverbio “generalmente” para indicar que, en la práctica, es preciso que se den determinadas condiciones o se alcance cierto nivel de utilización. Se trata de dejar claro que no se hace referencia a cualquier medio auxiliar, sino a los generalmente utilizados, entre otros por las cortes y tribunales. Concretamente, el uso del adverbio “generalmente” indica que un determinado material utilizado una sola vez como medio auxiliar por una corte o un tribunal específicos no se convertirá automáticamente en un medio auxiliar en general.

19) Por último, en el apartado c) se alude a la función de los medios auxiliares, a saber, “ayudar” a determinar las normas de derecho internacional. Esto puede llevar a preguntarse por la función de los medios auxiliares tradicionales y los otros medios auxiliares, sobre la que se elaborará un futuro proyecto de conclusión, al igual que en el tema “Principios generales del derecho”²⁵⁹. Por el momento, se habla de “ayudar” para anticipar algunos de los elementos que podrían ser de utilidad tanto para identificar otros posibles medios auxiliares como para destacar la función auxiliar de estos.

Conclusión 3

Criterios generales de evaluación de los medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho internacional

Cuando se evalúe el peso de los medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho internacional, debería considerarse, entre otras cosas:

- a) su grado de representatividad;
- b) la calidad del razonamiento;
- c) la especialización de quienes participan;
- d) el nivel de acuerdo entre quienes participan;
- e) la acogida por parte de los Estados y otras entidades;
- f) cuando fuese aplicable, el mandato otorgado al órgano.

Comentario

1) El proyecto de conclusión 3, que se refiere a los criterios generales de evaluación de los medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho internacional, tiene por objeto proporcionar orientación para evaluar el peso que debe atribuirse a esos medios.

²⁵⁷ En el capítulo IV del presente informe.

²⁵⁸ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo séptimo período de sesiones, suplemento núm. 10 (A/77/10)*, párr. 43.

²⁵⁹ Proyecto de conclusión 9, contenido en el capítulo IV del presente informe.

Encabezamiento del proyecto de conclusión 3

2) El encabezamiento del proyecto de conclusión 3 establece que, cuando se evalúe el peso de los medios auxiliares en la determinación de las normas de derecho internacional, deberían tenerse en cuenta diversos factores. Cada medio auxiliar tendrá un “peso” distinto, que también puede variar en función del ámbito del derecho internacional, ya que un medio auxiliar puede tener diferente peso según el contexto. Por ejemplo, las decisiones de una corte o tribunal internacional suelen tener gran importancia para esa corte o tribunal, pero pueden ser menos importantes para otro, que en cambio puede dar prioridad a sus propias decisiones.

3) Los seis criterios han de utilizarse como factores generales para determinar el peso relativo que debe atribuirse a los materiales que ya se consideran medios auxiliares de una de las categorías indicadas en el proyecto de conclusión 2. No tienen por objeto determinar si un material concreto debe considerarse un medio auxiliar en el sentido del proyecto de conclusiones en su conjunto. Así se indica expresamente en el encabezamiento. Por consiguiente, los factores enumerados en el proyecto de conclusión, que se han explicado en trabajos anteriores de la Comisión, son elementos que pueden contribuir a evaluar el peso que debe atribuirse a los medios auxiliares, y su utilización dependerá de las circunstancias del caso. La disposición enumera esos criterios en apartados para facilitar la lectura y aclarar que no todos los factores serán aplicables a todas las categorías de medios auxiliares, sino que la determinación de los factores que serán pertinentes y la medida en que lo serán dependerá del medio auxiliar de que se trate y de las circunstancias del caso. No obstante, se ha dicho que es posible que en esta fase del examen del tema no haya suficiente práctica que respalde estos criterios o que la enumeración de los factores se considere un ejercicio teórico.

4) La aplicabilidad de la norma queda confirmada por la fórmula “deberían considerarse, entre otras cosas” en el encabezamiento del proyecto de conclusión 3. Cabe destacar dos cuestiones. En primer lugar, el uso del verbo “deberían” indica que la aplicación de los criterios no es obligatoria, aunque en muchos casos sea claramente deseable. Se trata de señalar que la lista que figura a continuación no pretende ser una declaración preceptiva ni establecer la obligación de utilizar un determinado medio auxiliar. En segundo lugar, con la expresión “entre otras cosas” también se quiere dar a entender que, si bien indica los criterios que probablemente se encontrarán con más frecuencia y podrán constituir una guía útil, la lista no exhaustiva, sino indicativa.

Apartado a) – su grado de representatividad

5) El apartado a) se refiere al grado de representatividad de los materiales utilizados como medios auxiliares. Con este criterio se quiere indicar, entre otras cosas, que, al evaluar los medios auxiliares, se debería recurrir a las decisiones de cortes y tribunales, a la doctrina y a cualesquiera otros medios auxiliares de diferentes regiones o sistemas jurídicos. Este criterio debería aplicarse de manera flexible si las normas de derecho internacional en cuestión son de carácter bilateral o regional. En tal caso, habría que centrar la atención en el contenido y el grado de especialización de los medios auxiliares utilizados para ayudar a determinar las normas en cuestión, lo que constituye un ejemplo de aplicación flexible de los criterios enunciados en el proyecto de conclusión 3.

Apartado b) – la calidad del razonamiento

6) El apartado b) se refiere a la calidad del razonamiento. La Comisión consideró que, en el caso de la doctrina, este criterio debía prevalecer sobre la notoriedad del autor. Al mismo tiempo, se trata de un criterio subjetivo que no es necesariamente aplicable a todos los medios auxiliares. Por ejemplo, por un lado, puede ser útil evaluar la calidad del razonamiento de una decisión judicial o del pronunciamiento de un órgano de expertos. Por otro lado, ese criterio puede ser menos pertinente cuando se examinen otros materiales.

Apartado c) – la especialización de quienes participan

7) El apartado c) se refiere al nivel de especialización de quienes participan. La Comisión opinaba que, al igual que en el apartado b), en lugar de centrarse exclusivamente en la notoriedad o los títulos académicos del autor o los actores en cuestión, este criterio se refería a la experiencia y las cualificaciones de quienes participan en relación con el tema, que debían

demostrar su especialización en la materia de diversas maneras. La Comisión también señala, en las conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario, que la especialización de las personas que participan en la redacción de un texto es un factor que influye en el “valor” de la “labor de los órganos internacionales encargados de la codificación y el desarrollo del derecho internacional”²⁶⁰. Esto es algo que la Comisión afirma también en trabajos anteriores y que los distintos magistrados de la Corte Internacional de Justicia tienen en cuenta al aplicar la doctrina de los publicistas.

Apartado d) – el nivel de acuerdo entre quienes participan

8) El apartado d) se refiere al nivel de acuerdo entre quienes participan, es decir, al consenso interno al tomar una decisión o entre los autores de un texto. También en este caso, este criterio debería aplicarse de manera flexible. Así, la pertinencia del nivel de acuerdo puede ser mayor en el caso de la doctrina, en el que será importante el nivel de convergencia entre los especialistas en relación con una cuestión de derecho específica.

9) El nivel de acuerdo puede reflejarse en la coincidencia de opiniones de los especialistas, que no requiere que haya un consenso entre ellos, suponiendo que siquiera fuera posible. No obstante, cuando del examen de un corpus diverso y representativo de obras de especialistas parezca deducirse una clara tendencia general, es probable que, en conjunto, esa tendencia sea una indicación fiable de que esas opiniones son correctas. Así ocurre en particular cuando la corriente de opinión general se adhiere a valoraciones individuales objetivas de los autores en cuestión.

10) La Comisión ha señalado antes, en sus conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario, que el “apoyo [...] dentro del órgano” es un factor que influye en el “valor” de “[l]a labor de los órganos internacionales encargados de la codificación y el desarrollo del derecho internacional”²⁶¹. Un amplio acuerdo puede ser especialmente significativo si las personas en cuestión representan regiones geográficas o sistemas jurídicos diferentes.

Apartado e) – la acogida por parte de los Estados y otras entidades

11) En el apartado e) se aborda un elemento externo: la acogida por parte de los Estados y otras entidades. Cabe señalar que, incluso cuando existe cierto grado de consenso entre quienes han participado en la formulación de una decisión o un texto determinados, estos pueden ser objeto de críticas externas. Las reacciones y opiniones de otros especialistas en la materia también indican si un medio auxiliar ha tenido o no una buena acogida. En otras palabras, el elemento externo es la reacción después de que se adopte la decisión: “la acogida que ha tenido entre los Estados y otras partes”, es decir, el nivel de adhesión *fuera* del órgano de que se trate (algo que también mencionó la Comisión en las conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario)²⁶². La Comisión ha señalado que su propia labor “merece especial atención” en parte debido a su “estrecha relación con la Asamblea General y los Estados”, pero que el valor de esta depende, “sobre todo, [de] la acogida que [le] den los Estados”²⁶³.

Apartado f) – cuando fuese aplicable, el mandato otorgado al órgano

12) Por último, el apartado f) se refiere a la importancia del mandato otorgado al órgano que tomó la decisión de que se trate. Se incluyó la precisión “cuando fuese aplicable” al principio para dejar claro que se habla de los casos en que los medios auxiliares evaluados son producto de un órgano que actúa con arreglo a un mandato oficial o intergubernamental, como los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos o ciertos órganos de expertos como la Comisión de Derecho Internacional. En su labor anterior sobre la identificación y las consecuencias jurídicas de las normas imperativas de derecho

²⁶⁰ Párrafo 5) del comentario a la conclusión 14 de las conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario, *Anuario... 2018*, vol. II (segunda parte), párr. 66, pág. 118.

²⁶¹ *Ibid.*

²⁶² Párrafo 5) del comentario a la conclusión 14 de las conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario, *Anuario... 2018*, vol. II (segunda parte), párr. 66, pág. 118.

²⁶³ Párrafo 2) del comentario a la quinta parte, *ibid.*, pág. 112.

internacional general (*ius cogens*), la Comisión señaló que se trataba de entidades “establecid[as] por Estados o por organizaciones internacionales” y aclaró que comprendían tanto los órganos creados por dichas entidades como sus órganos subsidiarios²⁶⁴.

13) Este criterio permite evaluar si deben tomarse especialmente en consideración las decisiones de una corte o tribunal determinado y, en caso afirmativo, si debe atribuírsele mayor peso, por ejemplo, por tratarse de un tribunal especializado, como el Tribunal Internacional del Derecho del Mar en las cuestiones relativas al derecho del mar; la Corte Penal Internacional en las cuestiones de derecho penal internacional; o el Órgano de Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio en las cuestiones de derecho mercantil internacional. En cualquier caso, el criterio en cuestión no se aplica necesariamente a la labor de los órganos de expertos de carácter estrictamente privado, como el Instituto de Derecho Internacional o la Asociación de Derecho Internacional. Esto no quiere decir, sin embargo, que “la labor de los órganos de expertos que no tienen mandato intergubernamental carezca de pertinencia”²⁶⁵, sino que tendrá necesariamente un trato distinto al de la labor de los Estados o las organizaciones internacionales.

14) La Comisión señala en trabajos anteriores que el “mandato” es un factor que influye en el “valor” de “[l]a labor de los órganos internacionales encargados de la codificación y el desarrollo del derecho internacional”²⁶⁶. La labor de los órganos de codificación universales y regionales será pertinente en la medida en que estos hayan sido creados por Estados e interactúen con ellos. En esos mismos trabajos anteriores, la Comisión indica que su propia labor “merece especial atención” en parte debido a su “singular mandato”²⁶⁷. Los medios auxiliares a menudo son elaborados por organizaciones que tienen un mandato de los Estados. Los medios auxiliares que encajen perfectamente en ese mandato podrán tenerse más en cuenta que los que queden fuera de este. Algunas instituciones tienen un mandato general, como la Comisión, que está facultada para desarrollar y codificar el “derecho internacional”, ya sea público o privado²⁶⁸. La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) también tiene un mandato especial sobre cuestiones de derecho internacional privado. Otras instituciones pueden tener un mandato más especializado. Así lo confirma el hecho de que la Corte Internacional de Justicia, en la causa *Diallo*, considerara “que debía atribuir un gran peso a la interpretación adoptada por” el Comité de Derechos Humanos conforme al mandato del Comité²⁶⁹. En su razonamiento en la causa relativa al *Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial*, la Corte “examinó detenidamente la posición adoptada por este”, pero no se adhirió a ella²⁷⁰. Estos órganos deberán

²⁶⁴ Véanse el proyecto de conclusión 9, párrafo 2, y el párrafo 8) de su comentario, del proyecto de conclusiones sobre la identificación y las consecuencias jurídicas de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo séptimo período de sesiones, suplemento núm. 10 (A/77/10)*, párr. 44, págs. 47 y 50.

²⁶⁵ Párrafo 8), *ibid.*

²⁶⁶ Párrafo 5) del comentario a la conclusión 14 de las conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario, *Anuario... 2018*, vol. II (segunda parte), párr. 66, pág. 118.

²⁶⁷ Párrafo 2) del comentario a la quinta parte, *ibid.*, pág. 112.

²⁶⁸ Estatuto de la Comisión de Derecho Internacional, 1947, art. 1, párr. 1.

²⁶⁹ La Corte explicó que, “aun cuando en el ejercicio de sus funciones judiciales no está en modo alguno obligada a ajustar su propia interpretación del Pacto a la del Comité, estima que debe asignar mucho peso a la interpretación adoptada por este órgano independiente que fue establecido específicamente para supervisar la aplicación de dicho tratado. En este aspecto lo importante es lograr la claridad necesaria y la coherencia esencial del derecho internacional, así como la seguridad jurídica, a las que tienen derecho tanto los particulares con derechos garantizados como los Estados obligados a cumplir las obligaciones convencionales”. En la misma causa, la Corte se remitió a las interpretaciones de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos de ciertas disposiciones contenidas en diversos tratados regionales de derechos humanos. En relación con la indemnización por las violaciones de los derechos humanos, también tuvo muy en cuenta la práctica de diversas cortes, tribunales y comisiones internacionales. Véase *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo) [Indemnización]*, fallo, *I.C.J. Reports 2012*, págs. 324 y ss., en especial págs. 331, 334, 339 y 342, párrs 13, 24, 40 y 49.

²⁷⁰ *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Qatar v. United Arab Emirates) [Excepciones preliminares]*, fallo, *I.C.J. Reports 2021*, págs. 71 y ss., en especial pág. 104, párr 101. Véase también el párr. 100.

considerarse por separado. Tanto su labor como otros medios auxiliares existentes en la práctica se analizarán con más detalle y serán objeto de proyectos de conclusión específicos a medida que avance la labor sobre el tema.

Capítulo VIII

La elevación del nivel del mar en relación con el derecho internacional

A. Introducción

128. En su 71^{er} período de sesiones (2019), la Comisión de Derecho Internacional decidió incluir en su programa de trabajo el tema “La elevación del nivel del mar en relación con el derecho internacional”. También decidió establecer un Grupo de Estudio de composición abierta sobre el tema, copresidido, de manera rotatoria, por el Sr. Bogdan Aurescu, el Sr. Yacouba Cissé, la Sra. Patrícia Galvão Teles, la Sra. Nilüfer Oral y el Sr. Juan José Ruda Santolaria. El Grupo de Estudio deliberó sobre su composición, su propuesta de calendario y de programa de trabajo, y sus métodos de trabajo. En su 3480^a sesión, celebrada el 15 de julio de 2019, la Comisión tomó nota del informe conjunto de los Copresidentes del Grupo de Estudio, presentado en forma oral²⁷¹.

129. En su 72^o período de sesiones (2021), la Comisión volvió a constituir el Grupo de Estudio y examinó el primer documento temático, relativo al derecho del mar²⁷², que se había publicado junto con una bibliografía preliminar²⁷³. En su 3550^a sesión, celebrada el 27 de julio de 2021, la Comisión tomó nota del informe conjunto de los Copresidentes del Grupo de Estudio, presentado en forma oral²⁷⁴.

130. En su 73^{er} período de sesiones (2022), la Comisión volvió a constituir el Grupo de Estudio y examinó el segundo documento temático, relacionado con la condición de Estado y la protección de las personas afectadas por la elevación del nivel del mar²⁷⁵, que se publicó junto con una bibliografía preliminar²⁷⁶. En su 3612^a sesión, celebrada el 5 de agosto de 2022, la Comisión examinó y aprobó el informe del Grupo de Estudio sobre la labor realizada por este²⁷⁷.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

131. En el actual período de sesiones, la Comisión volvió a constituir el Grupo de Estudio sobre la elevación del nivel del mar en relación con el derecho internacional, presidido por los dos Copresidentes sobre las cuestiones relacionadas con el derecho del mar, a saber, el Sr. Aurescu y la Sra. Oral.

132. De acuerdo con el programa y los métodos de trabajo convenidos, el Grupo de Estudio tuvo ante sí el documento complementario (A/CN.4/761) del primer documento temático, preparado por el Sr. Aurescu y la Sra. Oral y publicado el 20 de abril de 2023. El 9 de junio de 2023 se publicó una selección bibliográfica, preparada en consulta con los miembros del Grupo de Estudio, como adición al documento complementario (A/CN.4/761/Add.1).

133. El Grupo de Estudio, que en el período de sesiones en curso contaba con 32 miembros, celebró 12 reuniones, del 26 de abril al 4 de mayo y del 3 al 5 de julio de 2023.

134. En su 3655^a sesión, celebrada el 3 de agosto de 2023, la Comisión examinó y aprobó el informe del Grupo de Estudio sobre la labor realizada por este durante el período de sesiones en curso, que se reproduce a continuación.

²⁷¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo cuarto período de sesiones, suplemento núm. 10 (A/74/10)*, párrs. 265 a 273.

²⁷² A/CN.4/740 y Corr.1.

²⁷³ A/CN.4/740/Add.1.

²⁷⁴ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo sexto período de sesiones, suplemento núm. 10 (A/76/10)*, párrs. 247 a 296.

²⁷⁵ A/CN.4/752.

²⁷⁶ A/CN.4/752/Add.1.

²⁷⁷ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo séptimo período de sesiones, suplemento núm. 10 (A/77/10)*, párrs. 153 a 237.

1. Presentación del documento complementario (A/CN.4/761 y Add.1) del primer documento temático por los Copresidentes

a) Presentación general del tema

135. En la primera reunión del Grupo de Estudio, celebrada el 26 de abril de 2023, cuatro Copresidentes (el Sr. Aurescu y la Sra. Oral, y la Sra. Galvão Teles y el Sr. Ruda Santolaria) señalaron que el tema había suscitado un gran interés, que no dejaba de crecer, entre los miembros de la Comisión y los Estados Miembros, incluidos, entre otros, aquellos que estaban especialmente afectados por la elevación del nivel del mar. Los Copresidentes recordaron brevemente de qué forma se había incluido el tema en el programa de trabajo de la Comisión, subrayando los avances logrados hasta la fecha en los tres subtemas objeto de examen gracias a los vivos debates mantenidos en el marco del Grupo de Estudio y de la Comisión, enriquecidos por los comentarios que los Estados Miembros formularon en la Sexta Comisión o en respuesta a preguntas planteadas por la Comisión. En pocos años, el tema había adquirido un carácter interregional y mundial, y una relevancia inmediata para los Estados Miembros, que requerían soluciones globales de diversa índole. Algunas regiones, entre ellas las más afectadas por el fenómeno, se habían mostrado especialmente activas arrojando luz sobre la urgencia de abordar los múltiples retos que se avecinan e identificando posibles soluciones jurídicas. A ese respecto, tres Copresidentes (la Sra. Galvão Teles, la Sra. Oral y el Sr. Ruda Santolaria) indicaron que habían participado en una conferencia regional sobre la preservación de la condición de Estado y la protección de las personas en el contexto de la elevación del nivel del mar, organizada por el Foro de las Islas del Pacífico y celebrada en Nadi (Fiji) del 27 al 30 de marzo de 2023, y destacaron la importancia de la labor de esas organizaciones regionales. Además de la Comisión, el Consejo de Seguridad y diversos órganos de las Naciones Unidas habían abordado el tema de la elevación del nivel del mar, que se incluyó en solicitudes de opiniones consultivas dirigidas primero al Tribunal Internacional del Derecho del Mar²⁷⁸ y después a la Corte Internacional de Justicia²⁷⁹.

b) Procedimiento seguido por el Grupo de Estudio

136. También en la primera reunión del Grupo de Estudio, el Sr. Aurescu y la Sra. Oral, en su calidad de Copresidentes sobre las cuestiones relacionadas con el derecho del mar, indicaron que el objetivo de las reuniones programadas en la primera parte del período de sesiones era posibilitar un intercambio de opiniones sobre el documento complementario. El contenido de este se había guiado por el resultado de las reuniones del Grupo de Estudio celebradas durante el 72º (2021) período de sesiones de la Comisión²⁸⁰, así como por las cuestiones específicas señaladas por los Estados Miembros en los comentarios formulados en la Sexta Comisión o en respuesta a las preguntas planteadas por la Comisión. Así, el documento complementario trataba de una serie de principios y cuestiones que el Grupo de Estudio había solicitado específicamente que se siguieran estudiando en 2021. A ese respecto, los Copresidentes explicaron que, debido a la limitación existente en cuanto al número de palabras, solo se había abordado una selección de estos principios y cuestiones y se había dado prioridad a aquellos sobre los que los Estados Miembros habían formulado observaciones. El documento complementario estaba estructurado de manera que incluía observaciones preliminares sobre cada principio o cuestión que se hubiera abordado, con la expectativa de que los miembros del Grupo de Estudio llegaran después a conclusiones y definieran soluciones prácticas. Los Copresidentes invitaron a los miembros a entablar un debate estructurado e interactivo, basado en el contenido del documento complementario, y a realizar aportaciones sobre un proyecto de bibliografía acerca del subtema que se publicaría

²⁷⁸ Tribunal Internacional del Derecho del Mar. *Request for an Advisory Opinion submitted by the Commission of Small Island States on Climate Change and International Law*, providencia de 16 de diciembre de 2022, *ITLOS Reports 2022-2023*, pendiente de publicación.

²⁷⁹ Corte Internacional de Justicia. Solicitud de una opinión consultiva a la Corte Internacional de Justicia sobre las obligaciones de los Estados con respecto al cambio climático, resolución 77/276 de la Asamblea General, de 29 de marzo de 2023.

²⁸⁰ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo sexto período de sesiones, suplemento núm. 10 (A/76/10)*, párrs. 247 a 296.

como adición al documento complementario. Siguiendo con respecto al tema el mismo criterio que en los dos períodos de sesiones anteriores de la Comisión, el resultado de la primera parte del período de sesiones sería un informe provisional del Grupo de Estudio que se examinaría y complementaría durante la segunda parte del período de sesiones con el fin de reflejar un debate interactivo más extenso sobre el futuro programa de trabajo. Después, el informe sería aprobado por el Grupo de Estudio y posteriormente presentado por los Copresidentes a la Comisión, con miras a que esta lo incluyera en su informe anual. Ese procedimiento, acordado por el Grupo de Estudio, estaba basado en el informe de 2019 de la Comisión²⁸¹.

137. Los Copresidentes también recordaron que, tal y como se indicaba en el capítulo XIII del documento complementario, en que se abordaba el futuro programa de trabajo del Grupo de Estudio, este volvería a tratar durante el quinquenio en curso todos los subtemas —el derecho del mar, la condición de Estado y la protección de las personas afectadas por la elevación del nivel del mar— y después procuraría elaborar un informe sustantivo sobre el tema en conjunto consolidando los resultados de la labor realizada desde 2019, cuya publicación estaba prevista para 2025.

2. Resumen del intercambio de opiniones

138. Los miembros del Grupo de Estudio subrayaron la importancia del tema para la comunidad internacional, señalando que la elevación del nivel del mar tendría grandes repercusiones en la población de muchas zonas y que guardaba una relación directa con la paz y la seguridad. A ese respecto, recordaron que el Consejo de Seguridad había celebrado una reunión el 14 de febrero de 2023 sobre el tema “El aumento del nivel del mar: consecuencias para la paz y la seguridad internacionales”, en el marco del tema del orden del día “Amenazas a la paz y la seguridad internacionales”, en la que el Sr. Aureescu, en calidad de Copresidente, hizo una exposición informativa sobre la marcha de los trabajos de la Comisión²⁸². Además, el Comité Jurídico Interamericano había nombrado recientemente a un relator sobre las consecuencias jurídicas de la elevación del nivel del mar en el contexto regional interamericano, el Sr. Julio José Rojas Báez. Entre otras iniciativas, el 4 de mayo de 2023 se celebró una sesión especial de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos de la Organización de los Estados Americanos sobre las consecuencias de la elevación del nivel del mar y sus implicaciones jurídicas. En este sentido, el Grupo de Estudio debía ser prudente a la hora de interpretar el silencio de algunos Estados afectados, que no reflejaba necesariamente una posición sobre la interpretación de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar²⁸³. La elevación del nivel del mar había dado lugar a la aparición de nuevos conceptos, como “desplazamiento climático”, “refugiados climáticos” y “apátridas climáticos”, que no estaban definidos en el derecho internacional, y el término “Estado especialmente afectado” debía emplearse con cautela, dadas sus múltiples implicaciones, ya que no reflejaba el hecho de que un gran número de Estados estuvieran afectados, en particular países en desarrollo.

139. Los miembros acogieron con satisfacción la labor realizada por los Copresidentes y el carácter metodológico, detallado y exhaustivo del documento complementario. Subrayaron que estaba bien documentado y constituía una base sólida para que la Comisión cumpliera satisfactoriamente su mandato.

a) La cuestión de la “estabilidad jurídica” en relación con la elevación del nivel del mar, con especial atención a las líneas de base y las zonas marítimas

i) *Presentación del Copresidente*

140. En su primera y segunda reuniones, celebradas los días 26 y 27 de abril de 2023, los miembros del Grupo de Estudio mantuvieron un intercambio de opiniones con respecto al capítulo II del documento complementario, relativo a la cuestión de la “estabilidad jurídica”

²⁸¹ *Ibid.*, septuagésimo cuarto período de sesiones, suplemento núm. 10 (A/74/10), párrs. 270 y 271.

²⁸² Véanse S/PV.9260 y S/PV.9260 (Resumption 1).

²⁸³ Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Montego Bay, 10 de diciembre de 1982), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1833, núm. 31363, pág. 3.

en relación con la elevación del nivel del mar, centrándose en las líneas de base y las zonas marítimas. El Copresidente (Sr. Aurescu) recordó que las observaciones preliminares de los párrafos 82 a 95 del documento complementario se basaban en numerosas opiniones expresadas durante el período comprendido entre 2021 y 2022 sobre el significado de los términos “estabilidad”, “certidumbre” y “previsibilidad” jurídicas, también en la Sexta Comisión, donde algunos Estados Miembros habían solicitado que se profundizara en el análisis de esos términos. El Copresidente observó que los Estados Miembros habían adoptado un enfoque pragmático y se habían referido a la estabilidad jurídica como una noción inherentemente vinculada a la preservación de las zonas marítimas, y que ningún Estado, ni siquiera aquellos cuya legislación nacional preveía líneas de base móviles, había puesto en tela de juicio ese enfoque ni las observaciones preliminares del párrafo 104 del primer documento temático, en que se apoyaba la solución de las líneas de base fijas.

141. El Copresidente observó que los Estados Miembros habían subrayado la necesidad de interpretar la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de forma que se pudiera abordar efectivamente la elevación del nivel del mar, a fin de proporcionar orientaciones prácticas a los Estados afectados. Aunque en el pasado, antes de que la Comisión iniciara el examen del tema de la elevación del nivel del mar, la doctrina había interpretado la Convención en el sentido de que las líneas de base y los límites exteriores del mar territorial, la zona contigua y la zona económica exclusiva eran móviles, cada vez más Estados Miembros manifestaban la opinión contraria y apuntaban a una interpretación de la Convención según la cual esta no prohibía ni excluía la opción de fijar las líneas de base. Al hacerlo, esos Estados subrayaban la importancia de interpretar la Convención de manera que se preservaran las zonas marítimas y observaban que esta no prohibía la “congelación” de las líneas de base.

142. El Copresidente indicó que pocos Estados Miembros habían hecho referencia al derecho internacional consuetudinario y que los que lo habían mencionado consideraban que no existían pruebas evidentes de *opinio iuris* sobre la existencia de una costumbre relativa a la fijación de líneas de base.

ii) *Concepto de estabilidad jurídica*

143. Los miembros del Grupo de Estudio observaron que el concepto de estabilidad jurídica estaba recogido en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Además, contribuía al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Aunque la mayoría de las opiniones expresadas al respecto coincidieron en subrayar la importancia de ese concepto jurídico, también se señaló que era necesario actuar con prudencia al abordarlo, ya que no podía considerarse en el vacío y resultaba difícil separarlo de otros conceptos, como el principio de inmutabilidad de las fronteras. Asimismo, se observó que la pérdida de territorio terrestre, que podía producirse si no se tenía presente el concepto de estabilidad jurídica, acarrearía consecuencias catastróficas para los Estados más vulnerables.

144. Además, se afirmó que el concepto de estabilidad jurídica no necesariamente estaba vinculado a la seguridad de la navegación. Los conceptos de estabilidad jurídica y respeto de las fronteras existentes reflejaban el derecho internacional consuetudinario, de manera que también podían aplicarse a las fronteras marítimas. Se expresó la opinión de que la “congelación” de las líneas de base y la consiguiente ausencia de obligación de notificar las actualizaciones de las líneas de base podrían suponer un peligro para la seguridad de la navegación e incluso llegar a contravenir los instrumentos pertinentes relativos a la seguridad de la navegación.

iii) *Formas en que el concepto de estabilidad jurídica se refleja en el contexto de la elevación del nivel del mar*

a) Interpretación de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar

145. Los miembros del Grupo de Estudio apoyaron mayoritariamente las observaciones preliminares de los Copresidentes que eran favorables al empleo de líneas de base fijas, al considerar, entre otras cosas, que la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar no prohibía la opción de las líneas de base fijas, y que era fundamental que el resultado final de los trabajos de la Comisión sobre el tema garantizara los derechos

soberanos que los Estados reivindicaban sobre sus espacios marítimos. Se plantearon salvedades y dudas acerca de la interpretación de la Convención, algunas en relación con la forma de lograr ese objetivo.

146. Se expresó la opinión de que la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar no equiparaba la declaración y publicación de las líneas de base con la adquisición de soberanía o de derechos soberanos sobre los espacios afectados por esas líneas de base. De lo contrario, se podría llegar a la conclusión de que la Convención permitía a un Estado decidir unilateralmente acerca de sus espacios marítimos.

147. Se expresaron opiniones divergentes en relación con una cuestión planteada en el primer documento temático y que también señalaron algunos Estados, a saber, la aplicabilidad a la elevación del nivel del mar del concepto de estabilidad jurídica de las líneas de base, en virtud de lo dispuesto en el artículo 7, párrafo 2, de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, y del de estabilidad jurídica de los límites exteriores de la plataforma continental, en virtud de lo dispuesto en el artículo 76.

148. Otra opción sugerida para garantizar la estabilidad jurídica consistía en modificar la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, lo que se consideraba difícil. Se opinó que podría considerarse la posibilidad de que los Estados partes en la Convención se reunieran con vistas a interpretar ese instrumento, lo que implicaba un examen minucioso del texto, el contexto, el objeto y la finalidad de las disposiciones pertinentes.

b) Aparición de normas de derecho internacional consuetudinario

149. Algunos miembros consideraron que otra opción para garantizar la estabilidad jurídica sería la aparición de una norma de derecho internacional consuetudinario. Se hizo referencia al indicio *prima facie* de la formación de una nueva norma de derecho internacional consuetudinario que establecía líneas de base fijas. Sin embargo, se opinó que era demasiado pronto para sacar conclusiones en cuanto a la existencia de una práctica generalizada y de *opinio iuris* a favor de las líneas de base fijas y de la preservación de las zonas marítimas, ya fuera en el plano regional o internacional. No obstante, se hizo hincapié en la nueva tendencia de las prácticas y opiniones de los Estados basadas en una interpretación de buena fe de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Se subrayó además que la Comisión debía ser clara al afirmar que la existencia de práctica podría justificar no solo una norma de derecho internacional consuetudinario, sino una determinada interpretación de la Convención. Se expresó la opinión de que determinar si existía una norma de derecho internacional consuetudinario iba más allá del mandato de la Comisión.

150. Sobre la cuestión de las líneas de base fijas, y recordando las declaraciones de 2021 del Foro de las Islas del Pacífico y de la Alianza de los Pequeños Estados Insulares²⁸⁴, los miembros subrayaron que no existía ninguna disposición explícita en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar que obligara a los Estados partes a actualizar sus líneas de base ni los límites exteriores de las zonas marítimas en respuesta a los cambios en las líneas de costa como consecuencia de la elevación del nivel del mar. A ese respecto, se observó que existía una diferencia entre “congelar” jurídicamente las líneas de base del mar territorial y no actualizar las líneas de base publicadas, ya que lo segundo era simplemente una cuestión administrativa, mientras que lo primero podía implicar la creación de una nueva norma jurídica y debía hacerse con suma cautela. No obstante, se señaló que, si existía la obligación de actualizar las líneas de base, debería haberse mencionado expresamente en la Convención. Al mismo tiempo, se afirmó que la Comisión no debería adoptar una postura unilateral, ya que tanto el planteamiento de las líneas permanentes como el de las móviles eran legales y viables, sino considerar la posibilidad de favorecer soluciones prácticas.

²⁸⁴ Reunión de Líderes del Foro de las Islas del Pacífico, Declaración sobre la Preservación de las Zonas Marítimas ante la Elevación del Nivel del Mar derivada del Cambio Climático, 6 de agosto de 2021 (la versión en inglés puede consultarse en <https://www.forumsec.org/2021/08/11/declaration-on-preserving-maritime-zones-in-the-face-of-climate-change-related-sea-level-rise/>); y Declaración de los Líderes de la Alianza de los Pequeños Estados Insulares, 22 de septiembre de 2021 (la versión en inglés puede consultarse en <https://www.aosis.org/launch-of-the-alliance-of-small-island-states-leaders-declaration/>).

c) Acuerdos y práctica ulteriores

151. Se sugirió que los acuerdos ulteriores, previstos en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados²⁸⁵, podrían resultar de utilidad como medio auténtico de interpretación de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Esa interpretación podría adoptar la forma de resolución aprobada en una reunión de los Estados partes en la Convención, como se menciona en el párrafo 148 *supra*. Se subrayó que la práctica ulterior como medio de interpretación de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar también podía ser útil para avanzar sin necesidad de esperar a que surgiera una norma de derecho internacional consuetudinario. Algunos miembros opinaron que entonces también habría que examinar en qué medida la práctica ulterior satisfacía los criterios jurídicos de referencia pertinentes definidos por la Comisión²⁸⁶.

152. Además, se hizo hincapié en que la práctica en vigor era insuficiente para justificar la existencia de una norma regional o general de derecho internacional consuetudinario. No obstante, podía utilizarse para respaldar una determinada interpretación de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

iv) *Regímenes sui generis*

153. Con respecto al tema de los regímenes *sui generis*, se plantearon cuestiones relacionadas con el enfoque que podía adoptar la comunidad internacional ante los problemas a los que se enfrentaban los Estados que perdían territorio debido a la elevación del nivel del mar. Se sugirió que el Grupo de Estudio considerase la posibilidad de establecer un régimen *sui generis* para los territorios sumergidos debido a la elevación del nivel del mar, en particular porque esta no era un fenómeno natural, sino causado por la actividad humana. Aunque se apoyó la adopción de un enfoque flexible con respecto a las líneas de base (líneas de base móviles para determinadas situaciones y fijas para otras), se hizo un llamamiento a la reflexión y la deliberación sobre las ventajas de los regímenes *sui generis*.

v) *Observaciones finales de los Copresidentes*

154. En sus observaciones finales, el Copresidente (Sr. Aurescu) agradeció a los miembros del Grupo de Estudio su valiosa contribución y se congratuló de que se hubieran centrado en la cuestión de la interpretación de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, que era un asunto importante para los Estados Miembros, como se reflejaba en el documento complementario.

155. Habida cuenta de que se había expresado preocupación por que el documento complementario no proporcionara una orientación clara para la labor futura del Grupo de Estudio, recordó que era deber de los Copresidentes presentar su análisis, con las observaciones preliminares, para que el Grupo de Estudio pudiera reflexionar en conjunto sobre las cuestiones abordadas y llegar a conclusiones.

156. El Copresidente subrayó la importancia de seguir estudiando la cuestión de los territorios sumergidos, que no se había planteado en 2021. Dado que esa cuestión guardaba relación con el derecho del mar y con la condición de Estado, sugirió que se tratara en el informe final consolidado del Grupo de Estudio, cuya publicación estaba prevista para 2025.

157. El Copresidente recordó que se había manifestado interés por determinar el momento de referencia a partir del cual cabía considerar que se fijaban las líneas de base, lo que podría hacerse en consulta con científicos especializados en el fenómeno de la elevación del nivel del mar.

158. En cuanto a la sugerencia de modificar la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, recordó que, en la sinopsis preparada en 2018²⁸⁷, la Comisión había

²⁸⁵ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Viena, 23 de mayo de 1969), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1155, núm. 18232, pág. 331.

²⁸⁶ Véanse las conclusiones sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo tercer período de sesiones, suplemento núm. 10 (A/73/10)*, párr. 51.

²⁸⁷ *Ibid.*, anexo B.

acordado limitar el mandato del Grupo de Estudio para que no propusiera ninguna modificación de la Convención, como también se reflejaba en las posturas expresadas por los Estados Miembros en vista del delicado equilibrio existente entre los derechos y las obligaciones derivados de la Convención. No obstante, podría considerarse la posibilidad de interpretar la Convención.

159. Tras observar la sugerencia de que el Grupo de Estudio preparase orientaciones prácticas para los Estados, el Copresidente opinó que debería estudiarse la posibilidad de proporcionar soluciones jurídicas prácticas en consonancia con las solicitudes transmitidas por los Estados Miembros, a fin de garantizar la estabilidad jurídica como resultado de las diversas medidas que pudieran adoptar.

160. El Copresidente acogió con satisfacción la opinión de que el término “Estado especialmente afectado” debía utilizarse con cautela, dado que dos tercios de los Estados Miembros ya estaban afectados o podrían verse afectados de algún modo en el futuro por la elevación del nivel del mar.

161. El Copresidente señaló que era difícil evaluar la práctica de los Estados en el contexto de la elevación del nivel del mar, ya que aparentemente ciertos Estados o grupos de Estados habían decidido no actualizar sus coordenadas o cartas depositadas ante el Secretario General. Por tanto, la práctica en esos casos era de inacción, a falta de la visibilidad en la que se suele basar la determinación del contenido de una práctica.

162. La Copresidenta (Sra. Oral) señaló que el mandato del Grupo de Estudio era un ejercicio de determinación de las cuestiones jurídicas que plantea la elevación del nivel del mar, así como otras cuestiones conexas, y que el documento complementario se había basado en las solicitudes formuladas por los miembros del Grupo de Estudio tras el debate de 2021, excepto en lo relativo a la cuestión de las cartas náuticas.

b) Inmutabilidad e intangibilidad de las fronteras

i) Presentación de la Copresidenta

163. En la tercera reunión del Grupo de Estudio, celebrada el 1 de mayo de 2023, la Copresidenta (Sra. Oral) recordó que el capítulo III del documento complementario se refería a las definiciones y funciones existentes de las fronteras, y contenía un examen de la jurisprudencia internacional pertinente y las observaciones preliminares recogidas en el párrafo 111. En ese capítulo se trataba además del principio de *uti possidetis iuris* y su aplicabilidad a las fronteras marítimas existentes. La Copresidenta observó que la intención no había sido concluir que el principio de *uti possidetis iuris* debía aplicarse a las delimitaciones marítimas en el contexto de la elevación del nivel del mar, sino subrayar la importancia que se otorgaba a la continuidad de las fronteras preexistentes en aras de la estabilidad jurídica y la prevención de conflictos.

ii) Observaciones generales

164. Varios miembros se mostraron de acuerdo en líneas generales con las observaciones preliminares de los Copresidentes. También se destacó que la cuestión de la inmutabilidad y la intangibilidad de las fronteras debería abordarse desde la perspectiva del principio de estabilidad jurídica.

165. Algunos miembros señalaron que la intangibilidad de las fronteras era un principio fundamental del derecho internacional y pidieron al Grupo de Estudio que hiciera más hincapié en ello. Al mismo tiempo, se expresó la opinión de que la estabilidad jurídica de las fronteras tenía una aplicación limitada en el ámbito del derecho del mar. Según otra opinión, la aplicación del principio de la inmutabilidad de las fronteras a las delimitaciones marítimas debía hacerse con un cierto grado de flexibilidad, ya que los derechos marítimos siempre se basaban en características geográficas y no se había establecido jurisprudencia acerca del efecto de los cambios físicos de la tierra en las fronteras marítimas.

iii) *Aplicación del principio de uti possidetis iuris*

166. Varios miembros hicieron un llamamiento a la prudencia en la aplicación del principio de *uti possidetis iuris*, que, en su opinión, era pertinente sobre todo, o exclusivamente, en el contexto de la sucesión de Estados. También se recordó que ese principio había cristalizado en el contexto de la descolonización. Varios miembros se mostraron en desacuerdo con la opinión, expresada en el documento complementario, de que el principio de *uti possidetis iuris* se consideraba un principio general del derecho. Algunos miembros subrayaron que ese principio solo era aplicable a los títulos preexistentes. Se expresó la opinión de que la introducción del principio de *uti possidetis iuris* en las delimitaciones marítimas podía afectar a la integridad de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, que no lo incluía.

167. Se observó que el principio de *uti possidetis iuris* no era útil ni pertinente en el contexto del tema. Se argumentó que implicaba una dinámica diferente, en la que las realidades fácticas no se veían afectadas por el cambio en el marco jurídico más amplio, mientras que en el presente tema se pretendía garantizar la coherencia del marco jurídico pese a que se produjeran cambios fácticos radicales. Además, algunos miembros subrayaron que la aplicación del principio de *uti possidetis iuris* requería una fecha crítica. Según una de las opiniones expuestas, esa fecha resultaba difícil de determinar en el caso de un proceso gradual, como la elevación del nivel del mar. Varios miembros observaron que el principio no era aplicable a las fronteras marítimas. No obstante, según algunos no debía excluirse la aplicación del principio de *uti possidetis iuris* a las delimitaciones marítimas.

168. Se observó que el principio de *uti possidetis iuris*, que estaba vinculado a las cuestiones de estabilidad y seguridad jurídicas, tenía por objeto prevenir un vacío jurídico y evitar conflictos entre Estados. A ese respecto, algunos miembros propusieron que, si no era directamente aplicable, pudiera servir de fuente de inspiración, ya que el Grupo de Estudio tenía objetivos similares. Se subrayó que el principio apoyaba la continuidad de las fronteras preexistentes.

169. Se pidió a los Copresidentes que aclararan el significado del párrafo 111 b) del documento complementario, según el cual el principio de intangibilidad de las fronteras, desarrollado en virtud del principio de *uti possidetis iuris*, se consideraba un principio general del derecho cuya aplicación iba más allá del proceso tradicional de descolonización y constituía una norma de derecho internacional consuetudinario. Se argumentó que esas observaciones no estaban respaldadas por la jurisprudencia internacional. La Copresidenta (Sra. Oral) respondió que de lo que se trataba no era de la aplicabilidad del principio de *uti possidetis iuris* a las fronteras marítimas en el contexto de la elevación del nivel del mar, sino del ejemplo de la preservación de las fronteras existentes en virtud del derecho internacional a efectos de estabilidad jurídica y prevención de conflictos.

iv) *Libre determinación*

170. Se recordó la importancia del principio de libre determinación en el contexto del momento. Se señaló que la libre determinación estaba estrechamente vinculada a la soberanía sobre los recursos naturales y a la integridad territorial de los Estados. Con respecto a esta última, se señaló que el principio de libre determinación implicaba que los Estados no debían perder su derecho a la integridad territorial como consecuencia de la elevación del nivel del mar. Los Copresidentes (Sra. Galvão Teles y Sr. Ruda Santolaria) observaron que el principio de libre determinación era pertinente para los tres subtemas examinados y que el Grupo de Estudio lo abordaría durante el siguiente período de sesiones de la Comisión, que se celebraría en 2024.

c) **Cambio fundamental en las circunstancias (*rebus sic stantibus*)**

171. En la tercera reunión del Grupo de Estudio, celebrada el 1 de mayo de 2023, la Copresidenta (Sra. Oral) presentó el capítulo IV del documento complementario, que trataba sobre el cambio fundamental en las circunstancias (*rebus sic stantibus*). Recordó que la cuestión de si la elevación del nivel del mar constituiría un cambio imprevisto en las circunstancias en el sentido del artículo 62, párrafo 2, de la Convención de Viena sobre el

Derecho de los Tratados se había abordado en el primer documento temático²⁸⁸ y en la presentación sobre la práctica de los Estados de África que hizo el Copresidente (Sr. Cissé) durante el 72º período de sesiones de la Comisión (2021)²⁸⁹. En ambos casos se había reflejado la opinión de que esa disposición no podía aplicarse en el contexto de la elevación del nivel del mar. No obstante, en el transcurso del debate del Grupo de Estudio en 2021 se llegó a la conclusión de que se debía seguir estudiando la cuestión. Además, en la Sexta Comisión varias delegaciones compartieron la opinión expresada por los Copresidentes en el primer documento temático y subrayaron la necesidad de que hubiera estabilidad jurídica. Por otra parte, ninguna delegación manifestó que estuviera a favor de la aplicación del artículo 62, párrafo 2, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en el contexto de la elevación del nivel del mar, aunque una delegación había indicado que seguía estudiando el asunto. La Copresidenta recordó también que en el artículo 62, párrafo 1, de esa Convención se establecían requisitos estrictos para alegar un cambio fundamental en las circunstancias, y que por ello se señalaba en las observaciones preliminares, en el párrafo 125 d) del documento complementario, que el objetivo de preservar la estabilidad de las fronteras y las relaciones pacíficas previsto en el artículo 62 se aplicaría igualmente a las fronteras marítimas, como habían subrayado la Corte Internacional de Justicia y los tribunales arbitrales en tres casos en los que se abordaba la cuestión²⁹⁰.

172. La mayoría de los miembros del Grupo de Estudio expresaron su apoyo a las observaciones preliminares de los Copresidentes y consideraron que el principio del cambio fundamental en las circunstancias no era aplicable a las fronteras marítimas, ya que estas requerían la misma estabilidad jurídica y permanencia que las fronteras terrestres, por lo que quedaban excluidas según lo previsto en el artículo 62, párrafo 2 a), de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Se señaló que, por consiguiente, los principios de estabilidad y seguridad jurídicas de los tratados apoyarían el argumento contrario al uso del principio *rebus sic stantibus* para alterar los tratados sobre fronteras marítimas a causa de la elevación del nivel del mar. Se observó además que en la práctica resultaba difícil alegar con éxito el principio.

173. Además, algunos miembros plantearon lo siguiente a título individual:

a) Sería útil aclarar qué fecha debía considerarse como límite en relación con el establecimiento de las líneas de base y los límites exteriores de las zonas marítimas, ya que no era realista decidir fechas uniformes para todos los Estados. En los apartados e) y f) del párrafo 104 del primer documento temático se hacía referencia al momento en que se depositaban las coordenadas o las cartas ante el Secretario General, lo que, en cualquier caso, dejaba en situación de desventaja a los Estados que no hubieran depositado las suyas;

b) En la jurisprudencia internacional existía una diferencia entre la delimitación y el trazado de zonas marítimas. La delimitación se aplicaba cuando Estados con costas adyacentes o situadas frente a frente planteaban reclamaciones marítimas sobre zonas que se solapaban y, a diferencia del trazado, estaba respaldada por un acuerdo. Así pues, los acuerdos de delimitación se regían por el derecho de los tratados;

c) Era necesario estudiar una serie, si bien limitada, de casos concretos que pudieran constituir un cambio fundamental en las circunstancias. Por ejemplo, cuando dos Estados se fusionaban en uno solo o cuando se decidía reducir el espacio marítimo de un Estado mediante la aplicación de líneas de base móviles;

d) Asimismo, quizá resultaría útil considerar si (y en qué grado) el artículo 62 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados podría ser de aplicación en el caso

²⁸⁸ A/CN.4/740 y Corr.1, párrs. 113 a 141. Véase también *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo sexto período de sesiones, suplemento núm. 10 (A/76/10)*, párr. 281.

²⁸⁹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo sexto período de sesiones, suplemento núm. 10 (A/76/10)*, párr. 261 b).

²⁹⁰ *Aegean Sea Continental Shelf, fallo, I.C.J. Reports 1978*, pág. 3 y ss., en especial págs. 35 y 36, párr. 85; *Bay of Bengal Maritime Boundary Arbitration (Bangladesh v. India)*, caso núm. 2010-16, Corte Permanente de Arbitraje, laudo, 7 de julio de 2014, pág. 63, párrs. 216 y 217 (en www.pca-cpa.org/en/cases/18); y *Maritime Delimitation in the Indian Ocean (Somalia v. Kenya)*, fallo, *I.C.J. Reports 2021*, pág. 206 y ss., en especial pág. 263, párr. 158.

de tratados que establezcan fronteras provisionales, en lugar de fronteras permanentes, o de tratados que establezcan simultáneamente fronteras marítimas y regímenes para la explotación compartida de recursos;

e) Cabría seguir estudiando los requisitos necesarios para alegar un cambio fundamental en las circunstancias como motivo para dar por terminado un tratado o retirarse de él cuando no se hubiera previsto tal posibilidad, y en qué medida podría invocarse la imposibilidad de cumplimiento en el contexto de la elevación del nivel del mar.

d) Efectos de la posible situación en la que dejen de superponerse áreas de las zonas económicas exclusivas de Estados ribereños con costas situadas frente a frente, delimitadas por acuerdo bilateral, y regímenes objetivos; efectos de la situación en la que el término de un límite terrestre acordado se encuentra finalmente en el mar; fallo de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a la *Delimitación marítima en el mar Caribe y el océano Pacífico (Costa Rica c. Nicaragua)*

174. En la cuarta reunión del Grupo de Estudio, celebrada el 2 de mayo de 2023, el Copresidente (Sr. Aureescu) presentó el capítulo V del documento complementario, con las observaciones preliminares del párrafo 147, sobre lo siguiente: efectos de la posible situación en la que dejen de superponerse áreas de las zonas económicas exclusivas de Estados ribereños con costas situadas frente a frente, delimitadas por acuerdo bilateral, y la cuestión de los regímenes objetivos; efectos de la situación en la que el término de un límite terrestre acordado se encuentre finalmente en el mar; y el fallo de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a la *Delimitación marítima en el mar Caribe y el océano Pacífico (Costa Rica c. Nicaragua)*²⁹¹. El Copresidente subrayó que los temas abordados en el capítulo se habían seleccionado a partir de las sugerencias formuladas por los miembros del Grupo de Estudio en 2021. Los Copresidentes habían estudiado, entre otras cosas, la imposibilidad subsiguiente de cumplimiento, la obsolescencia, los regímenes objetivos y las situaciones en las que hubiera límites terrestres sumergidos, y habían descrito la práctica de los Estados y la jurisprudencia pertinentes sobre esas cuestiones.

175. Algunos miembros se mostraron de acuerdo con las observaciones preliminares de los Copresidentes que figuran en el párrafo 147 del documento complementario.

176. Se expresó la opinión de que en los tratados de delimitación marítima se adoptaban distintos enfoques para responder a los posibles cambios físicos en los puntos de base y las líneas de base utilizados. Aunque algunos tratados contenían un mecanismo para reajustar la frontera, la mayoría no incluían disposiciones al respecto ni acerca de la cuestión más amplia de la estabilidad jurídica, y tampoco sobre enmiendas. Además, había habido revisiones de las líneas de base sin que se reajustara la frontera.

177. En consonancia con las conclusiones del documento complementario, algunos miembros dudaban de la pertinencia y aplicabilidad en el contexto de la elevación del nivel del mar de la imposibilidad subsiguiente de cumplimiento de un tratado, consagrada en el artículo 61 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Se señaló, como también se mencionaba en el documento complementario, que el artículo 61 no se aplicaba automáticamente y que la elevación del nivel del mar no podía afectar al cumplimiento de un tratado de delimitación marítima. Se consideró que un examen abstracto de esa norma no resultaría útil para la labor del Grupo de Estudio. Se manifestó la opinión de que la única situación en que en la práctica podría resultar imposible cumplir un tratado se daría si este estableciera regímenes jurídicos adicionales junto con la delimitación marítima. No obstante, incluso en ese caso el artículo 62 de la Convención resultaría más apropiado.

178. Se planteó la cuestión de si los regímenes jurídicos podían considerarse “un objeto indispensable para el cumplimiento del tratado”, tal como se indica en el artículo 61 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Los miembros expresaron opiniones divergentes sobre esa cuestión. Se recordó que la Corte Internacional de Justicia había evitado

²⁹¹ *Maritime Delimitation in the Caribbean Sea and the Pacific Ocean (Costa Rica v. Nicaragua)* y *Land Boundary in the Northern Part of Isla Portillos (Costa Rica v. Nicaragua)*, fallo, I.C.J. Reports 2018, pág. 139.

pronunciarse al respecto en la causa relativa al *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungría/Eslovaquia)*²⁹². Al mismo tiempo, se señaló que podía interpretarse que el artículo 61 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales permitía considerar un régimen jurídico como objeto indispensable para el cumplimiento del tratado²⁹³. Dada la falta de claridad del derecho internacional sobre ese particular, se propuso que el Grupo de Estudio no centrara su trabajo en la cuestión de la aplicabilidad del artículo 61 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

179. Con respecto a los casos en los que el término de un límite terrestre acordado se encontrara finalmente en el mar, se observó que existían dos opciones desde el punto de vista jurídico: reconocer, como ficción jurídica, que la frontera terrestre permanecía; o concluir que se había convertido en una frontera marítima. Con respecto a este último caso, se recordó que el artículo 15 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar establecía que la delimitación del mar territorial entre Estados con costas adyacentes o situadas frente a frente debía hacerse utilizando la línea media. No obstante, la frontera de las tierras sumergidas no siempre coincidiría con la línea media, y en ese caso se requeriría una interpretación del artículo 15 que permitiera tener en cuenta una circunstancia especial. También se señaló que el método consistente en el uso de puntos fijos en el mar podría aplicarse en esos casos para la delimitación marítima entre Estados con costas adyacentes.

180. En cuanto a la cuestión de los regímenes objetivos, se señaló que no debía considerarse que los acuerdos de delimitación marítima impusieran ningún régimen objetivo frente a terceros Estados. Se propuso abordar la cuestión desde la perspectiva de los efectos jurídicos de la aquiescencia. También se señaló que los artículos 11 y 12 de la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en materia de Tratados, de 1978, que se mencionaban en el párrafo 141 del documento complementario, no eran aplicables en el contexto de la elevación del nivel del mar²⁹⁴.

181. En consonancia con el documento complementario, la cuestión de la obsolescencia, o desuso, de los tratados se consideraba muy controvertida y escasamente útil en el contexto de la elevación del nivel del mar. Se propuso que el Grupo de Estudio no se centrara en ese aspecto.

182. Algunos miembros coincidieron en la relevancia de la causa relativa a la *Delimitación marítima en el mar Caribe y el océano Pacífico (Costa Rica c. Nicaragua)* ante la Corte Internacional de Justicia en el contexto de la elevación del nivel del mar²⁹⁵. No obstante, se señaló que las conclusiones a las que había llegado la Corte no podían aplicarse de forma general en todas las situaciones. También se subrayó que la Corte nunca había sostenido que las líneas de base debían ser fijas. Se expresó la opinión de que la declaración de Costa Rica, citada en el párrafo 146 del documento complementario, en la que el Estado señalaba que la estabilidad jurídica no requería necesariamente una línea de delimitación fija y que también podía lograrse con una línea de delimitación móvil, añadía demasiada complejidad y debía considerarse con cautela.

²⁹² *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, fallo, *I.C.J. Reports 1997*, págs. 7 y ss., en especial pág. 63, párr. 103.

²⁹³ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales (Viena, 21 de marzo de 1986, que aún no ha entrado en vigor), *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales (Documentos de la Conferencia)*, vol. II, documento A/CONF.129/15 (reproducido en [A/CONF.129/16/Add.1 \(Vol. II\)](#)).

²⁹⁴ Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en materia de Tratados (Viena, 23 de agosto de 1978), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1946, núm. 33356, pág. 3.

²⁹⁵ *Maritime Delimitation in the Caribbean Sea and in the Pacific Ocean (Costa Rica v. Nicaragua)* y *Land Boundary in the Northern Part of Isla Portillos (Costa Rica v. Nicaragua)* (véase la nota 291 *supra*).

e) Principio de que “la tierra domina el mar”

183. En la cuarta reunión del Grupo de Estudio, celebrada el 2 de mayo de 2023, la Copresidenta (Sra. Oral) presentó el capítulo VI del documento complementario, con las observaciones preliminares del párrafo 155, sobre el principio de que “la tierra domina el mar”. Explicó que la intención de los Copresidentes no había sido reconsiderar el principio, sino destacar que se trataba de un principio establecido judicialmente que se aplicaba de manera amplia, y examinarlo en el contexto de la elevación del nivel del mar tras un análisis de la práctica y la jurisprudencia pertinentes. Subrayó que los Copresidentes se habían propuesto específicamente examinar si el principio era una norma de carácter absoluto y si podía aplicarse en casos en que hubieran quedado sumergidas algunas partes de tierra. Expuso el principio de la prolongación natural, una norma codificada que, por razones prácticas, había caído en desuso para la Corte Internacional de Justicia y los tribunales arbitrales, y el principio de la permanencia de los límites exteriores de la plataforma continental, en el sentido del artículo 76 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Ambos principios habían sido citados por los Copresidentes como ejemplos de excepciones a la aplicación de la norma de que “la tierra domina el mar”.

184. En el curso del debate, los miembros expresaron opiniones divergentes sobre la naturaleza y el rango del concepto en el derecho internacional. Algunos miembros del Grupo de Estudio señalaron que la noción de que “la tierra domina el mar” no era ni un principio ni una norma de derecho internacional consuetudinario. Según otra opinión, no se trataba de contemplar excepciones al principio de que “la tierra domina el mar”, sino de establecer un apoyo sólido a las observaciones preliminares en favor de la preservación y la permanencia de las líneas de base y las fronteras marítimas.

185. Algunos miembros consideraron que la idea de que “la tierra domina el mar” era más bien una máxima jurídica desarrollada en la jurisprudencia internacional y que, si bien los derechos sobre los espacios marítimos dependían de la soberanía sobre el litoral, la noción de que “la tierra domina el mar” no constituía una norma que pudiera utilizarse en la práctica para determinar zonas marítimas. Se expresó la opinión de que, a excepción del título y los derechos históricos, todos los privilegios de que gozaban los Estados en forma de espacios marítimos bajo su jurisdicción se basaban en su soberanía sobre el litoral. Sin embargo, no existía ningún principio general que permitiera a los Estados determinar, con arreglo a las fuentes tradicionales del derecho internacional, otro fundamento para la concesión de privilegios sobre el mar. Más bien, los derechos marítimos se determinaban en función de la norma de las líneas de base, en la que se sugirió que se centrara el Grupo de Estudio. También se recordó que los límites exteriores de la plataforma continental permanecían fijos a pesar del desplazamiento hacia tierra de las líneas de base, lo que demostraba que el principio de que “la tierra domina el mar” no era universal.

186. Según otra opinión, el principio de que “la tierra domina el mar” era un principio de derecho internacional que existía desde hacía mucho tiempo, que tenía su origen en la “regla del cañonazo” y que se utilizaba en la práctica para la delimitación marítima. También se señaló que ese principio era una norma de derecho internacional consuetudinario y se reflejaba en diversos instrumentos internacionales, entre ellos la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Al mismo tiempo, se destacó la necesidad de que el tratamiento de los cambios en las líneas de costa fuera coherente con el de los cambios de los accidentes geográficos marítimos.

187. Se subrayó que los espacios marítimos existían en relación directa con la tierra y que sería útil volver a examinar la cuestión en el contexto del subtema de la condición de Estado.

188. Se sugirió que el Grupo de Estudio siguiera analizando la cuestión de los puntos de base, que también se utilizaban para la delimitación marítima, y que examinara, en particular, si podían fijarse, como se hacía con las líneas de base. A ese respecto, se hizo un llamamiento a los Estados, en particular a los que se enfrentaban a la amenaza de la elevación del nivel del mar, para que publicaran sus puntos de base.

f) Aguas, títulos y derechos históricos

189. En la quinta reunión del Grupo de Estudio, celebrada el 3 de mayo de 2023, la Copresidenta (Sra. Oral) presentó el capítulo VII del documento complementario, con las

observaciones preliminares de los párrafos 168 y 169, sobre aguas, títulos y derechos históricos. Señaló que en el capítulo se examinaba la historia del desarrollo del principio, su aplicación por los Estados y las cortes y tribunales internacionales, y su posible aplicabilidad en el contexto de la elevación del nivel del mar con el fin de preservar los derechos existentes en las zonas marítimas.

190. Algunos miembros señalaron el carácter excepcional del principio de las aguas, los títulos y los derechos históricos. Varios miembros pidieron que se procediera con cautela a la hora de examinar la aplicabilidad de ese principio en el contexto de la elevación del nivel del mar. Se expresó la opinión de que el contenido del principio era ambiguo. También se hizo hincapié en que el derecho internacional no preveía un régimen único para las aguas, los títulos ni los derechos históricos, solo un régimen particular para cada caso concreto. Además, se recordó que, en 2012, la Corte Internacional de Justicia, en la causa relativa a la *Controversia territorial y marítima (Nicaragua c. Colombia)*, se había pronunciado en el sentido de que las consideraciones históricas no creaban derechos jurídicos *per se*, sino que tenían principalmente valor probatorio para confirmar que el territorio en disputa pertenecía a un Estado determinado²⁹⁶.

191. Se recordó que el establecimiento de un régimen histórico estaba condicionado a varios requisitos, entre ellos la necesidad de ejercer autoridad efectiva sobre una región. La exigencia de autoridad efectiva, más allá de los meros pronunciamientos jurídicos, fue considerada potencialmente problemática para los pequeños Estados insulares y archipelágicos, ya que requería considerables recursos financieros y técnicos.

192. Se señaló que el principio de las aguas, los títulos y los derechos históricos sería pertinente si se adoptaba el enfoque de las líneas de base móviles. Algunos miembros manifestaron reservas sobre la aplicabilidad de ese principio en el contexto de la elevación del nivel del mar. En particular, se expresó preocupación por que el carácter universal de la elevación del nivel del mar convirtiera en históricos todos los títulos marítimos existentes. Al mismo tiempo, se observó que el principio podía ser útil en casos en que hubiera fronteras terrestres sumergidas.

193. Se opinó que los Copresidentes deberían abstenerse de citar el laudo del caso relativo al *Arbitraje del Mar de China Meridional*, ya que excedía el ámbito de aplicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y había sido criticado²⁹⁷. Se expresó una opinión contraria, recordando que el Mar de China Meridional era una zona sensible.

194. La Copresidenta (Sra. Oral) señaló que el principio de las aguas, los títulos y los derechos históricos había dado lugar a un régimen excepcional de aplicación limitada que, por sus características, se consideraría caso por caso y no como norma general aplicable a la elevación del nivel del mar, y que solo resultaría pertinente si se aceptaba que las líneas de base fueran móviles. Además, subrayó que, en su opinión, el principio era relevante para el estudio, ya que proporcionaba un ejemplo de preservación de los derechos existentes en zonas marítimas que, de otro modo, no estarían en conformidad con el derecho internacional.

g) Equidad

195. En la quinta reunión del Grupo de Estudio, celebrada el 3 de mayo de 2023, la Copresidenta (Sra. Oral) presentó el capítulo VIII del documento complementario, con las observaciones preliminares del párrafo 183, sobre la cuestión de la equidad. Señaló que la petición de que el Grupo de Estudio examinara la cuestión de la equidad había sido formulada por varios Estados, entre ellos pequeños Estados insulares y pequeños Estados insulares en desarrollo. Aunque la equidad era un concepto amplio presente en el derecho internacional, en el capítulo los Copresidentes se habían centrado primero en la equidad en general y después en la equidad en el contexto del derecho del mar y la elevación del nivel del mar. La

²⁹⁶ *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)*, fallo, I.C.J. Reports 2012, pág. 624.

²⁹⁷ *South China Sea Arbitration between the Philippines and the People's Republic of China*, caso núm. 2013-19, Corte Permanente de Arbitraje, laudo, 12 de julio de 2016.

Copresidenta recordó que se habían reflejado en el capítulo algunos ejemplos de jurisprudencia y de práctica de los Estados.

196. Se señaló que la equidad era un principio importante consagrado en diversas convenciones e instrumentos internacionales, entre ellos la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Se recordó que los más perjudicados por la elevación del nivel del mar causada por la actividad humana eran quienes menos habían contribuido al problema, y que la preservación de las líneas de base y de los derechos marítimos no solo respondía a los principios fundamentales de equidad y estabilidad jurídica, sino también a nociones de justicia climática profundamente arraigadas en los derechos humanos y en los principios generales del derecho internacional. Varios miembros mencionaron también el vínculo existente entre el principio de equidad y el principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas. Se observó que este último, establecido en el derecho internacional, era pertinente con respecto a las obligaciones de todos los Estados de hacer frente al cambio climático y sus efectos, incluida la elevación del nivel del mar, y podría resultar útil para abordar los efectos de la elevación del nivel del mar a través de medidas de mitigación y adaptación, especialmente en los Estados en desarrollo. Además, se señaló que la estabilidad jurídica y la equidad debían ser los principios rectores de la labor del Grupo de Estudio sobre la elevación del nivel del mar, dado que la equidad era esencial para el objeto y propósito de la propia Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Se expresó la opinión de que la equidad exigía que se tuvieran plenamente en cuenta los intereses y necesidades especiales de los Estados en desarrollo, sobre todo los de los que eran vulnerables al cambio climático. También se expresó la opinión de que el Grupo de Estudio debía seguir investigando la cuestión jurídica de la aplicación del principio de equidad a la elevación del nivel del mar en el contexto del cambio climático.

197. Se planteó la cuestión de si la equidad podía considerarse una norma de derecho internacional consuetudinario o un principio general del derecho. Se señaló que la equidad se había excluido específicamente de la enumeración de fuentes del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional, el cual se había trasladado literalmente al Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Además, al no existir una posición única de los Estados sobre el carácter jurídico de la equidad, se consideró prematuro en esa etapa pronunciarse sobre si esta era una fuente de derecho internacional en el sentido del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Según otra opinión, la equidad podía considerarse un principio general del derecho. Se recordó que el principio de equidad había sido mencionado por la Comisión en su labor anterior y que había quedado reflejado en instrumentos internacionales. Se planteó también la cuestión de si podía entenderse que la equidad formaba parte de los medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho internacional.

198. Algunos miembros recordaron que la equidad era un concepto amplio e insistieron en la necesidad de prestar especial atención a su aplicación en el contexto de la elevación del nivel del mar. Se observó que la equidad era un concepto jurídico complejo con diversas permutaciones, y que su interpretación por parte de la Corte Internacional de Justicia en los casos de delimitación de las fronteras marítimas era diferente de la del concepto de equidad en general que estaba debatiendo el Grupo de Estudio. Al respecto, una de las opiniones era que en el documento complementario parecía omitirse la distinción entre la equidad como norma sustantiva y como facultad de la Corte para decidir en causas concretas. Se recordó que la Corte nunca había resuelto un caso *ex aequo et bono* y se sugirió que el Grupo de Estudio evitara también ese concepto. Se propuso que el Grupo de Estudio adoptara una definición de equidad para el desarrollo de su labor sobre el tema. Algunos miembros no estaban de acuerdo con la idea de que la equidad permitiera apartarse del derecho positivo.

199. Se expresó la opinión de que el concepto de equidad introducía una dimensión teleológica en la elección y aplicación de las normas pertinentes. Se señaló que la noción de resultados equitativos estaba muy presente en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y que era posible considerar la equidad como un factor de legitimación que apoyaría, por ejemplo, la noción de líneas de base fijas. Se recordó que la Convención eximía a los Estados en desarrollo de determinadas obligaciones por motivos de equidad. Al mismo tiempo, se subrayó que la noción de resultados equitativos no podía emplearse en todos los ámbitos del derecho internacional. Se sugirió que se considerara la equidad como

un objetivo último que había que perseguir, más que como un principio en el que basarse. También se señaló que el concepto de equidad en el contexto de la elevación del nivel del mar implicaba que cualquier solución para abordar los efectos de la elevación del nivel del mar en los derechos marítimos debía aplicarse a todos los Estados, incluidos los más vulnerables.

200. Se manifestó la opinión de que la metodología para la delimitación de las fronteras marítimas y, en particular, el papel de la equidad en ese proceso, según se describía en el documento complementario, no estaba necesariamente actualizada con arreglo a la jurisprudencia internacional. Por ello, se hizo hincapié en la necesidad de que las normas de delimitación de las zonas marítimas resultaran claras.

201. Se expresó cierto apoyo a la observación preliminar de los Copresidentes de que la equidad, como método para lograr justicia en el ámbito del derecho internacional, debería aplicarse en favor de la preservación de los derechos marítimos existentes. En particular, se manifestó la opinión de que el principio de estabilidad jurídica invocado por los Estados como justificación del enfoque de las líneas de base fijas se apoyaba en la aplicación de la equidad. Según otro punto de vista, aunque la equidad podría afianzar el argumento jurídico que defendía una solución basada en la fijación de las líneas de base, la vaguedad del concepto de equidad desde el punto de vista jurídico implicaba que el enfoque de las líneas de base fijas no debía considerarse en esa etapa como la única solución posible ni como la preferible. Se recalcó que, en algunos casos, la equidad podría contribuir a la inestabilidad jurídica.

202. Algunos miembros manifestaron reservas acerca de que la equidad resultara de aplicación en el contexto de la elevación del nivel del mar. Se señaló que en las observaciones preliminares se partía del supuesto de que cualquier pérdida de un derecho marítimo era intrínsecamente injusta. Se planteó la pregunta de si siempre sería así. En particular, se expresaron dudas sobre si un desplazamiento en dirección a tierra de las zonas económicas exclusivas que no fuera acompañado de un cambio del tamaño de estas podía considerarse no equitativo. Al respecto, se observó que la equidad podría obrar en contra del objetivo del Grupo de Estudio, a saber, asegurar la estabilidad jurídica del sistema a la luz de las realidades cambiantes a causa de la elevación del nivel del mar.

203. Los Copresidentes (Sr. Aurescu y Sra. Oral) recordaron que el propósito del capítulo era analizar diversas cuestiones relacionadas con la equidad y estudiar la aplicabilidad del concepto al contexto de la elevación del nivel del mar. Los Copresidentes manifestaron su preocupación por el hecho de que las opiniones del Grupo de Estudio pudieran interpretarse como contrarias a la equidad, e insistieron en la necesidad de llegar a una conclusión sobre la manera en que la equidad podía resultar útil en el contexto de la elevación del nivel del mar.

h) Soberanía permanente sobre los recursos naturales

204. En la sexta reunión del Grupo de Estudio, celebrada el 4 de mayo de 2023, la Copresidenta (Sra. Oral) presentó el capítulo IX del documento complementario, con las observaciones preliminares de los párrafos 192 a 194, acerca del principio de soberanía permanente sobre los recursos naturales. Recordó que los miembros habían planteado la necesidad de que el Grupo de Estudio abordara el principio de forma más exhaustiva. En el capítulo se analizaban el desarrollo y el alcance del principio de soberanía permanente sobre los recursos naturales, según se reflejaba en los instrumentos internacionales pertinentes y en la doctrina, y su aplicación a los recursos marinos. La Copresidenta también observó que se trataba de un principio del derecho internacional consuetudinario ampliamente reconocido.

205. Algunos miembros consideraron que el principio de soberanía permanente sobre los recursos naturales era pertinente para el tema objeto de examen. Los miembros estuvieron de acuerdo en que se trataba de un principio del derecho internacional consuetudinario, como se indicaba en el documento complementario. Se recordó que, el 11 de diciembre de 1970, la Asamblea General había aprobado la resolución 2692 (XXV), titulada “Soberanía permanente sobre los recursos naturales de los países en desarrollo y expansión de las fuentes internas de acumulación para el desarrollo económico”, en virtud de la cual se reconocía que el principio de soberanía permanente sobre los recursos naturales era aplicable a los recursos naturales marinos. Se expresaron dudas sobre si la pérdida por un Estado de sus derechos

marítimos debido a motivos ajenos a su voluntad podía considerarse una violación de los derechos inalienables, reconocidos por otros Estados, que eran inherentes a su soberanía.

206. Se opinó que habría que distinguir entre los recursos naturales del lecho marino y el subsuelo y los de la columna de agua. También se observó que el principio de soberanía permanente sobre los recursos naturales tenía un significado histórico especial y que la cuestión de su aplicabilidad fuera del contexto colonial aún no estaba resuelta.

207. Varios miembros destacaron el vínculo existente entre el principio de soberanía permanente sobre los recursos naturales y el derecho de los pueblos a la libre determinación. Al respecto, se recordó que el examen del principio de soberanía permanente sobre los recursos naturales podría reanudarse al año siguiente, cuando el Grupo de Estudio volviera a tratar los subtemas de la condición de Estado y la protección de las personas afectadas por la elevación del nivel del mar. También se señaló el vínculo que existía entre el principio de soberanía permanente sobre los recursos naturales y la presunción de continuidad de la condición de Estado, que se abordaba en el subtema de la condición de Estado.

208. Se expresó apoyo a las observaciones preliminares del párrafo 194 del documento complementario. Al mismo tiempo, varios miembros pusieron en duda que las observaciones del párrafo 194 b), relativas a la pérdida de recursos naturales marinos, se vieran necesariamente apoyadas por el principio de soberanía permanente sobre los recursos naturales. Se opinó que el principio no bastaría para invalidar las modificaciones de derechos marítimos causadas por cambios en la costa. También se manifestó la opinión de que el principio de soberanía permanente sobre los recursos naturales no presuponía nada acerca de la existencia ni el alcance espacial de los derechos soberanos y la jurisdicción sobre los espacios marítimos, y en cambio identificaba la forma en que podían ejercerse.

209. La Copresidenta (Sra. Oral) celebró el fructífero debate que mantuvieron los miembros del Grupo de Estudio acerca del capítulo IX del documento complementario. Subrayó que, aunque el principio de soberanía permanente sobre los recursos naturales estaba vinculado al proceso de descolonización, seguía desempeñando un papel importante en el avance económico de muchos Estados en desarrollo. La Copresidenta señaló que el principio era pertinente en el contexto de la elevación del nivel del mar, ya que consolidaba aún más el apoyo al concepto de preservación de los derechos marítimos.

i) Posibles pérdidas o ganancias de terceros Estados

210. En la sexta reunión del Grupo de Estudio, celebrada el 4 de mayo de 2023, la Copresidenta (Sra. Oral) presentó el capítulo X del documento complementario, con las observaciones preliminares del párrafo 214, sobre las posibles pérdidas o ganancias por parte de terceros Estados. Observó que la cuestión relativa a los efectos jurídicos que la elevación del nivel del mar podía tener en el ejercicio de los derechos soberanos y la jurisdicción de los Estados ribereños y terceros Estados se había abordado en el primer documento temático²⁹⁸. Recordó que, durante el 72º período de sesiones (2021) de la Comisión, el Grupo de Estudio había decidido que era necesario estudiar más a fondo la cuestión, en particular desde la perspectiva de terceros Estados, lo que motivó la inclusión del asunto en el documento complementario. Así, en el capítulo se examinaban diferentes situaciones, provocadas por el desplazamiento de las líneas de base hacia tierra, y su efecto desde el punto de vista de los posibles beneficios y pérdidas para terceros Estados. Se llegaba a la conclusión de que la preservación de las líneas de base y las fronteras marítimas existentes no acarrearía pérdidas para ninguna de las partes.

211. Se elogió a los Copresidentes por su clara exposición analítica sobre las posibles pérdidas o ganancias de terceros Estados. Se opinó que las cuestiones jurídicas derivadas de situaciones que se trataban en el documento complementario solo podían surgir cuando no existiera un acuerdo previo de delimitación marítima entre Estados y, en consecuencia, se plantearon interrogantes sobre la relevancia práctica de esas cuestiones, habida cuenta del limitado número de situaciones en que podrían surgir. Se señaló además que las consecuencias jurídicas de la elevación del nivel del mar para los tratados de delimitación existentes revestían especial importancia, en particular dada su influencia en terceros

²⁹⁸ A/CN.4/740 y Corr.1, párrs. 172 a 190.

Estados. Al respecto, se propuso que el Grupo de Estudio explorara con qué opciones podrían contar los terceros Estados que tuvieran interés en que, debido a los efectos de la elevación del nivel del mar, se pusiera fin a tratados de delimitación existentes en los que no eran partes.

212. Se opinó que, en el contexto de las líneas de base móviles, la elevación del nivel del mar no alteraría el equilibrio establecido por la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, ya que las zonas marítimas se desplazarían hacia tierra, pero su tamaño no cambiaría y las pérdidas sufridas por los Estados se limitarían al territorio terrestre. No obstante, se observó que el enfoque de las líneas de base fijas, en caso de adoptarse, afectaría indudablemente a los derechos de terceros Estados, además de provocar importantes cambios en las normas que rigen el derecho del mar. Se expresó preocupación por que el aumento de la superficie de agua bajo soberanía de los Estados ribereños tuviera repercusiones de alcance en el derecho de paso inocente de terceros Estados. Al mismo tiempo, se señaló que el enfoque de las líneas de base fijas era indispensable para mantener la previsibilidad de los derechos marítimos y para preservar el equilibrio entre derechos y obligaciones establecido por la Convención. También se expresó la opinión de que, además de fijar las líneas de base, había que preservar los límites exteriores de las zonas marítimas para mantener el *statu quo* de los derechos marítimos establecidos de conformidad con el derecho internacional.

213. En relación con el párrafo 199 del documento complementario, se señaló que en el derecho internacional existían diferentes posturas en cuanto a si el derecho de paso inocente se aplicaba tanto a los buques mercantes como a los militares.

214. La Copresidenta (Sra. Oral) destacó el vínculo existente entre el asunto objeto de examen y el principio de equidad, tratado en el capítulo VIII del documento complementario.

j) Cartas náuticas y su relación con las líneas de base, las fronteras marítimas y la seguridad de la navegación

215. En la sexta reunión del Grupo de Estudio, celebrada el 4 de mayo de 2023, la Copresidenta (Sra. Oral) recordó que la cuestión de las cartas náuticas se había planteado en los debates del Grupo de Estudio durante el 72º período de sesiones (2021) de la Comisión²⁹⁹. Señaló que el objetivo del capítulo XI del documento complementario era examinar con más detenimiento las diversas funciones de las cartas náuticas según el derecho internacional y determinar si los Estados tenían la obligación de actualizar periódicamente esas cartas en virtud de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. También señaló a la atención del Grupo de Estudio que los Copresidentes habían preparado el capítulo basándose, entre otras fuentes, en información procedente de Estados y organizaciones internacionales, en particular la Organización Hidrográfica Internacional, la Organización Marítima Internacional y la División de Asuntos Oceánicos y del Derecho del Mar de la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas.

216. Refiriéndose a las conclusiones preliminares de los párrafos 245 a 249 del documento complementario, la Copresidenta subrayó que las cartas náuticas se utilizaban principalmente para la seguridad de la navegación, y que la representación de las líneas de base o de las zonas marítimas era una función suplementaria. Asimismo, la Copresidenta observó que no existían pruebas en la práctica ni en las fuentes del derecho internacional de que los Estados estuvieran obligados a actualizar periódicamente sus cartas náuticas, sobre todo teniendo en cuenta que muchos Estados no contaban con los medios necesarios para realizar levantamientos hidrográficos con regularidad.

217. En cuanto a la finalidad de las cartas náuticas según el derecho internacional, varios miembros recordaron que se utilizaban sobre todo para la seguridad de la navegación y que la delimitación de las fronteras marítimas era un aspecto secundario. Otros miembros se preguntaron si el Grupo de Estudio podía concluir que la seguridad de la navegación era la función principal de las cartas náuticas. Se hizo hincapié en la necesidad de distinguir entre las cartas náuticas empleadas con fines de navegación y las que se utilizaban para registrar zonas marítimas.

²⁹⁹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo sexto período de sesiones, suplemento núm. 10 (A/76/10)*, párrs. 247 a 296.

218. Los miembros se mostraron de acuerdo en que la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar no imponía a los Estados la obligación de actualizar sus cartas náuticas, si ya las habían depositado debidamente ante el Secretario General, para representar los puntos de base, las líneas de base ni las fronteras marítimas. Hubo miembros que observaron que tampoco había suficiente práctica de los Estados para poder afirmar que existiera esa obligación. Asimismo, se recordó que algunos Estados tenían dificultades para confeccionar las cartas, ya que no disponían de organismos hidrográficos especializados. Se siguió insistiendo en que la necesidad de asegurar la estabilidad jurídica no debería influir en la cuestión de la actualización de las cartas náuticas. Se planteó si sería beneficioso alentar a los Estados a registrar sus cartas náuticas y prestarles asistencia técnica con ese fin. Se expresó preocupación por que el enfoque de las líneas de base fijas, junto con el hecho de que la actualización de las líneas de base no fuera obligatoria, pudiera entrañar algún peligro para la seguridad de la navegación, ya que las cartas podrían no reflejar la realidad física, con lo que quizá se terminara contraviniendo los instrumentos internacionales pertinentes, en particular el Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar³⁰⁰.

219. La Copresidenta (Sra. Oral) reiteró que el objetivo del capítulo era examinar el papel de las cartas náuticas y, en concreto, si los Estados estaban obligados a actualizarlas. Reconoció que la cuestión estaba relacionada con el debate sobre el uso de líneas de base fijas o móviles y señaló que las observaciones preliminares del párrafo 214 del documento temático, que figuraban en el capítulo X, relativo a las posibles pérdidas o ganancias de terceros Estados, no contradecían el enfoque de las líneas de base fijas.

k) Relevancia de otras fuentes del derecho

220. En la séptima reunión del Grupo de Estudio, celebrada el 4 de mayo de 2023, el Copresidente (Sr. Aurescu) presentó el capítulo XII del documento complementario, sobre la relevancia de otras fuentes del derecho. Recordó que los miembros del Grupo de Estudio habían sugerido en el 72º período de sesiones (2021) de la Comisión que los Copresidentes exploraran otras fuentes, además de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y los Convenios de Ginebra de 1958³⁰¹. Así, en el capítulo se enumera una serie de instrumentos internacionales potencialmente pertinentes. En las observaciones preliminares, reflejadas en el párrafo 280, se apuntó que su relevancia para el tema era limitada, aunque la solución de las líneas de base fijas favorecería la correcta aplicación de algunos de los instrumentos internacionales examinados.

221. Algunos miembros se mostraron de acuerdo con las observaciones preliminares del documento complementario en cuanto a la escasa utilidad de explorar otras fuentes del derecho. Se observó que un gran número de instrumentos internacionales multilaterales y bilaterales se referían a diversas zonas marítimas y que era prácticamente inviable que el Grupo de Estudio pudiera analizar exhaustivamente la cuestión. Por ello, se destacó el papel esencial de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

3. Labor futura del Grupo de Estudio

222. Los miembros hicieron varias sugerencias y esbozaron varias opciones durante su intercambio de puntos de vista sobre los métodos de trabajo del Grupo de Estudio y la futura labor sobre el tema.

223. En primer lugar, se subrayó que, para satisfacer las expectativas de los Estados, se necesitaba una hoja de ruta más clara, entre otras cosas para determinar la forma y el contenido del informe final del Grupo de Estudio, cuya publicación estaba prevista para 2025,

³⁰⁰ Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar, 1974 (Londres, 1 de noviembre de 1974), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1184, núm. 18961, pág. 2.

³⁰¹ Convención sobre la Alta Mar (Ginebra, 29 de abril de 1958), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 450, núm. 6465, pág. 11; Convención sobre la Plataforma Continental (Ginebra, 29 de abril de 1958), *ibid.*, vol. 499, núm. 7302, pág. 311; Convención sobre el Mar Territorial y la Zona Contigua (Ginebra, 29 de abril de 1958), *ibid.*, vol. 516, núm. 7477, pág. 205; y Convención sobre Pesca y Conservación de los Recursos Vivos de la Alta Mar (Ginebra, 29 de abril de 1958), *ibid.*, vol. 559, núm. 8164, pág. 285.

así como los resultados que debían presentarse. También se recomendó dar prioridad a las cuestiones que la Comisión estuviera en condiciones de abordar.

224. En segundo lugar, algunos miembros sugirieron que el Grupo de Estudio pasara a una fase operativa y propusiera soluciones concretas a los problemas prácticos causados por la elevación del nivel del mar. En consecuencia, se sugirió que el Grupo de Estudio contemplara la posibilidad de proporcionar algunas orientaciones de carácter práctico a los Estados, quizá a través de una serie de conclusiones.

225. En tercer lugar, varios miembros se mostraron partidarios de que se preparara una declaración interpretativa sobre la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, que podría servir de base para futuras negociaciones entre los Estados partes. Al respecto, se hizo referencia al precedente de la cuarta Conferencia de Examen (1996) de las Partes en la Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción y el Almacenamiento de Armas Bacteriológicas (Biológicas) y Toxínicas y sobre Su Destrucción³⁰². Al mismo tiempo, se subrayó que la interpretación de los tratados, incluida la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, era competencia de los Estados partes y de los órganos pertinentes de los instrumentos en cuestión. Se opinó que, a la luz de la insuficiencia de la práctica de los Estados y de pruebas científicas, no era necesario reinterpretar el vigente régimen de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Por otra parte, se expresó la opinión de que una declaración interpretativa no sería una garantía suficiente para los Estados afectados en el futuro.

226. En cuarto lugar, los Copresidentes subrayaron la importancia de seguir estudiando la cuestión de los territorios sumergidos, que no se había planteado en 2021. Dado que esa cuestión estaba relacionada tanto con el derecho del mar como con la condición de Estado, sugirieron que se tratara en el documento complementario del Grupo de Estudio al segundo documento temático, cuya publicación estaba prevista para 2024, y en el informe final consolidado, cuya publicación estaba prevista para 2025.

227. En cuanto al resultado de la labor del Grupo de Estudio, se formularon varias propuestas, entre ellas un proyecto de convención marco sobre cuestiones relacionadas con la elevación del nivel del mar, que podría servir de base para nuevas negociaciones en el sistema de las Naciones Unidas, siguiendo el ejemplo de la Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación en los Países Afectados por Sequía Grave o Desertificación, en Particular en África³⁰³.

228. En términos más generales, también se sugirió que cualquier resultado de la labor de la Comisión sobre el tema debería garantizar los derechos soberanos de los Estados sobre sus espacios marítimos. Se recordó que, si bien el mandato de la Comisión permitía la promoción del desarrollo progresivo del derecho internacional, su labor debía enmarcarse en las normas internacionales existentes.

229. Habida cuenta de las recientes solicitudes de opiniones consultivas dirigidas primero al Tribunal Internacional del Derecho del Mar y después a la Corte Internacional de Justicia, se expresó la opinión de que el Grupo de Estudio debería actuar con cautela a la hora de examinar cuestiones tratadas por otros órganos y organismos.

230. En 2024, el Grupo de Estudio retomará los subtemas de la condición de Estado y la protección de las personas afectadas por la elevación del nivel del mar. En 2025, el Grupo de Estudio tratará de ultimar un informe sustantivo sobre el tema en conjunto consolidando los resultados de la labor realizada.

³⁰² Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción y el Almacenamiento de Armas Bacteriológicas (Biológicas) y Toxínicas y sobre Su Destrucción (Londres, Moscú y Washington, 10 de abril de 1972), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1015, núm. 14860, pág. 163.

³⁰³ Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación en los Países Afectados por Sequía Grave o Desertificación, en Particular en África (París, 14 de octubre de 1994), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1954, núm. 33480, pág. 3.

Capítulo IX

La sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado

A. Introducción

231. En su 69º período de sesiones (2017), la Comisión decidió incluir el tema “La sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado” en su programa de trabajo y nombró Relator Especial al Sr. Pavel Šturma³⁰⁴. La Asamblea General, en su resolución 72/116, de 7 de diciembre de 2017, tomó nota de la decisión de la Comisión de incluir el tema en su programa de trabajo.

232. El Relator Especial presentó cinco informes entre 2017 y 2022³⁰⁵. La Comisión también tuvo ante sí, en su 71º período de sesiones (2019), un memorando de la Secretaría con información sobre tratados que pueden ser pertinentes para la labor futura de la Comisión sobre el tema³⁰⁶. Tras el debate sobre cada uno de los informes, la Comisión decidió remitir al Comité de Redacción las propuestas de proyectos de artículo presentadas por el Relator Especial. Los sucesivos Presidentes del Comité de Redacción presentaron a la Comisión informes provisionales y declaraciones sobre la sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado en los períodos de sesiones 69º a 73º (2017 a 2019, 2021 y 2022).

233. En su 73º período de sesiones (2022), celebrado el 17 de mayo de 2022, la Comisión decidió, por recomendación del Relator Especial, encargar al Comité de Redacción que procediera a elaborar un proyecto de directrices sobre la base de las disposiciones que le habían sido remitidas previamente (incluidas las disposiciones aprobadas provisionalmente por la Comisión en períodos de sesiones anteriores), teniendo en cuenta el debate celebrado en plenaria sobre el quinto informe del Relator Especial.

234. También en su 73º período de sesiones, la Comisión aprobó provisionalmente los proyectos de directriz 6, 10, 10 *bis* y 11, con sus comentarios, que habían sido aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción en 2018 y 2021, y los proyectos de directriz 7 *bis*, 12, 13, 13 *bis*, 14, 15 y 15 *bis*, aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción en 2022. A raíz del cambio respecto de la forma que revestirá el resultado de la labor, la Comisión también tomó nota de los proyectos de artículo 1, 2, 5, 7, 8 y 9 revisados por el Comité de Redacción para convertirlos en proyectos de directriz.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

235. En el actual período de sesiones, la Comisión no tuvo ante sí ningún informe sobre el tema, ya que el Relator Especial ya no formaba parte de ella. En su 3621ª sesión, celebrada el 10 de mayo de 2023, la Comisión decidió constituir un Grupo de Trabajo sobre el tema y nombró Presidente de dicho grupo al Sr. August Reinisch.

236. El Grupo de Trabajo celebró cuatro reuniones, que tuvieron lugar los días 14, 18, 19 y 20 de julio de 2023.

237. El Grupo de Trabajo se centró en examinar el camino a seguir en relación con el tema. Se planteó si la Comisión debía seguir elaborando un texto en el Comité de Redacción y concluir la primera lectura del proyecto de directrices, o si debía optar por una vía diferente, como se propuso en la plenaria en 2022, y constituir un Grupo de Trabajo específico con miras a elaborar un futuro informe sobre el tema que aprobara la Comisión. El Grupo de

³⁰⁴ En su 3354ª sesión, celebrada el 9 de mayo de 2017. El tema había sido incluido en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión en su 68º período de sesiones (2016), sobre la base de la propuesta que figuraba en el anexo B del informe de la Comisión (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, suplemento núm. 10 (A/71/10)*).

³⁰⁵ A/CN.4/708, A/CN.4/719, A/CN.4/731, A/CN.4/743 y Corr.1, y A/CN.4/751, respectivamente.

³⁰⁶ A/CN.4/730.

Trabajo expresó su profundo agradecimiento al anterior Relator Especial por su notable contribución al tema.

238. En el transcurso de un debate amplio e inclusivo en el Grupo de Trabajo, que puso de relieve tanto los aspectos positivos como las carencias de los trabajos anteriores sobre este tema, surgieron dos tendencias principales. Un posible enfoque era proceder de forma gradual y volver a constituir el Grupo de Trabajo en el 75º período de sesiones (2024) a fin de que prosiguiera sus deliberaciones sobre el camino a seguir y con el mandato claro de adoptar una decisión al respecto, en la medida de lo posible en un plazo determinado y sobre la base de un documento de trabajo que elaboraría el Presidente del Grupo de Trabajo. Ese documento también situaría el tema en un marco general más amplio que reflejara de manera más exhaustiva la diversa práctica de los Estados en las distintas regiones.

239. El enfoque alternativo consistía en tomar la decisión de interrumpir en el actual período de sesiones el presente formato de trabajo dirigido por un Relator Especial y optar, en su lugar, por un proceso dirigido por un Grupo de Trabajo con objeto de elaborar un informe final que aprobara la Comisión para su posterior presentación a la Asamblea General. El Grupo de Trabajo examinó una propuesta en ese sentido, consistente en recomendar la reconstitución del Grupo de Trabajo con un nuevo mandato, y tal vez con una composición restringida, con la finalidad concreta de elaborar dicho informe final sobre el tema en un plazo de dos años.

240. Aunque en el Grupo de Trabajo predominaban las opiniones favorables a la conversión del formato actual en un proceso dirigido por un Grupo de Trabajo con objeto de elaborar un informe final frente a la aprobación de un proyecto de directrices, se prefería, no obstante, adoptar un enfoque más gradual, con arreglo al cual no se tomaría una decisión al respecto hasta el 75º período de sesiones, a fin de disponer de más tiempo para reflexionar.

241. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo decidió recomendar a la Comisión que siguiera examinando el tema, pero que no procediera al nombramiento de un nuevo Relator Especial.

242. Además, recomendó que se volviera a constituir un Grupo de Trabajo en el 75º período de sesiones de la Comisión, también de composición abierta, con miras a seguir analizando la forma de avanzar en el tema, teniendo en cuenta las opiniones expresadas y las opciones señaladas en el Grupo de Trabajo en el actual período de sesiones.

243. Ese nuevo análisis debería llevarse a cabo sobre la base de un documento de trabajo que elaborará el Presidente del Grupo de Trabajo antes del 75º período de sesiones de la Comisión, en estrecha colaboración con los miembros interesados del Grupo de Trabajo, en el que se expongan las diversas dificultades que plantean las disposiciones aprobadas por la Comisión hasta la fecha y las distintas opciones que tiene la Comisión.

244. Se recomendó que el Grupo de Trabajo reconstituido tratara de formular una recomendación para que la Comisión adoptara una decisión sobre el camino a seguir en su próximo período de sesiones.

245. En su 3648ª sesión, celebrada el 27 de julio de 2023, la Comisión tomó nota del informe presentado oralmente por el Presidente del Grupo de Trabajo y de las recomendaciones formuladas en dicho informe.

246. Tras la celebración de consultas en la Mesa y entre los miembros, la Comisión decidió en su 3655ª sesión, celebrada el 3 de agosto de 2023, que se nombrara al Sr. August Reinisch Presidente del Grupo de Trabajo que volverá a constituirse en el 75º período de sesiones y que el Grupo la mantuviera informada para seguir deliberando y adoptar una decisión.

Capítulo X

Otras decisiones y conclusiones de la Comisión

A. Reuniones conmemorativas especiales

247. En su 3641ª sesión, que tuvo lugar el 20 de julio de 2023, la Comisión celebró una reunión conmemorativa para honrar la memoria de sus exmiembros Gaetano Arangio-Ruiz, Guillaume Pambou-Tchivounda, Sompong Sucharitkul y Nugroho Wisnumurti.

248. En su 3652ª sesión, que tuvo lugar el 3 de agosto de 2023, la Comisión celebró una reunión conmemorativa para honrar la memoria de su exmiembro João Clemente Baena Soares.

B. Inclusión de nuevos temas en el programa de trabajo

249. En su 3656ª reunión, celebrada el 4 de Agosto de 2023, la Comisión decidió incluir en su programa de trabajo el tema “Los acuerdos internacionales jurídicamente no vinculantes” y nombrar Relator Especial al Sr. Mathias Forteau.

C. Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado

250. En su 3621ª sesión, celebrada el 10 de mayo de 2023, la Comisión decidió nombrar Relator Especial para el tema “Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado” al Sr. Claudio Grossman Guiloff en sustitución de la Sra. Concepción Escobar Hernández, que ya no era miembro de ella. Los días 17, 18 y 19 de julio de 2023, el Relator Especial celebró consultas oficiosas sobre el tema. La Comisión había concluido la primera lectura del proyecto de artículos en su 73^{er} período de sesiones (2022). Está esperando los comentarios y observaciones de los Gobiernos con miras a reanudar el examen del tema en su 75^o período de sesiones (2024).

D. Programa, procedimientos, métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación

251. El 28 de abril de 2023 se constituyó el Grupo de Planificación para el actual período de sesiones.

252. El Grupo de Planificación celebró cinco reuniones, que tuvieron lugar el 28 de abril y los días 7, 14, 20 y 21 de julio de 2023. Tuvo ante sí el resumen por temas, preparado por la Secretaría, de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su septuagésimo séptimo período de sesiones (A/CN.4/755); la resolución 77/103 de la Asamblea General, de 7 de diciembre de 2022, relativa al informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 73^{er} período de sesiones; la resolución 77/110 de la Asamblea General, de 7 de diciembre de 2022, relativa al estado de derecho en los planos nacional e internacional; y el proyecto de presupuesto por programas para 2024, Programa 6 (Asuntos jurídicos), subprograma 3, relativo al desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional. El Presidente del Grupo de Planificación presentó a la Comisión, en su 3648ª sesión, celebrada el 27 de julio de 2023, un informe oral sobre la labor llevada a cabo por el Grupo de Planificación en el actual período de sesiones. La Comisión tomó nota del informe oral.

1. Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo

253. En su primera reunión, celebrada el 28 de abril de 2023, el Grupo de Planificación decidió establecer el Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo para el presente quinquenio y eligió Presidente al Sr. Marcelo Vázquez-Bermúdez. En su cuarta reunión, celebrada el 20 de julio de 2023, el Presidente del Grupo de Trabajo presentó al

Grupo de Planificación un informe oral sobre la labor llevada a cabo por el Grupo de Trabajo en el actual período de sesiones con propuestas relativas a los temas examinados. El Grupo de Planificación tomó nota del informe oral.

2. Grupo de Trabajo sobre los métodos de trabajo de la Comisión

254. En su primera reunión, celebrada el 28 de abril de 2023, el Grupo de Planificación decidió volver a constituir el Grupo de Trabajo sobre los métodos de trabajo de la Comisión, bajo la Presidencia del Sr. Charles Chernor Jalloh. El Grupo de Trabajo celebró cuatro reuniones, que tuvieron lugar los días 5 de mayo y 12 y 13 de julio de 2023.

255. El Grupo de Trabajo mantuvo en primer lugar un intercambio de opiniones general sobre los métodos de trabajo de la Comisión, en el que se plantearon varias cuestiones que este podría examinar en el futuro, a saber: la posibilidad de elaborar un reglamento de la Comisión; la posibilidad de elaborar una guía práctica de uso interno sobre los métodos y procedimientos de trabajo de la Comisión; la posibilidad de limitar la duración de las intervenciones en sesión plenaria, así como la extensión de los informes de los relatores especiales; el número de miembros que integran los Comités de Redacción; la posibilidad de elaborar orientaciones sobre la nomenclatura de los textos e instrumentos aprobados por la Comisión, incluido el significado del resultado de los temas descritos como proyectos de artículos, proyectos de conclusiones, proyectos de directrices y proyectos de principios; la asignación de tiempo para deliberar sobre los temas del programa de la Comisión; la participación en las reuniones de los Comités de Redacción y los Grupos de Trabajo; el calendario de publicación y distribución de los documentos oficiales en los distintos idiomas oficiales; la posibilidad de establecer algún mecanismo para examinar la acogida entre los Estados Miembros de los textos elaborados anteriormente por la Comisión; y el papel de los relatores especiales. También se expusieron opiniones sobre la mejor manera de fomentar la interacción con la Sexta Comisión y otros órganos jurídicos, incluidos los órganos de expertos. Se destacó que debía darse prioridad a la relación entre la Comisión y la Sexta Comisión mediante contactos tanto oficiales como oficiosos, pero que también debía estudiarse la forma de intensificar la cooperación con otros órganos jurídicos, incluidos los órganos regionales de codificación, por ejemplo organizando periódicamente encuentros virtuales, reuniones informativas e intercambios de puntos de vista sobre temas de interés común entre períodos de sesiones. También se propuso elaborar un código de conducta para los miembros en relación con cuestiones que plantean conflictos de intereses e incluso estudiar la posibilidad de revisar el estatuto para subsanar, entre otros, los problemas de representatividad de los miembros de la Comisión, incluida la cuestión de la paridad. Otra sugerencia fue que el Grupo de Trabajo llevara a cabo un examen de la aplicación de sus informes anteriores, en particular los aprobados en 1996 y 2011. El Grupo de Trabajo también aprobó varias recomendaciones de procedimiento (véase *infra*).

256. En su cuarta reunión, celebrada el 20 de julio de 2023, el Presidente del Grupo de Trabajo presentó al Grupo de Planificación un informe oral sobre la labor realizada por el Grupo de Trabajo en el actual período de sesiones. El Grupo de Planificación tomó nota del informe oral.

257. La Comisión tomó nota de la decisión del Grupo de Trabajo de establecer un programa permanente, que servirá para organizar su labor en el futuro, hasta que este decida otra cosa, compuesto por los tres temas siguientes:

1. Revitalización de los métodos y procedimientos de trabajo de la Comisión de Derecho Internacional
2. Relación de la Comisión de Derecho Internacional con la Asamblea General y otros órganos
3. Otros asuntos

258. Esos temas permanentes del programa son los temas generales en el marco de los cuales se examinarán y debatirán cada año los métodos de trabajo específicos relativos a los aspectos más internos y externos de la labor de la Comisión.

259. Además, la Comisión hizo suyas las recomendaciones del Grupo de Trabajo de que se adopte una nueva práctica de presentación de informes en virtud de la cual se incluya un

breve resumen de sus deliberaciones en el informe anual de la Comisión a la Asamblea General y que, a partir del 75º período de sesiones (2024), pase a denominarse “Grupo de Trabajo sobre los métodos de trabajo y los procedimientos de la Comisión”.

260. La Comisión solicita a la Secretaría que, bajo la dirección de la Presidencia, elabore un proyecto de guía práctica o de manual de uso interno sobre los métodos y procedimientos de trabajo de la Comisión que incluya material pertinente extraído del volumen I de *La Comisión de Derecho Internacional y su obra* y de los informes elaborados en 1996 y 2011 por la Comisión acerca de los métodos de trabajo, así como propuestas de mejoras formuladas por los miembros en el quinquenio anterior, a fin de que el Grupo de Trabajo proceda a examinarlos cuando concluya su labor actual sobre otro informe relativo a los métodos de trabajo.

3. Programa de trabajo de la Comisión para el resto del quinquenio

261. La Comisión recordó la decisión que adoptó en 2011, en virtud de la cual el Grupo de Planificación debería colaborar con los relatores especiales en la tarea de definir, al inicio de cada nuevo tema, un calendario provisional para el desarrollo del tema durante el número de años que sea necesario y revisar periódicamente el logro de los objetivos anuales de ese calendario, actualizándolo cuando proceda³⁰⁷. La Comisión recordó además que era habitual, al comienzo de cada quinquenio, preparar el programa de trabajo de la Comisión para el resto del quinquenio fijando en términos generales los objetivos que habían de lograrse con respecto a cada tema sobre la base de las indicaciones de los relatores especiales. Entiende que este programa de trabajo tiene carácter provisional, puesto que la naturaleza y la complejidad de la labor impiden hacer predicciones exactas con antelación.

Programa de trabajo (2024-2027)

a) *Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado*

2024

Primer (y último) informe: debate sobre las observaciones recibidas de los Gobiernos y las posibles enmiendas al proyecto de artículos aprobado en primera lectura, entre otras cuestiones.

Finalización del proyecto de artículos en segunda lectura.

b) *La sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado*

Véase el capítulo IX del presente informe.

c) *Principios generales del derecho*

2025

Cuarto (y último) informe: debate sobre las observaciones recibidas de los Gobiernos y las posibles enmiendas al proyecto de conclusiones aprobado en primera lectura, entre otras cuestiones.

Finalización del proyecto de conclusiones en segunda lectura.

d) *La elevación del nivel del mar en relación con el derecho internacional*

2024

Documento complementario del segundo documento temático sobre la condición de Estado y la protección de las personas.

³⁰⁷ *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), párr. 378 c).

2025

El Grupo de Estudio tratará de ultimar un informe sustantivo sobre el tema en su conjunto mediante la consolidación de los resultados de la labor llevada a cabo.

e) *El arreglo de controversias en las que son parte organizaciones internacionales*

2024

Segundo informe: análisis de la práctica del arreglo de controversias entre organizaciones internacionales y Estados, así como entre organizaciones internacionales; recomendación de prácticas para el arreglo de esas controversias.

2025

Tercer informe: análisis de la práctica del arreglo de controversias entre organizaciones internacionales y partes privadas; recomendación de prácticas para el arreglo de esas controversias.

Finalización del proyecto de directrices en primera lectura.

2027

Cuarto (y último) informe: debate sobre las observaciones recibidas de los Gobiernos y las posibles enmiendas al proyecto de directrices aprobado en primera lectura, entre otras cuestiones.

Finalización del proyecto de directrices en segunda lectura.

f) *Prevención y represión de la piratería y el robo a mano armada en el mar*

2024

Segundo informe: análisis de la práctica y las iniciativas regionales y subregionales de lucha contra la piratería y el robo a mano armada en el mar, así como de las resoluciones de organizaciones internacionales pertinentes, en particular la Organización Marítima Internacional.

2025

Tercer informe: análisis de las tendencias de la doctrina y las opiniones de las instituciones académicas en relación con el tema, así como de las resoluciones de la Asamblea General y el Consejo de Seguridad.

Finalización del proyecto de artículos en primera lectura.

2027

Cuarto (y último) informe: debate sobre las observaciones recibidas de los Gobiernos y las posibles enmiendas al proyecto de artículos aprobado en primera lectura, entre otras cuestiones.

Finalización del proyecto de artículos en segunda lectura.

g) *Medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho internacional*

2024

Segundo informe: profundización en la función de los medios auxiliares, en especial las decisiones judiciales y su relación con las fuentes del derecho internacional, a saber, los tratados, el derecho internacional consuetudinario y los principios generales del derecho. Posible examen de la cuestión de la unidad y la coherencia del derecho

internacional en relación con decisiones judiciales contradictorias de diferentes cortes y tribunales.

Examen preliminar del memorando de la Secretaría en el que se estudia la jurisprudencia de cortes y tribunales internacionales, así como de otros órganos, que puede ser especialmente pertinente para la futura labor sobre el tema de los medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho internacional.

2025

Tercer informe: análisis de la doctrina y otros medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho internacional, como los trabajos de órganos de expertos públicos y privados y las resoluciones de organizaciones internacionales, y cualquier otra cuestión que surja del estudio de los medios auxiliares y de las aportaciones de los Estados en relación con el tema.

Finalización del proyecto de conclusiones en primera lectura.

2027

Cuarto (y último) informe: debate sobre las observaciones recibidas de Gobiernos, organizaciones internacionales y otras partes interesadas, y posibles enmiendas al proyecto de conclusiones aprobado en primera lectura.

Finalización del proyecto de conclusiones en segunda lectura.

4. Examen de la resolución 77/110 de la Asamblea General, de 7 de diciembre de 2022, relativa al estado de derecho en los planos nacional e internacional

262. La Asamblea General, en su resolución 77/110, relativa al estado de derecho en los planos nacional e internacional, entre otras cosas reiteró a la Comisión su invitación a que, en su informe a la Asamblea General, formulara observaciones sobre su papel actual en la promoción del estado de derecho. Desde su 60º período de sesiones (2008), la Comisión ha comentado en cada uno de sus períodos de sesiones su papel en la promoción del estado de derecho. Señala que las observaciones que figuran en los párrafos 341 a 346 de su informe de 2008³⁰⁸ siguen siendo pertinentes y reitera las formuladas en sus períodos de sesiones anteriores³⁰⁹.

263. La Comisión recuerda que el estado de derecho constituye la esencia de su labor. El propósito de la Comisión, tal como se establece en el artículo 1 de su estatuto, es promover el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación.

264. Teniendo presente en toda su labor el principio del estado de derecho, la Comisión es plenamente consciente de la importancia de la aplicación del derecho internacional en el plano nacional, y tiene por objetivo promover el respeto del estado de derecho en el plano internacional.

265. En cumplimiento de su mandato en relación con el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación, la Comisión seguirá teniendo en cuenta el estado de derecho como principio de gobernanza y los derechos humanos y el desarrollo sostenible que son fundamentales para el estado de derecho, como se refleja en el preámbulo y el Artículo 13 de

³⁰⁸ *Anuario... 2008*, vol. II (segunda parte), págs. 163 y 164.

³⁰⁹ *Anuario... 2009*, vol. II (segunda parte), pág. 162, párr. 231; *Anuario... 2010*, vol. II (segunda parte), págs. 216 y 217, párrs. 390 a 393; *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), págs. 194 y 195, párrs. 392 a 398; *Anuario... 2012*, vol. II (segunda parte), pág. 90, párrs. 274 a 279; *Anuario... 2013*, vol. II (segunda parte), pág. 85, párrs. 171 a 179; *Anuario... 2014*, vol. II (segunda parte) y Corr.1, pág. 179, párrs. 273 a 280; *Anuario... 2015*, vol. II (segunda parte), págs. 90 y 91, párrs. 288 a 295; *Anuario... 2016*, vol. II (segunda parte), págs. 245 y 246, párrs. 314 a 322; *Anuario... 2017*, vol. II (segunda parte), págs. 161 y 162, párrs. 269 a 278; *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo tercer período de sesiones, suplemento núm. 10 (A/73/10)*, párrs. 372 a 380; *ibid.*, septuagésimo cuarto período de sesiones, suplemento núm. 10 (A/74/10), párrs. 293 a 301; *ibid.*, septuagésimo sexto período de sesiones, suplemento núm. 10 (A/76/10), párrs. 304 a 312; e *ibid.*, septuagésimo séptimo período de sesiones, suplemento núm. 10 (A/77/10), párrs. 258 a 269.

la Carta de las Naciones Unidas y en la declaración de la reunión de alto nivel de la Asamblea General sobre el estado de derecho en los planos nacional e internacional³¹⁰.

266. En su labor actual, la Comisión es consciente de “la estrecha relación entre el estado de derecho y los tres pilares de las Naciones Unidas (paz y seguridad, desarrollo y derechos humanos)”³¹¹, sin primar uno a expensas de los otros, ni viceversa. La Comisión también celebra los recientes avances en materia de desarrollo sostenible y cambio climático, y el recurso a procedimientos consultivos, en particular la solicitud de una opinión consultiva presentada por consenso por la Asamblea General a la Corte Internacional de Justicia³¹².

267. En cumplimiento de su mandato en relación con el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional, la Comisión es consciente de los retos actuales a que se enfrenta el estado de derecho, incluida la necesidad de velar por la paridad de género en las instituciones nacionales e internacionales. En este sentido, la propia Comisión reconoce la necesidad de lograr un equilibrio de género en su propia composición.

268. Teniendo presente que la Asamblea General ha destacado la importancia de fomentar el intercambio de las mejores prácticas nacionales sobre el estado de derecho³¹³, la Comisión desea recordar que gran parte de su labor consiste en recopilar y analizar prácticas nacionales relacionadas con el estado de derecho con miras a evaluar su posible contribución al desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional.

269. La Comisión celebra en particular la decisión de la Asamblea General de invitar a los Estados Miembros a que, durante el próximo debate de la Sexta Comisión sobre el estado de derecho en el septuagésimo octavo período de sesiones de la Asamblea General, centren sus comentarios en el subtema “La utilización de la tecnología para promover el acceso a la justicia para todos”³¹⁴.

270. A este respecto, la Comisión señala que las innovaciones tecnológicas pueden tanto plantear retos como ofrecer oportunidades al derecho internacional. Por ejemplo, como puso de manifiesto la labor relacionada con el tema de la prevención y represión de la piratería y el robo a mano armada en el mar, examinado en el actual período de sesiones, la tecnología ha cambiado la manera en que se cometen esos delitos. En su debate, la Comisión analizó las tecnologías actuales y emergentes y el papel que pueden desempeñar tanto en la lucha contra la piratería y el robo a mano armada en el mar como en la facilitación de la cooperación internacional, esencial para asegurar la justicia y el acceso de los afectados por esos delitos a ella. La Comisión tiene siempre en cuenta los retos tecnológicos a los que se enfrentan las distintas naciones del mundo y trabaja para que los resultados de los temas que examina sean lo suficientemente inclusivos y prácticos como para resultar de la mayor utilidad posible ahora y en el futuro. Así pues, desea reiterar el gran valor de las aportaciones de los Estados y las organizaciones internacionales, en particular en relación con la manera en que están utilizando las tecnologías para mejorar el acceso a la justicia para todos en sus propios países y en el marco de sus alianzas internacionales. La Comisión destacó la importancia de su sitio web para difundir su labor³¹⁵.

³¹⁰ Resolución 67/1 de la Asamblea General, de 24 de septiembre de 2012, relativa a la declaración de la reunión de alto nivel de la Asamblea General sobre el estado de derecho en los planos nacional e internacional, párr. 41.

³¹¹ Informe del Secretario General sobre la evaluación de la eficacia del apoyo del sistema de las Naciones Unidas a la promoción del estado de derecho en situaciones de conflicto y posteriores a los conflictos, S/2013/341, párr. 70.

³¹² Resolución 77/276 de la Asamblea General, de 29 de marzo de 2023, titulada: “Solicitud de una opinión consultiva a la Corte Internacional de Justicia sobre las obligaciones de los Estados con respecto al cambio climático”. Véase Tribunal Internacional del Derecho del Mar, Solicitud de una opinión consultiva presentada por la Comisión de Pequeños Estados Insulares sobre el Cambio Climático y el Derecho Internacional, 12 de diciembre de 2022, y Corte Interamericana de Derechos Humanos, Solicitud de opinión consultiva sobre emergencia climática y derechos humanos presentada por Chile y Colombia, 9 de enero de 2023.

³¹³ Resolución 77/110 de la Asamblea General, de 19 de diciembre de 2022, relativa al estado de derecho en los planos nacional e internacional, párrs. 2 y 19.

³¹⁴ *Ibid.*, párr. 23.

³¹⁵ Véanse la sección 11 *infra* y <https://legal.un.org/ilc/>.

271. Teniendo presente el papel de los procesos de los tratados multilaterales en la promoción del estado de derecho³¹⁶, la Comisión recuerda que su labor en relación con diferentes temas ha dado lugar a varios procesos de tratados multilaterales y a la aprobación de diversos tratados de ese tipo³¹⁷.

272. La Comisión considera que es muy positivo para el estado de derecho que las nuevas tecnologías puedan contribuir al cumplimiento de las disposiciones de esos tratados multilaterales. A este respecto, tomó nota de la referencia del Sr. Miguel de Serpa Soares, Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos y Asesor Jurídico de las Naciones Unidas en su declaración de 11 de mayo de 2023 a la Comisión³¹⁸, en el sentido de que el régimen jurídico previsto en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar sigue evolucionando, de conformidad con la resolución 72/249 de la Asamblea General, de 24 de diciembre de 2017³¹⁹, con la ultimación del texto de un acuerdo relativo a la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina de las zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional que, entre otras cosas, incluye disposiciones sustantivas con miras a fomentar la cooperación en la creación de capacidad y la transferencia de tecnología marina para fortalecer el estado de derecho y contribuir a garantizar la salud permanente de nuestras aguas mundiales. El texto de ese acuerdo fue aprobado posteriormente por la conferencia intergubernamental el 19 de junio de 2023³²⁰.

273. En el actual período de sesiones, en el primer año en que ha retomado sus métodos de trabajo habituales sin las limitaciones de la pandemia de COVID-19, la Comisión ha seguido contribuyendo a la promoción del estado de derecho, entre otras cosas mediante la labor llevada a cabo en relación con los temas del programa de trabajo del actual período de sesiones: “Principios generales del derecho” (aprobado en primera lectura en el actual período de sesiones), “La sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado”, “La elevación del nivel del mar en relación con el derecho internacional”, “El arreglo de controversias en las que son parte organizaciones internacionales”, “Prevención y represión de la piratería y el robo a mano armada en el mar” y “Medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho internacional”.

274. La Comisión reitera su compromiso de promover el estado de derecho en todas sus actividades.

5. Celebración del 75º aniversario de la Comisión de Derecho Internacional

275. La Comisión debatió la celebración del 75º aniversario en Ginebra en 2024 y acordó que durante la primera parte del período de sesiones:

a) La Comisión debería celebrar una sesión solemne a la que serían invitados dignatarios como el Secretario General, el Presidente de la Asamblea General, el Presidente de la Corte Internacional de Justicia, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y representantes del Estado anfitrión;

³¹⁶ Resolución 77/110 de la Asamblea General, de 19 de diciembre de 2022, relativa al estado de derecho en los planos nacional e internacional, párr. 8.

³¹⁷ Véase, más concretamente, *Anuario... 2015*, vol. II (segunda parte), párr. 294.

³¹⁸ Véase Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas, Statement by Mr. Miguel de Serpa Soares to the International Law Commission, Ginebra, 11 de mayo de 2023, págs. 24 a 26.

³¹⁹ Resolución 72/249 de la Asamblea General, de 24 de diciembre de 2017, relativa al instrumento internacional jurídicamente vinculante en el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar relativo a la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina de las zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional, párrs. 1, 2, 6 a 9 y 23 (en la que se tienen en cuenta las recomendaciones del Informe del Comité Preparatorio (A/AC.287/2017/PC.4/2) establecido en virtud de la resolución 69/292 de la Asamblea General, de 19 de junio de 2015).

³²⁰ Conferencia intergubernamental sobre un instrumento internacional jurídicamente vinculante en el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar relativo a la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina de las zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional, Acuerdo en el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar relativo a la Conservación y el Uso Sostenible de la Diversidad Biológica Marina de las Zonas Situadas Fuera de la Jurisdicción Nacional (A/CONF.232/2023/4).

b) Se deberían celebrar reuniones de un día y medio de duración con asesores jurídicos de los ministerios de relaciones exteriores sobre la labor de la Comisión;

c) Se debería alentar a los Estados Miembros a organizar, en colaboración con las organizaciones regionales, las asociaciones profesionales, las instituciones académicas y miembros de la Comisión interesados, reuniones nacionales o regionales dedicadas a los trabajos de la Comisión.

276. La Comisión recomendó que la Secretaría, en consulta con la Presidenta y la Mesa del 74º período de sesiones en 2023, y posteriormente en consulta con el Presidente y la Mesa que se designen para el 75º período de sesiones en 2024, ayudasen a adoptar las disposiciones necesarias para aplicar los apartados a) y b).

6. Honorarios

277. La Comisión reitera su opinión, expresada en sus informes anteriores, sobre la cuestión de los honorarios, planteada a raíz de la aprobación por la Asamblea General de su resolución 56/272, de 27 de marzo de 2002³²¹. Insiste en que la resolución 56/272 afecta especialmente a los relatores especiales, ya que compromete el apoyo a su labor de investigación. Ello se entiende sin perjuicio del establecimiento del fondo fiduciario, de conformidad con el párrafo 37 de la resolución 77/103, de 7 de diciembre de 2022.

7. Documentos y publicaciones

278. La Comisión subrayó una vez más la singularidad del método que empleaba para el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación, en cuanto que concedía especial relevancia a la práctica de los Estados y a las decisiones de las cortes y tribunales nacionales e internacionales cuando abordaban cuestiones de derecho internacional. Reiteró la importancia que tenían la aportación y puesta a disposición de toda prueba de práctica de los Estados y otras fuentes del derecho internacional pertinentes para el desempeño de su cometido. Los informes de sus relatores especiales requerían una presentación adecuada de los precedentes y de otros datos relevantes, como tratados, resoluciones judiciales y doctrina, así como un análisis exhaustivo de las cuestiones que se examinaban. La Comisión quiso destacar que tenía plena conciencia, al igual que sus relatores especiales, de la necesidad de ahorrar siempre que fuera posible en el volumen general de la documentación y que seguirían teniendo presentes esas consideraciones. Si bien es consciente de las ventajas de ser lo más concisa posible, la Comisión reitera su firme convencimiento de que no puede limitarse *a priori* la extensión de los documentos y los proyectos de investigación relacionados con su labor. De ahí que no se pueda pedir a los relatores especiales que reduzcan la longitud de sus informes después de presentarlos a la Secretaría, con independencia de las estimaciones que esta haya hecho de su extensión antes de la presentación. Los límites de palabras no son aplicables a la documentación de la Comisión, como ha reiterado sistemáticamente la Asamblea General³²². La Comisión también subraya la importancia de que los relatores

³²¹ Véase *Anuario... 2002*, vol. II (segunda parte), págs. 107 y 108, párrs. 525 a 531; *Anuario... 2003*, vol. II (segunda parte), pág. 108, párr. 447; *Anuario... 2004*, vol. II (segunda parte), pág. 131, párr. 369; *Anuario... 2005*, vol. II (segunda parte), pág. 98, párr. 501; *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), pág. 205, párr. 269; *Anuario... 2007*, vol. II (segunda parte), pág. 97, párr. 379; *Anuario... 2008*, vol. II (segunda parte), pág. 166, párr. 358; *Anuario... 2009*, vol. II (segunda parte), pág. 163, párr. 240; *Anuario... 2010*, vol. II (segunda parte), pág. 217, párr. 396; *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), pág. 195, párr. 399; *Anuario... 2012*, vol. II (segunda parte), pág. 90, párr. 280; *Anuario... 2013*, vol. II (segunda parte), págs. 85 y 86, párr. 181; *Anuario... 2014*, vol. II (segunda parte) y Corr.1, pág. 179, párr. 281; *Anuario... 2015*, vol. II (segunda parte), pág. 92, párr. 299; *Anuario... 2016*, vol. II (segunda parte), pág. 247, párr. 333; *Anuario... 2017*, vol. II (segunda parte), pág. 162, párr. 282; *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo tercer período de sesiones, suplemento núm. 10 (A/73/10)*, párr. 382; *ibid.*, *septuagésimo cuarto período de sesiones, suplemento núm. 10 (A/74/10)*, párr. 302; *ibid.*, *septuagésimo sexto período de sesiones, suplemento núm. 10 (A/76/10)*, párr. 317; e *ibid.*, *septuagésimo séptimo período de sesiones, suplemento núm. 10 (A/77/10)*, párr. 270.

³²² Para consideraciones relativas al límite de páginas de los informes de los relatores especiales, véanse, por ejemplo, *Anuario... 1977*, vol. II (segunda parte), pág. 133, y *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), págs. 133 y 134. Véanse también la resolución 32/151 de la Asamblea General, de

especiales preparen sus informes en el plazo fijado y los envíen a la Secretaría para su tramitación y remisión a la Comisión con antelación suficiente, a fin de que estos se publiquen en todos los idiomas oficiales, a ser posible cuatro semanas antes del inicio de la parte correspondiente del período de sesiones de la Comisión. A este respecto, insiste en la importancia de que los relatores especiales presenten sus informes en los plazos fijados por la Secretaría. Solo así esta podrá garantizar que los documentos oficiales de la Comisión se publiquen oportunamente en los seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas.

279. Por otra parte, la Comisión ha pedido a la Secretaría que vele por que los servicios encargados de la edición y traducción de los documentos aumenten su eficacia, en particular para garantizar el procesamiento y la distribución oportunos de los informes de los relatores especiales en sus idiomas originales y en todos los demás idiomas oficiales de las Naciones Unidas.

280. La Comisión reconoce la gran importancia y utilidad que tienen las publicaciones jurídicas preparadas por la Secretaría para la labor de la Comisión³²³. Toma nota con reconocimiento de los esfuerzos de la Secretaría en materia de maquetación electrónica, que han mejorado considerablemente la puntualidad de las publicaciones de la Comisión, a pesar de las limitaciones debidas a la falta de recursos. Agradece la publicación, a principios del presente quinquenio, de la décima edición de la versión en inglés de *La Comisión de Derecho Internacional y su obra*, que es un instrumento fundamental para la labor de la Comisión, e insta a que se vele por su pronta disponibilidad en los distintos idiomas oficiales.

281. La Comisión reiteró su firme convencimiento de que las actas resumidas de sus sesiones, que constituyen trabajos preparatorios indispensables para el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional, no podían ser objeto de restricciones arbitrarias en cuanto a su extensión. Observó con satisfacción una vez más que las medidas implantadas en su 65º período de sesiones (2013) para racionalizar la preparación de sus actas resumidas habían acelerado la remisión de la versión en inglés a los miembros de la Comisión con miras a la introducción de los cambios pertinentes y a su pronta publicación. Pidió nuevamente a la Secretaría que retomara la práctica de redactar las actas resumidas provisionales tanto en francés como en inglés y que siguiera esforzándose por mantener las medidas en cuestión a fin de asegurar la pronta remisión de las actas provisionales a los miembros de la Comisión. Observó además que la práctica más reciente de presentar las actas provisionales por vía electrónica a los miembros de la Comisión para que pudieran introducir las correcciones pertinentes usando la función de control de cambios estaba funcionando sin problemas. La Comisión también celebró que esos métodos de trabajo hubieran permitido una utilización más racional de los recursos y pidió a la Secretaría que prosiguiera sus esfuerzos por facilitar la preparación de las actas definitivas en todos los idiomas oficiales sin poner en peligro su integridad.

282. La Comisión expresó su agradecimiento a todos los Servicios que habían intervenido en la tramitación de su documentación, tanto en Ginebra como en Nueva York, por sus esfuerzos para que esta se llevara a cabo de manera oportuna y eficiente, a menudo con plazos ajustados. Hizo hincapié en que la tramitación oportuna y eficiente de la documentación era esencial para que pudiera llevar a cabo su labor de manera fluida. El trabajo realizado por todos los Servicios se agradecía aún más en las circunstancias actuales.

283. La Comisión reafirmó su compromiso con el multilingüismo y recordó la importancia primordial que se daba en su labor a la igualdad de los seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas, como se había destacado en la resolución [76/268](#) de la Asamblea General, de 10 de junio de 2022³²⁴.

9 de diciembre de 1977, párr. 10, y la resolución [37/111](#) de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 1982, párr. 5, así como resoluciones posteriores relativas a los informes anuales de la Comisión a la Asamblea General.

³²³ Véase *Anuario... 2007*, vol. II (segunda parte), párrs. 387 a 395. Véase también *Anuario... 2013*, vol. II (segunda parte), párr. 185.

³²⁴ Véanse también las resoluciones de la Asamblea General [69/324](#), de 11 de septiembre de 2015; [71/328](#), de 17 de septiembre de 2017; y [73/346](#), de 16 de septiembre de 2019. Véase además la resolución [77/103](#) de la Asamblea General, de 7 de diciembre de 2022.

284. La Comisión expresó su gratitud por los continuos esfuerzos de la Biblioteca de las Naciones Unidas en Ginebra para proporcionar servicios eficaces de apoyo a la investigación, incluido el material informativo y las bibliografías multilingües en línea que prepara exclusivamente para la Comisión, y agradeció las sesiones informativas sobre los servicios disponibles y la visita guiada a la Biblioteca y los Archivos que se organizaron en mayo de 2023. Elogió sus constantes esfuerzos por mantener la excelencia en el servicio pese a los efectos de las prolongadas restricciones presupuestarias, que habían empezado a afectar a la capacidad de la Biblioteca para cumplir su mandato y mantener adecuadamente sus colecciones. Señaló que sus servicios eran esenciales para el funcionamiento de la Comisión y expresó su preocupación por que las actuales restricciones presupuestarias pudieran mermar su capacidad para prestar asistencia especializada con fines de investigación y adquirir nuevos productos y publicaciones digitales necesarios para apoyar a la Comisión durante el cierre del edificio de la Biblioteca debido a las obras de renovación. La Comisión hizo hincapié tanto en la necesidad de mantener los recursos presupuestarios y de personal de la Biblioteca como de limitar en la medida de lo posible los efectos de esas obras en el acceso a sus espacios de investigación y su colección jurídica, en especial durante el 75º período de sesiones de la Comisión. Por último, alentó a que la Biblioteca de las Naciones Unidas en Ginebra prosiguiera su transformación en un centro de investigación de excelencia para crear capacidad de investigación y mejorar la accesibilidad y diversidad de los recursos a disposición de la Comisión en el desempeño de su mandato.

8. Anuario de la Comisión de Derecho Internacional

285. La Comisión reiteró que el *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional* era crucial para comprender la labor de la Comisión en el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional, así como en el fortalecimiento del estado de derecho en las relaciones internacionales. Tomó nota de que la Asamblea General, en su resolución 77/103, de 7 de diciembre de 2022, expresó su reconocimiento a los Gobiernos que habían realizado contribuciones voluntarias al Fondo Fiduciario para eliminar el retraso en la publicación del *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional* y alentó a que se hicieran nuevas contribuciones al Fondo.

286. La Comisión recomienda que la Asamblea General, al igual que hizo en su resolución 77/103, *exprese su satisfacción* por los notables avances logrados en los últimos años para eliminar el retraso en la publicación del *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional* en los seis idiomas oficiales, *acoja con beneplácito* los esfuerzos realizados por la División de Gestión de Conferencias de la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, especialmente su Sección de Edición, por dar cumplimiento efectivo a las resoluciones pertinentes de la Asamblea General en que se pedía que se redujera el retraso, y *aliente* a la División de Gestión de Conferencias a que siga prestando todo el apoyo necesario para que la Sección de Edición avance con el *Anuario*.

9. Fondo Fiduciario de Asistencia para los Relatores Especiales

287. La Comisión observa con reconocimiento que, de conformidad con el párrafo 37 de la resolución 77/103 de la Asamblea General, de 7 de diciembre de 2022, el Secretario General estableció un fondo fiduciario a fin de recibir contribuciones voluntarias para la asistencia a los relatores especiales de la Comisión de Derecho Internacional o los presidentes de sus Grupos de Estudio y cuestiones conexas. Al tiempo que reitera la importancia de asegurar las asignaciones necesarias para la Comisión y su secretaría en el presupuesto ordinario, la Comisión hace un llamamiento a los Estados Miembros, las organizaciones no gubernamentales, las entidades privadas y los particulares para que contribuyan al fondo fiduciario de conformidad con las condiciones previstas, incluida la necesidad de que las contribuciones financieras no se destinen a ninguna actividad específica de la Comisión de Derecho Internacional, de sus relatores especiales o de los presidentes de sus Grupos de Estudio.

10. Asistencia de la División de Codificación

288. La Comisión expresó su agradecimiento por la valiosa asistencia de la División de Codificación de la Secretaría en la prestación de servicios sustantivos a la Comisión, así como

por la continua asistencia a los relatores especiales y en la preparación de estudios de investigación minuciosos sobre aspectos relacionados con los temas que estaban siendo examinados, atendiendo a las solicitudes de la Comisión. En particular, expresó su reconocimiento a la Secretaría por la preparación de los memorandos “Prevención y represión de la piratería y el robo a mano armada en el mar” (A/CN.4/757) y “Medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho internacional: Elementos de los trabajos anteriores de la Comisión de Derecho Internacional que podrían ser especialmente pertinentes para el tema” (A/CN.4/759). La Comisión también reconoció el trabajo que lleva a cabo la División de Codificación para ofrecer textos en distintos idiomas a fin de que la labor del Comité de Redacción sea representativa y de calidad.

11. Sitios web

289. La Comisión expresó su reconocimiento a la Secretaría por el sitio web sobre la labor de la Comisión y se felicitó de su actualización y mejora constantes³²⁵. Reiteró que ese y otros sitios web gestionados por la División de Codificación³²⁶ constituían un recurso inestimable para la Comisión y para el conjunto de investigadores interesados en su labor, lo que contribuía al estado de derecho y a potenciar en general la enseñanza, el estudio y la difusión del derecho internacional y a lograr que este se valorase en mayor medida. La Comisión celebró que el sitio web sobre su labor contuviera información sobre el estado actual de los temas de su programa, así como enlaces a versiones preliminares editadas de las actas resumidas y a las grabaciones de audio y video de sus sesiones plenarias.

12. Biblioteca Audiovisual de Derecho Internacional de las Naciones Unidas

290. La Comisión observó con reconocimiento una vez más el extraordinario valor de la Biblioteca Audiovisual de Derecho Internacional de las Naciones Unidas³²⁷, que permite promover un mejor conocimiento del derecho internacional y de la labor de las Naciones Unidas en este ámbito, incluidos los trabajos de la Comisión.

13. Consideración de la posibilidad de celebrar en Nueva York la primera parte de un período de sesiones de la Comisión del presente quinquenio

291. En relación con el párrafo 281 del informe de su 73^{er} período de sesiones (2022), en el que la Comisión recomendó que se celebrara en Nueva York la primera parte de un período de sesiones del próximo quinquenio para reforzar su diálogo con la Asamblea General con miras a facilitar el contacto directo entre la Comisión y los delegados participantes en la Sexta Comisión, la Comisión toma nota de que no podrá reunirse en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York debido a la falta de disponibilidad de salas para la primera parte de sus períodos de sesiones 75^o (2024) y 76^o (2025). Así pues, recomienda que la primera parte de su 77^o período de sesiones (2026) se celebre en Nueva York. La Comisión solicita a la Secretaría que proceda a tomar las disposiciones administrativas y relativas a la organización necesarias a tal fin. Se destacó la necesidad de asegurar la disponibilidad de suficientes salas, así como el acceso a la biblioteca de la Sede y el acceso electrónico a los recursos y la asistencia para la investigación de la Biblioteca de la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra. También se hizo hincapié en la necesidad de que se facilitara el acceso de los asistentes de los miembros de la Comisión a las reuniones y se habilitara espacio suficiente a tal efecto.

E. Fecha y lugar de celebración del 75^o período de sesiones de la Comisión

292. La Comisión decidió celebrar su 75^o período de sesiones en Ginebra del 15 de abril al 31 de mayo y del 1 de julio al 2 de agosto de 2024.

³²⁵ <http://legal.un.org/ilc>.

³²⁶ En general, puede consultarse en <http://legal.un.org/cod/>.

³²⁷ http://legal.un.org/avl/intro/welcome_avl.html.

F. Cooperación con otros órganos

293. En la 3639ª sesión, celebrada el 18 de julio de 2023, la Magistrada Joan E. Donoghue, Presidenta de la Corte Internacional de Justicia, hizo uso de la palabra e informó a la Comisión de las recientes actividades judiciales de la Corte³²⁸. A continuación hubo un intercambio de opiniones.

294. El Comité Jurídico Interamericano estuvo representado en el presente período de sesiones de la Comisión por el Sr. George Rodrigo Bandeira Galindo, miembro del Comité, quien hizo uso de la palabra ante la Comisión en su 3636ª sesión, el 4 de julio de 2023, y ofreció una visión general de las actividades del Comité en relación con diversas cuestiones jurídicas³²⁹. A continuación hubo un intercambio de opiniones.

295. La Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana estuvo representada en el presente período de sesiones de la Comisión por la Sra. Hajer Gueldich, su Presidenta, y el Sr. Kevin Ferdinand Ndjimba, su Relator General, quienes hicieron uso de la palabra ante la Comisión en su 3637ª sesión, celebrada el 6 de julio de 2023, y ofrecieron una visión general de las actividades de la Comisión de la Unión Africana en relación con diversas cuestiones jurídicas³³⁰. A continuación hubo un intercambio de opiniones.

296. El Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público del Consejo de Europa estuvo representado en el presente período de sesiones de la Comisión por el Sr. Helmut Tichy, Presidente del Comité, y el Sr. Jörg Polakiewicz, Asesor Jurídico del Consejo de Europa, quienes hicieron uso de la palabra ante la Comisión en su 3638ª sesión, el 13 de julio de 2023³³¹, y centraron sus intervenciones en las actividades que estaba llevando a cabo el Comité en la esfera del derecho internacional público y en la labor del Consejo de Europa. A continuación hubo un intercambio de opiniones.

297. La Organización Jurídica Consultiva Asiático-Africana estuvo representada en el presente período de sesiones de la Comisión por el Sr. Kamalinne Pinitpuvadol, Secretario General de la Organización, quien hizo uso de la palabra ante la Comisión en su 3639ª sesión, celebrada el 18 de julio de 2023³³². Informó a la Comisión sobre la organización y ofreció una visión general de sus actividades. A continuación hubo un intercambio de opiniones.

298. El 4 de julio de 2023 tuvo lugar un intercambio de opiniones oficioso entre los miembros de la Comisión y el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) sobre asuntos de interés mutuo. El Sr. Nils Melzer, Director de Derecho Internacional, Políticas y Diplomacia Humanitaria en el CICR, pronunció unas palabras de bienvenida, a las que siguieron observaciones introductorias por parte de la Sra. Cordula Droege, Oficial Jurídico Principal y Jefa de la División Jurídica del CICR, y de la Sra. Patrícia Galvão Teles, Presidenta de la Comisión. Se celebró un debate titulado “Retos actuales en relación con la aplicación del derecho internacional”, moderado por la Sra. Droege. Hubo presentaciones sobre los temas “El derecho internacional humanitario y las operaciones cibernéticas durante los conflictos armados” y “Medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho internacional” a cargo de los Sres. Tilman Rodenhäuser y Kubo Mačák, Asesores Jurídicos del CICR, y del Sr. Charles C. Jalloh, Relator Especial para el tema, respectivamente. A cada una de las presentaciones siguió un debate moderado por la Sra. Droege. El Sr. Melzer pronunció unas palabras a modo de conclusión.

G. Representación en el septuagésimo octavo período de sesiones de la Asamblea General

299. La Comisión decidió que, en el septuagésimo octavo período de sesiones de la Asamblea General, estaría representada por su Presidenta, la Sra. Patrícia Galvão Teles. La

³²⁸ La intervención se recoge en el acta resumida de esa sesión.

³²⁹ *Idem.*

³³⁰ *Idem.*

³³¹ *Idem.*

³³² *Idem.*

Presidenta durante la primera parte del período de sesiones, la Sra. Nilüfer Oral, también asistirá.

H. Seminario de Derecho Internacional

300. De conformidad con la resolución 77/103 de la Asamblea General, de 19 de diciembre de 2022, el 57º período de sesiones del Seminario de Derecho Internacional se celebró en el Palacio de las Naciones del 3 al 21 de julio de 2023, durante el actual período de sesiones de la Comisión. El Seminario está dirigido a juristas jóvenes que se especializan en derecho internacional, así como a profesores o funcionarios jóvenes que siguen una carrera académica o diplomática en la administración pública de sus países.

301. Asistieron al período de sesiones 23 participantes de diferentes nacionalidades procedentes de todas las regiones del mundo³³³. Los participantes asistieron a las sesiones plenarias de la Comisión y a conferencias organizadas especialmente para ellos, y participaron en grupos de trabajo sobre temas específicos.

302. La Sra. Patrícia Galvão Teles, Presidenta de la Comisión, y la Sra. Nilüfer Oral inauguraron el Seminario. El Sr. Markus Schmidt, Asesor Jurídico Superior de la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, se encargó de la administración, organización y dirección del Seminario y desempeñó las funciones de Director. El Sr. Vittorio Mainetti, experto en derecho internacional y consultor, actuó como coordinador, con la ayuda de las Sras. Kira Reitemeier y Nomungerel Jamsranjav, asistentes jurídicas.

303. Se organizaron las siguientes conferencias, pronunciadas por miembros de la Comisión: “Introducción a la labor de la Comisión de Derecho Internacional”, a cargo del Sr. Mathias Forteau; “La contribución de la Comisión de Derecho Internacional al desarrollo del derecho internacional”, a cargo del Sr. Dapo Akande; “Medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho internacional”, a cargo del Sr. Charles C. Jalloh; “El derecho internacional consuetudinario particular”, a cargo del Sr. George Rodrigo Bandeira Galindo; “La Comisión de Derecho Internacional y la Sexta Comisión”, a cargo de Giuseppe Nesi; “Principios generales del derecho”, a cargo del Sr. Marcelo Vázquez-Bermúdez; “Las repercusiones de la carga de la prueba en la determinación general de las reparaciones en la causa relativa a la *República Democrática del Congo c. Uganda* (Corte Internacional de Justicia, 2022)”, a cargo del Sr. Ivon Mingashang; “Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado”, a cargo del Sr. Claudio Grossman Guiloff; “Prevención y represión de la piratería y el robo a mano armada en el mar”, a cargo del Sr. Yacouba Cissé; “El arreglo de controversias en las que son parte organizaciones internacionales”, a cargo del Sr. August Reinisch; “Aspectos jurídicos de la representación gubernamental en las Naciones Unidas”, a cargo de la Sra. Phoebe Okowa; y “La Corte Penal Internacional y la cuestión de las inmunidades”, a cargo de los Sres. Dapo Akande y Rolf Einar Fife. Además, se organizó una mesa redonda con los cuatro Copresidentes del Grupo de Estudio sobre el tema “La elevación del nivel del mar en relación con el derecho internacional”, a saber: el Sr. Bogdan Aurescu, la Sra. Patrícia Galvão Teles, la Sra. Nilüfer Oral y el Sr. Juan José Ruda Santolaria.

³³³ Participaron en el Seminario las siguientes personas: Sra. Meriem Agrebi (Túnez); Sr. Manduul Alimaa (Mongolia); Sr. Gergó Barna Balázs (Hungría); Sra. Kezia Campbell-Erskine (Guyana); Sr. Stefano D’Aloia (Italia); Sr. Joel Díaz Rodríguez (Perú); Sr. Moussa Fadiga (Côte d’Ivoire); Sr. Natnael Fitsum Tekeste (Eritrea); Sra. Frida Fostvedt (Noruega); Sra. Omnia Gadalla (Egipto); Sra. Bahareh Ghanoon (República Islámica del Irán); Sra. Randa Hasfura (El Salvador); Sr. Marvin Ikondere (Uganda); Sra. Natalia Jiménez Alegría (México); Sra. Jolane T. Lauzon (Canadá); Sra. Yasmine Luhandjula (República Democrática del Congo); Sr. Neil Nucup (Filipinas); Sra. Magma Sountouma (Togo); Sra. Dana Talic (Arabia Saudita); Sra. Ornella Flavia Vanzillotta (Argentina); Sra. Anita Yadav (India); Sr. Satomi Yanagidani (Japón); y Sra. Patricia Zghibarta (República de Moldova). El Comité de Selección, presidido por el Sr. Makane Moïse Mbengue, Profesor de Derecho Internacional de la Universidad de Ginebra, se reunió el 3 de mayo de 2023 y seleccionó a 23 candidatos de entre 105 solicitantes.

304. La Sra. Laurence Boisson de Chazournes, profesora de la Universidad de Ginebra, pronunció una conferencia sobre “La prevención y el arreglo de controversias relacionadas con el medio ambiente y el cambio climático”.

305. Los participantes visitaron la exposición “100 años de cooperación multilateral en Ginebra” en el Museo de las Naciones Unidas de Ginebra, dirigida por el Sr. Alex Renault, historiador y asesor de la Biblioteca y los Archivos de las Naciones Unidas en Ginebra. También realizaron una visita a la Organización Internacional del Trabajo (OIT), bajo la dirección del Sr. Remo Becci, Director de los Archivos de la OIT, y asistieron a dos conferencias: una impartida por el Sr. Dražen Petrović, Secretario del Tribunal Administrativo de la OIT, titulada “Los tribunales administrativos internacionales”, y otra a cargo del Sr. Georges Politakis, Asesor Jurídico de la OIT, sobre “El establecimiento de normas de la OIT”. Además visitaron la Organización Mundial del Comercio (OMC) y asistieron a presentaciones de la Sra. Gabrielle Marceau, Consejera Superior de la División de Estudios, y el Sr. Juan Pablo Moya Hoyos, abogado especializado en solución de diferencias de la OMC.

306. Se organizó una excursión de un día a Lausana para visitar el Instituto Suizo de Derecho Comparado, que preparó un programa especialmente concebido para la ocasión, en el que participaron el Sr. Lukas Heckendorn Urscheler, Director en funciones, la Sra. Nathalie Matthey, Directora de la Biblioteca, el Sr. John Curran, Asesor Jurídico experto en *common law*, la Sra. Ilaria Pretelli, Asesora Jurídica experta en derecho italiano, la Sra. Carole Viennet, Asesora Jurídica experta en derecho francés, y el Sr. Henrik Westermark, Asesor Jurídico experto en derecho escandinavo.

307. Los participantes asistieron a un taller organizado por la Universidad de Ginebra titulado “Sorteando el oleaje: efectos del cambio climático en el derecho del mar y el derecho internacional del agua”, en el que intervinieron la Sra. Laurence Boisson de Chazournes, Profesora de la Universidad de Ginebra; la Sra. Mara Tignino, Lectora de la Universidad de Ginebra y Coordinadora de la Platform for International Water Law/Geneva Water Hub, y la Sra. Patrícia Galvão Teles, la Sra. Nilüfer Oral, el Sr. Mario Oyarzábal y el Sr. Juan José Ruda Santolaria, miembros de la Comisión. También asistieron a una conferencia sobre “La justicia social y el futuro de la OIT”, en honor al Sr. Francis Maupain, ex asesor jurídico de la OIT, en el Instituto Superior de Estudios Internacionales y de Desarrollo de Ginebra.

308. Se organizaron dos grupos de trabajo, uno sobre “La identificación de nuevos temas para la Comisión de Derecho Internacional” y otro sobre “El regionalismo y la universalidad en la labor de la Comisión de Derecho Internacional”, y cada participante fue asignado a uno de los dos grupos. Dos miembros de la Comisión, el Sr. Dapo Akande y el Sr. George Rodrigo Bandeira Galindo, respectivamente, supervisaron y ofrecieron orientación a los grupos de trabajo. Cada grupo preparó un informe y presentó sus conclusiones en la última sesión de trabajo del Seminario. Una vez compilados, los informes se distribuyeron a todos los participantes, así como a los miembros de la Comisión.

309. Los participantes también asistieron a una reunión de la Red de Antiguos Participantes en el Seminario de Derecho Internacional. La Sra. Verity Robson (exalumna, 2017), Presidenta de la Red, el Sr. Moritz Rudolf (exalumno, 2017), Vicepresidente de la Red, la Sra. Mary Chong (exalumna, 2017), Vicepresidenta de la Red, y el Sr. Vittorio Mainetti, Secretario General de la Red y Coordinador del Seminario de Derecho Internacional, se dirigieron a los participantes y presentaron la labor de la Red.

310. La República y el Cantón de Ginebra ofrecieron su tradicional recepción en el Hôtel de Ville de Ginebra. Los participantes en el seminario visitaron la sala Alabama y la sede de las autoridades cantonales, guiados por el Sr. Samy Bensalem, Jefe Adjunto de Protocolo de la República y el Cantón de Ginebra.

311. El Presidente de la Comisión, el Director del Seminario de Derecho Internacional y el Sr. Marvin Ikondere (Uganda), en nombre de los participantes en el Seminario, hicieron uso de la palabra ante la Comisión en la ceremonia de entrega de diplomas. Se entregó un diploma a cada participante.

312. La Comisión observó con preocupación que, en los últimos años, la situación financiera del Seminario de Derecho Internacional se ha visto negativamente afectada por

factores económicos y financieros, lo que a su vez ha repercutido en los estipendios que el Seminario puede ofrecer. La situación es ahora mucho mejor que en 2019, gracias a dos importantes contribuciones periódicas voluntarias. No obstante, el Seminario debe reflexionar sobre medios y formas de ampliar su base financiera en el futuro. En 2023 se concedieron 16 becas (15 para gastos de viaje y dietas, y 1 solo para dietas).

313. Desde 1965, año en el que se empezó a organizar, han asistido al Seminario 1.307 participantes de 178 nacionalidades. De ellos, 797 han recibido una beca.

314. La Comisión destaca la importancia que concede al Seminario de Derecho Internacional, que permite a juristas jóvenes, especialmente de países en desarrollo, familiarizarse con la labor de la Comisión y con las actividades de las numerosas organizaciones internacionales que tienen su sede en Ginebra. Recomienda que la Asamblea General haga un nuevo llamamiento a los Estados para que realicen contribuciones voluntarias a fin de que el Seminario que se organice en 2024 tenga la mayor participación posible y una distribución geográfica adecuada.
