



# Asamblea General

Distr. general  
22 de febrero de 2017  
Español  
Original: inglés

## Comisión de Derecho Internacional

### 68° período de sesiones

Ginebra, 1 de mayo a 2 de junio  
y 3 de julio a 4 de agosto de 2017

## Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 68° período de sesiones (2016)

### Resumen por temas, preparado por la Secretaría, de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su septuagésimo primer período de sesiones

## Índice

|   | <i>Página</i> |
|---|---------------|
| I. Introducción . . . . .   | 3             |
| II. Temas del programa de trabajo actual de la Comisión . . . . . | 4             |
| A. Crímenes de lesa humanidad . . . . .                           | 4             |
| 1. Observaciones generales . . . . .                              | 4             |
| 2. Observaciones específicas . . . . .                            | 4             |
| 3. Labor futura . . . . .   | 5             |
| 4. Forma definitiva . . . . .                                     | 5             |
| B. Protección de la atmósfera . . . . .                           | 6             |
| 1. Observaciones generales . . . . .                              | 6             |
| 2. Observaciones específicas . . . . .                            | 7             |
| 3. Labor futura . . . . .   | 9             |
| C. <i>Jus cogens</i> . . . . .                                    | 9             |
| 1. Observaciones generales . . . . .                              | 9             |
| 2. Observaciones específicas . . . . .                            | 9             |



---

|      |   |    |
|------|---|----|
| 3.   | Labor futura .....  | 12 |
| 4.   | Forma definitiva .....  | 12 |
| D.   | Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados .....  | 12 |
| 1.   | Observaciones generales .....   | 12 |
| 2.   | Observaciones específicas .....   | 13 |
| 3.   | Labor futura .....  | 15 |
| 4.   | Forma definitiva .....  | 15 |
| E.   | Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado .....   | 15 |
| 1.   | Observaciones generales .....   | 15 |
| 2.   | Observaciones específicas .....   | 16 |
| 3.   | Labor futura .....  | 17 |
| 4.   | Forma definitiva .....  | 18 |
| F.   | Aplicación provisional de los tratados .....  | 18 |
| 1.   | Observaciones generales .....   | 18 |
| 2.   | Observaciones específicas .....   | 19 |
| 3.   | Labor futura .....  | 20 |
| 4.   | Forma definitiva .....  | 21 |
| G.   | Otras decisiones y conclusiones de la Comisión .....  | 21 |
| 1.   | Labor futura de la Comisión .....   | 21 |
| 2.   | Programa y métodos de trabajo de la Comisión .....  | 21 |
| III. | Temas que la Comisión terminó de analizar en su 68° período de sesiones .....   | 22 |
| A.   | Identificación del derecho internacional consuetudinario: (en primera lectura) .....  | 22 |
| 1.   | Observaciones generales .....   | 22 |
| 2.   | Observaciones específicas .....   | 23 |
| 3.   | Labor futura .....  | 25 |
| B.   | Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados (en primera lectura) ..... | 26 |
| 1.   | Observaciones generales .....   | 26 |
| 2.   | Observaciones específicas .....   | 26 |
| 3.   | Labor futura .....  | 28 |
| C.   | Protección de las personas en casos de desastre (segunda lectura) .....   | 28 |
| 1.   | Observaciones generales .....   | 28 |
| 2.   | Observaciones específicas .....   | 29 |
| 3.   | Forma definitiva .....  | 31 |

## I. Introducción

1. En su septuagésimo primer período de sesiones, la Asamblea General, por recomendación de la Mesa, decidió, en su segunda sesión plenaria celebrada el 16 de septiembre de 2016, incluir en su programa el tema titulado “Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 68° período de sesiones” y asignarlo a la Sexta Comisión.

2. La Sexta Comisión examinó el tema en sus sesiones 20<sup>a</sup> a 30<sup>a</sup> y 33<sup>a</sup>, celebradas del 24 a 28 de octubre y del 1 al 3 y el 11 de noviembre de 2016. La Comisión examinó el tema en tres partes. El Presidente de la Comisión en su 68° período de sesiones presentó el informe de la Comisión sobre la labor realizada en ese período de sesiones ([A/71/10](#)) de la manera siguiente: los capítulos I a VI y XIII en la 20° sesión celebrada el 24 de octubre; los capítulos VII a IX en la 24° sesión, celebrada el 27 de octubre; y los capítulos X a XII en la 27° sesión, celebrada el 1 de noviembre.

3. En su 33<sup>a</sup> sesión, celebrada el 11 de noviembre de 2016, la Sexta Comisión aprobó el proyecto de resolución [A/C.6/71/L.26](#), titulado “Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 68° período de sesiones” y el proyecto de resolución [A/C.6/71/L.31](#), titulado “Protección de las personas en casos de desastre”. La Asamblea General, después de examinar el informe pertinente de la Sexta Comisión ([A/71/509](#)), aprobó los proyectos de resolución en su 62° sesión plenaria, celebrada el 13 de diciembre de 2016, como resoluciones [71/140](#) y [71/141](#), respectivamente.

4. El presente resumen por temas se ha preparado en cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 34 de la resolución [71/140](#), en el que la Asamblea General solicitó al Secretario General que preparara y distribuyera un resumen por temas de los debates celebrados en el septuagésimo primer período de sesiones de la Asamblea sobre el informe de la Comisión.

5. El presente resumen por temas consta de dos partes. La primera parte se compone de siete secciones, que corresponden al programa de trabajo actual de la Comisión, a saber, A. Crímenes de lesa humanidad ([A/71/10](#), cap. VII); B. Protección de la atmósfera (*ibid.*, cap. VIII); C. *Jus cogens* (*ibid.*, cap. IX); D. Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados (*ibid.*, cap. X); E. Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (*ibid.*, cap. XI); F. Aplicación provisional de los tratados (*ibid.*, cap. XII); y G. Otras decisiones y conclusiones de la Comisión (*ibid.*, cap. XIII). En la segunda parte figuran los temas que la Comisión terminó de analizar en su 68° período de sesiones. La Comisión concluyó la primera lectura de los siguientes temas: A. Identificación del derecho internacional consuetudinario ([A/71/10](#), cap. V); y B. Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados (*ibid.*, cap. VI); reanudará el examen de ambos temas en su 70° período de sesiones, en 2018. Además, la Comisión también concluyó, en segunda lectura, el examen del tema “Protección de las personas en casos de desastre” (*ibid.*, cap. IV).

## **II. Temas del programa de trabajo actual de la Comisión**

### **A. Crímenes de lesa humanidad**

#### **1. Observaciones generales**

6. En general, las delegaciones acogieron con beneplácito la aprobación de los proyectos de artículo 5 a 10 en el 68º período de sesiones de la Comisión, y algunas de ellas los consideraron equilibrados y apropiados. Varias delegaciones hicieron hincapié en que los proyectos de artículo debían complementar a los instrumentos y regímenes vigentes relacionados con el tema y ser compatibles con estos, en particular el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Se reconoció la importancia del tema, y en particular, de la prevención y la sanción de los crímenes de lesa humanidad.

7. Varias delegaciones acogieron con agrado la atención especial prestada en los proyectos de artículo 5 a 10 a las medidas que debían adoptar los Estados a nivel nacional.

#### **2. Observaciones específicas**

8. Algunas delegaciones expresaron su apoyo a la aprobación del proyecto de artículo 5 (criminalización en el derecho nacional). Otras propusieron que se incluyera en el proyecto de artículo la confabulación para delinquir, la instigación a la comisión y la tentativa de comisión de un delito. Algunas delegaciones también expresaron su apoyo al párrafo 3 del proyecto de artículo 5, en el que se establece la responsabilidad por los crímenes de lesa humanidad aunque hayan sido cometidos en cumplimiento de una orden de un superior, mientras que otras estimaron que algunas partes del párrafo 3 resultarían favorecidas por una mayor precisión y aclaración, en particular con respecto a las normas sobre responsabilidad de los jefes. El párrafo 4 fue acogido con satisfacción por algunas delegaciones, aunque se expresó la opinión de que en el párrafo se debía prever la posibilidad de que la comisión de un delito por un subordinado en cumplimiento de las órdenes de un superior constituyera una circunstancia atenuante. Varias delegaciones expresaron su apoyo al párrafo 5 y a la inaplicabilidad de la prescripción a los crímenes de lesa humanidad. Con respecto al párrafo 6 y las sanciones que los Estados podían imponer, varias delegaciones señalaron que en el proyecto de artículo se debería excluir expresamente la pena de muerte como castigo por los crímenes de lesa humanidad. Si bien se apoyó la inclusión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el párrafo 7, varias delegaciones destacaron que el tema requería un examen más a fondo por la Comisión, y se expresó la opinión de que la disposición sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas debía suprimirse del proyecto de artículo.

9. Con respecto al proyecto de artículo 6 (establecimiento de la competencia nacional), algunas delegaciones se manifestaron a favor de su inclusión. Sobre el uso de la expresión “competencia” en el párrafo 1, se dijo que tal vez fuera más apropiado emplear en su lugar la expresión “competencia o control”. Varias delegaciones indicaron que sería apropiado establecer la jurisdicción universal en el párrafo 3, habida cuenta de la naturaleza de los crímenes de lesa humanidad. Se

señaló, no obstante, que la redacción del párrafo 3 era imprecisa y que podía interpretarse en el sentido de permitir el establecimiento de la jurisdicción universal.

10. Si bien se expresó apoyo al proyecto de artículo 7 (investigación), varias delegaciones indicaron que debían especificarse y aclararse los parámetros de la investigación, así como el alcance de la obligación de los Estados de investigar los actos constitutivos de crímenes de lesa humanidad. Con respecto a la interpretación de la expresión “en cualquier territorio bajo su jurisdicción” empleada en el proyecto de artículo 7, se sugirió que esta se refería tanto a la jurisdicción *de jure* como a la jurisdicción *de facto*.

11. Algunas delegaciones expresaron apoyo a la redacción y el contenido del proyecto de artículo 8 (medidas preliminares cuando el presunto infractor se encuentre en el territorio) Sin embargo, en relación con el párrafo 3, se expresó preocupación por las repercusiones que pudiera tener la obligación de un Estado de dar a conocer las conclusiones de la investigación preliminar a otro Estado en los resultados de la investigación preliminar.

12. Con respecto al proyecto de artículo 9 (*aut dedere, aut judicare*), algunas delegaciones estaban a favor de su inclusión, mientras que otras recalcaron que sería más apropiado armonizar su texto con el del artículo 7 de la Convención de 1970 para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves (La “fórmula de La Haya”). Se dijo que la referencia a un “tribunal ... internacional competente” en el proyecto de artículo 9 no era apropiada, ya que el objeto del proyecto de artículos era facilitar la cooperación entre Estados y no la cooperación entre tribunales internacionales.

13. Varias delegaciones se declararon a favor de la inclusión del proyecto de artículo 10 (trato justo del presunto infractor), en tanto que otras plantearon la duda de si el proyecto de artículo era necesario. Se dijo que la referencia al “derecho de los derechos humanos” en el párrafo 1 no parecía ser necesaria, puesto que el derecho de los derechos humanos ya estaba englobado en la referencia a “las disposiciones aplicables del derecho nacional e internacional” en ese mismo párrafo. Se pidieron más explicaciones sobre la inclusión de los apátridas en el párrafo 2 a), pues la disposición parecía apartarse de los tratados de derechos humanos vigentes.

### **3. Labor futura**

14. Algunas delegaciones sugirieron algunas cuestiones que debía abordar la Comisión en su labor futura sobre el tema, como la extradición, la cooperación y la asistencia, la jurisdicción universal, la responsabilidad de los Estados o los agentes no estatales, y la perpetración indirecta. Se sugirió que la Comisión evitara abordar la cuestión de la jurisdicción civil y la inmunidad.

### **4. Forma definitiva**

15. Varias delegaciones expresaron su apoyo a la labor realizada por la Comisión para la elaboración de una convención sobre la prevención y el castigo de los crímenes de lesa humanidad con el fin de acabar con la impunidad, facilitar la cooperación y la asistencia y colmar la laguna existente en el derecho internacional. Se planteó la duda de si el objeto de la labor sobre el tema debía ser una convención, y se dijo que una convención podría no ser conveniente en ese

momento y que en su lugar tal vez fuera más apropiado formular directrices respecto del tema, habida cuenta de los tratados multilaterales vigentes, incluido el Estatuto de Roma, en los que ya se trataban los crímenes de lesa humanidad. Algunas delegaciones señalaron que tal vez no fuera conveniente un mecanismo de vigilancia para una futura convención y que era necesario proceder con cautela al respecto. También se puso de relieve la iniciativa internacional orientada a concluir un tratado multilateral de asistencia judicial recíproca y extradición para el enjuiciamiento interno de los crímenes internacionales más graves, y la necesidad de que hubiera una estrecha cooperación entre la Comisión y los patrocinadores de la iniciativa.

## **B. Protección de la atmósfera**

### **1. Observaciones generales**

16. Varias delegaciones apoyaron la labor realizada hasta la fecha por la Comisión sobre el tema y acogieron con satisfacción la elaboración de un proyecto de directrices, que constituían un proyecto de marco general para la protección de la atmósfera contra la contaminación y la degradación. Algunas delegaciones subrayaron que la labor de la Comisión no debía interferir en las negociaciones políticas pertinentes ni duplicarlas. Por su parte, varias delegaciones reiteraron sus dudas acerca de la utilidad de la labor de la Comisión sobre el tema, habida cuenta de los acuerdos internacionales vigentes.

17. Si bien algunas delegaciones señalaron que el proyecto de directrices iba más allá de los límites del entendimiento alcanzado en 2013 sobre la forma en que la Comisión abordaría el tema, otras observaron que se ajustaba al entendimiento. También se señaló que las limitaciones establecidas en el entendimiento de 2013 afectarían negativamente la labor de la Comisión. Varias delegaciones expusieron su legislación nacional relacionada con el tema. Se encomió el diálogo sostenido por la Comisión con los científicos.

18. En relación con el enfoque adoptado por la Comisión, varias delegaciones expresaron dudas sobre si la protección de la atmósfera, que se aplicaba a escala mundial, se podía abordar desde el punto de vista jurídico en la misma forma que los acuíferos transfronterizos, los cursos de agua o los daños transfronterizos. Otras, no obstante, señalaron que la labor anterior de la Comisión sobre esas cuestiones podría ser de utilidad.

19. Si bien algunas delegaciones acogieron favorablemente la estructura general del proyecto de directrices, en particular la relación entre el proyecto de directriz 3 y las obligaciones consiguientes previstas en los proyectos de directriz 4 a 6, otras delegaciones dijeron que era prematuro redactar directrices sobre esos aspectos, ya que el alcance de las directrices no estaba claro. Además, se expresó preocupación por la inclusión de “obligaciones” en el proyecto de directrices. Sin embargo, también se señaló que los proyectos de directriz 2 a 4 se basaban en las normas y principios jurídicos vigentes.

## 2. Observaciones específicas

20. Se acogió con agrado el hecho de que en 2015 se agregara al preámbulo el reconocimiento expreso de los límites de la labor de la Comisión. Por otra parte, se dijo también que no sería apropiado mencionar esa limitación en el texto del proyecto de directrices. Varias delegaciones estaban a favor de que en 2016 se incluyera la referencia a la situación y las necesidades especiales de los países en desarrollo en el proyecto de directrices. Algunas delegaciones pidieron que se incluyera en el proyecto el principio de las responsabilidades comunes pero diferenciadas. Por otra parte, también se expresaron dudas sobre la necesidad de un texto tan específico en el preámbulo, especialmente dado que en el entendimiento de 2013 se había excluido expresamente el principio de las responsabilidades comunes pero diferenciadas del ámbito de aplicación del proyecto de directrices. Varias delegaciones señalaron también que la referencia del preámbulo no reflejaba adecuadamente las circunstancias especiales ni las necesidades reales de los países en desarrollo, especialmente a la luz del Acuerdo de París sobre el Cambio Climático de 2015. Se expresó preferencia por la expresión propuesta inicialmente por el Relator Especial, “Poniendo de relieve la necesidad de tener en cuenta la situación especial de los países en desarrollo”

21. En relación con el proyecto de directriz 1 (términos empleados), aprobado provisionalmente por la Comisión en 2015, se puso en duda la viabilidad de distinguir entre “contaminación atmosférica” y “degradación de la atmósfera”. También se propuso que se insertara la frase “calidad del aire ambiente” en la definición de “degradación de la atmósfera”. En cuanto al proyecto de directriz 2 (ámbito de aplicación de las directrices), también aprobado provisionalmente por la Comisión en 2015, algunas delegaciones pidieron aclaraciones sobre los tipos de actividades que causaban la contaminación, incluidos los precursores de la contaminación, y las actividades que destruían la atmósfera. Se observó que el ámbito de aplicación del proyecto de directrices debía limitarse a las actividades antropogénicas que pudieran afectar a la protección de la atmósfera.

22. Varias delegaciones acogieron con agrado la inclusión de la obligación de los Estados de ejercer la diligencia debida para proteger la atmósfera en el proyecto de directriz 3 (obligación de proteger la atmósfera), y observaron que el proyecto de directriz 3 era una piedra angular del texto de los proyectos de directriz en su totalidad. También se señaló que la referencia a “Estados” en el proyecto de directriz indicaba la posibilidad de que los Estados actuaran “individualmente” y “conjuntamente”, según procediera, lo que reforzaba la obligación de cooperar establecida en el proyecto de directriz 8. Algunas delegaciones subrayaron la naturaleza *erga omnes* de la obligación de proteger la atmósfera. Otras señalaron que la obligación de ejercer la diligencia debida exigía nuevas aclaraciones, entre otras cosas, con respecto a las medidas apropiadas que habían de adoptarse y a la frase “de conformidad con las capacidades del Estado” utilizada en el comentario. Se propuso también que se redactara nuevamente el proyecto de directriz en términos similares a los del proyecto de directriz 4 y que la frase “reducir o controlar” se sustituyera por “reducir y controlar”, y que la referencia a “tecnología” en el comentario correspondiente se sustituyera por “ciencia y tecnología”.

23. Varias delegaciones destacaron la importancia que tenía la inclusión de las evaluaciones del impacto ambiental en el proyecto de directriz 4 (evaluación del impacto ambiental). Varias propusieron que se exigiera a los Estados que actualizaran periódicamente sus políticas de protección de la atmósfera, teniendo en cuenta las posibles sinergias entre la calidad del aire y la política climática. Algunas delegaciones pidieron más explicaciones sobre lo que constituía el umbral de los “efectos negativos considerables”. Se señaló que, si bien muchas actividades tal vez no produjeran por sí solas un efecto negativo considerable, su efecto acumulativo podría ser notable. Se dijo que era importante hacer hincapié en la necesidad de que las autoridades públicas autorizaran las evaluaciones del impacto ambiental. Si bien se señaló que la frase “actividades propuestas” era demasiado amplia, también se cuestionó el motivo por el que la Comisión no había incluido una referencia más amplia a los procedimientos pertinentes, como había hecho en sus artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas. Algunas delegaciones observaron que posiblemente no fuera necesario hacer referencia en la directriz a los aspectos de procedimiento, como la transparencia y la participación pública, ya que en esa forma se concedería más flexibilidad y libertad a los Estados. Otras delegaciones señalaron que no entendían las razones que justificaban la omisión de esa referencia.

24. Varias delegaciones expresaron su apoyo al proyecto de directriz 5 (utilización sostenible de la atmósfera) y observaron que el principio general enunciado en él era esencial para la interpretación de los primeros cuatro proyectos de directriz. Unas cuantas delegaciones pusieron de relieve el vínculo entre la protección de la atmósfera y el desarrollo económico sostenible. Sin embargo, se pidió a la Comisión que proporcionara una mejor definición del término “utilización” en el comentario. También se propuso trasladar al preámbulo la referencia a la atmósfera como un recurso limitado. Además, se pidió al Relator Especial que llevara a cabo un estudio a fondo sobre, entre otras cosas, el problema de la conciliación del desarrollo económico con la protección de la atmósfera.

25. Varias delegaciones celebraron la inclusión del proyecto de directriz 6 (utilización equitativa y razonable de la atmósfera) y observaron que la Comisión debería proporcionar información más detallada sobre las consecuencias jurídicas y la aplicación del principio. Junto con hacer hincapié en el respeto de la equidad entre generaciones, algunas delegaciones preguntaron en qué forma se determinarían los intereses de las generaciones futuras y quiénes se encargarían de hacerlo. Se pidió además al Relator Especial que examinara los factores que se habrían de evaluar para equilibrar los intereses de las generaciones presentes y futuras.

26. En relación con el proyecto de directriz 7 (modificación deliberada a gran escala de la atmósfera), varias delegaciones observaron que la geoingeniería era un tema muy importante, pero que debía abordarse con prudencia y podría resultar beneficiado con las aportaciones de los expertos científicos. Algunas delegaciones señalaron que la Comisión debería considerar la posibilidad de excluir la geoingeniería del proyecto de directriz, ya que el ámbito de aplicación de este no estaba claro y que la práctica estaba en evolución. Otras delegaciones propusieron que se redactara nuevamente el proyecto de directriz en términos más claros y decididos y que se definiera la frase “modificación deliberada a gran escala de la

atmósfera”. Se pidió a la Comisión que aclarara en qué forma el proyecto de directriz 7, que estaba redactado en términos muy benignos, se relacionaba con el proyecto de directriz 3. Además, se sugirió que en el proyecto de directriz se estableciera expresamente que las actividades militares quedaban excluidas de su ámbito de aplicación.

27. En cuanto al proyecto de directriz 8 (Cooperación internacional), aprobado provisionalmente por la Comisión en 2015, algunas delegaciones reiteraron sus críticas sobre el alcance limitado de la disposición. Se señaló también que las referencias a la acción conjunta en el proyecto de directriz podrían ser más afirmativas. Las referencias a la colaboración científica, el intercambio de información y la vigilancia conjunta en el proyecto de directriz fueron, no obstante, acogidas con satisfacción.

### 3. Labor futura

28. Si bien varias delegaciones expresaron su apoyo a la intención del Relator Especial de investigar la relación entre la protección de la atmósfera y otras esferas del derecho internacional, se señaló que eso alejaría más a la Comisión de su mandato de desarrollar progresivamente el derecho internacional y codificarlo. También se observó que sería útil que la Comisión abordara los efectos de la utilización de todo tipo de armas en el medio ambiente, y en particular de la elaboración, el almacenamiento y el empleo de armas nucleares. Varias delegaciones pidieron a la Comisión que estudiara más a fondo los conceptos de “patrimonio común de la humanidad” o “preocupación común de la humanidad”, en particular con respecto a la terminología empleada en el Acuerdo de París de 2015. Sin embargo, se señaló también que la Comisión había eliminado con razón el proyecto de directriz sobre ese aspecto. Si bien algunas delegaciones tenían la esperanza de que la Comisión abordara la cuestión de la responsabilidad del Estado por la contaminación y la degradación atmosféricas, la intención del Relator Especial de ocuparse de cuestiones de aplicación, cumplimiento y solución de controversias fue criticada por su posible incompatibilidad con el entendimiento de 2013. Se expresó preocupación por el programa de trabajo a largo plazo del Relator Especial y se pidió a la Comisión que suspendiera o cancelara su labor sobre el tema. También se pidió al Relator Especial que aclarara en qué forma estaría relacionada su labor futura con el entendimiento de 2013.

## C. *Jus cogens*

### 1. Observaciones generales

29. Varias delegaciones acogieron con agrado el primer informe sobre el *jus cogens* (A/CN.4/693) del Relator Especial y la labor de la Comisión sobre el tema. Si bien algunas delegaciones consideraban importante que siguiera adelante la labor emprendida, otras expresaron reservas sobre el examen del tema por la Comisión.

### 2. Observaciones específicas

30. Con respecto al alcance del tema, varias delegaciones instaron a la Comisión a que no se apartara de la definición de *jus cogens* establecida en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados. Más concretamente,

se expresó la opinión de que los elementos del *jus cogens* propuestos por el Relator Especial diferían de los elementos básicos del *jus cogens* definidos en el artículo 53 de la Convención de Viena, y que constituían, en esencia, una alteración del sentido del *jus cogens*. Se señaló además que, en un contexto de desarrollo del derecho internacional mediante instrumentos basados en el consentimiento, sería imprudente ampliar un principio según el cual ciertas normas universales podían obligar a los Estados independientemente del consentimiento de estos.

31. Algunas delegaciones observaron que los efectos del *jus cogens* no se limitaban al derecho de los tratados, sino que se relacionaban con temas como la responsabilidad y la inmunidad del Estado. Sin embargo, se señaló también que la dirección que el Relator Especial se proponía tomar, a saber, incluir la cuestión de la responsabilidad del Estado, era discutible. Más exactamente, se sostuvo que la inclusión de cuestiones relativas a la responsabilidad del Estado en la labor de la Comisión sobre el *jus cogens* podría debilitar el equilibrio alcanzado en los artículos de 2001 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Se estimó que eso era lamentable, porque los tribunales y cortes internacionales se referían con frecuencia a ellos, y porque una vez más se estaba considerando la posibilidad de elaborar una convención sobre la base de los artículos de 2001.

32. En cuanto a la metodología, las delegaciones en general recomendaron que la Comisión se centrara en la determinación y las consecuencias jurídicas de una norma que tuviera carácter de *jus cogens*. No obstante, se dijo que por el momento la Comisión debía centrarse en las consecuencias jurídicas y considerar la posibilidad de aplazar el proceso de identificación. Las delegaciones también propusieron que la Comisión se centrara en la práctica judicial y de los Estados, complementada por obras académicas. Se dijo que la Comisión debía tener en cuenta también las opiniones de las organizaciones internacionales y no gubernamentales. Se propuso además que la Comisión emprendiera un estudio a fondo de los trabajos preparatorios de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. También se expresó preferencia por un enfoque más conceptual.

33. Algunas delegaciones desaconsejaron la preparación de una lista ilustrativa de normas de *jus cogens*. Se dijo que la lista pronto quedaría obsoleta, y aunque podría ser instructiva y servir de orientación, no sería de ayuda a los juristas como herramienta para decidir por sí mismos si las normas habían alcanzado o no el rango de *jus cogens*.

34. Mientras que algunas delegaciones dijeron que se podría considerar la elaboración de una lista más adelante, otras se mostraron partidarias de confeccionar una lista no exhaustiva. Por ejemplo, se afirmó que, sin algún tipo de lista, los proyectos de conclusión serían menos eficaces. También se subrayó que la lista debía denotar una jerarquía entre las propias normas de *jus cogens*, con el primer lugar ocupado por la prohibición del uso de la fuerza, y que debería estar compuesta exclusivamente de las normas de aceptación más general.

35. Con respecto al proyecto de conclusión 2 (modificación, suspensión y abrogación de las normas de derecho internacional) propuesto por el Relator Especial, algunas delegaciones expresaron dudas acerca de la referencia al *jus dispositivum*. Más concretamente, se señaló que una definición del *jus dispositivum* no tenía cabida dentro de un conjunto de conclusiones dedicadas al *jus cogens*.

También se hizo hincapié en que no era necesario establecer normas sobre modificación o abrogación de las normas de derecho internacional separadamente de las normas de *jus cogens*; no solo no era ese el propósito de la labor sobre el tema, sino que además podría afectar a determinadas normas vigentes. Por ejemplo, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados contenía normas específicas sobre la enmienda, modificación y terminación de los tratados. Además, se observó que la posibilidad de suspensión en virtud de otras fuentes del derecho internacional tenía sus propias particularidades que no era necesario abordar en los trabajos sobre el *jus cogens*. Asimismo, se dijo que, si la Comisión decidía realizar una comparación entre el *jus cogens* y el *jus dispositivum*, tendría que ser muy clara en cuanto a las razones que justificaban tal análisis, y a la forma en que los dos conceptos diferían.

36. Se recomendó que el párrafo 2 del proyecto de conclusión 2 se uniera con el párrafo 3 del proyecto de conclusión 3, y se subrayó que la expresión “otros acuerdos” empleada en la segunda oración del párrafo 1 del proyecto de conclusión era ambigua y necesitaba una mayor aclaración. También se dijo que la expresión “acuerdo entre” antes de “los Estados” en la primera oración de ese párrafo debería suprimirse porque, como se indicaba en la segunda oración del mismo párrafo, esos cambios podrían tener lugar no solo mediante diversas formas de acuerdo, sino también mediante el derecho internacional consuetudinario. Según otra opinión, cabían dudas en cuanto a la distinción entre “abrogación” y “suspensión” en el derecho internacional, y se previno en contra de seguir adelante con el proyecto de conclusión 2, ya que era difícil imaginar o demostrar cómo podrían modificarse, suspenderse o abrogarse las normas imperativas inderogables.

37. Si bien se recalcó la importancia de investigar la posible existencia de un *jus cogens* regional, algunas delegaciones consideraron que el concepto era difícil de conciliar con el carácter universal e incondicional normalmente atribuido al *jus cogens*. Se señaló que en todo estudio se debía distinguir claramente entre el *jus cogens* regional y el *jus cogens* universal. Algunas delegaciones se mostraron cautelosas acerca del concepto de *jus cogens* regional, ya que su existencia podría plantear problemas en cuanto a lo que sucedería en los casos en que entrara en conflicto con el *jus cogens* universal. Se subrayó además que la aceptación de la existencia de un *jus cogens* regional significaría no reconocer el criterio establecido en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, a saber, el reconocimiento de esa norma por la comunidad internacional de Estados en su conjunto.

38. Algunas delegaciones consideraron que el concepto de objeto persistente era incompatible con el concepto de *jus cogens*. En particular, se observó que el concepto podría socavar la aplicabilidad universal establecida de las normas de *jus cogens*. Asimismo, se señaló que el hecho de permitir que el concepto de objeto persistente se extendiera de las normas de derecho internacional consuetudinario a las normas de *jus cogens* sería contrario a la naturaleza misma de estas últimas, cuya modificación, suspensión o abrogación no estaba permitida, con objeto de asegurar la adhesión universal a unas normas de carácter tan excepcional.

39. Al formular observaciones sobre el párrafo 2 del proyecto de conclusión 3 (naturaleza general de las normas de *jus cogens*), algunas delegaciones estuvieron de acuerdo en que las normas de *jus cogens* gozaban de superioridad y universalidad

y que eran reflejo de valores fundamentales. No obstante, se consideró que el significado y la finalidad del párrafo no estaban claros, y que al decir que las normas de *jus cogens* amparaban los “valores fundamentales” y eran “de aplicación universal” se allanaría el camino a las tentativas de extraer normas de *jus cogens* a partir de principios vagos y discutibles del derecho natural, sin tener en cuenta su aceptación y reconocimiento efectivos por los Estados. Del mismo modo, se cuestionó la necesidad de referirse a “los valores de la comunidad internacional”. También se expresaron dudas acerca de la necesidad de hacer referencia en el párrafo 2 a la superioridad jerárquica de las normas de *jus cogens*. Se planteó además la cuestión de si las normas de *jus cogens* podían prevalecer sobre la Carta de las Naciones Unidas.

40. En cambio, se expresó decepción por el hecho de que la Comisión no hubiese podido llegar a un acuerdo sobre lo que se consideraban características básicas e incontrovertidas, a saber, que las normas de *jus cogens* eran universalmente vinculantes, que eran reflejo de valores e intereses fundamentales y que eran jerárquicamente superiores.

### **3. Labor futura**

41. Algunas delegaciones propusieron que la Comisión abordara la relación entre las obligaciones *erga omnes* y el *jus cogens*, en particular en el contexto del *jus cogens* dimanante de tratados, entre el derecho internacional consuetudinario y el *jus cogens*, entre el *jus cogens* y la Carta de las Naciones Unidas y entre el *jus cogens* y otras normas en general, incluidos los principios del derecho internacional, así como la aplicación de la norma del objetor persistente al tema. Además, algunas delegaciones estuvieron de acuerdo en que el Relator Especial debía examinar la relación entre el *jus cogens* y las cláusulas de inderogabilidad establecidas en los tratados de derechos humanos.

### **4. Forma definitiva**

42. En cuanto a los resultados del examen del tema, varias delegaciones estuvieron de acuerdo con la elaboración de un proyecto de conclusiones, al tiempo que se subrayó que la tarea de extraer conclusiones sería difícil y complicada, y algunas delegaciones expresaron su preferencia por un enfoque conceptual y analítico en lugar de la elaboración de un nuevo marco normativo para los Estados.

## **D. Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados**

### **1. Observaciones generales**

43. Si bien varias delegaciones pusieron de relieve la importancia del tema, otras recalcaron su complejidad y reiteraron sus inquietudes por el alcance del tema y la falta de claridad con respecto a su orientación. Algunas delegaciones pusieron en duda la base jurídica de ciertos proyectos de principio, aunque también se expresó la opinión de que los proyectos de principio eran reflejo del derecho existente. Si bien algunas delegaciones instaron a la Comisión a abstenerse de tratar de modificar el derecho aplicable a los conflictos armados, otras la alentaron a contribuir al

desarrollo progresivo del derecho internacional en ese ámbito. Algunas delegaciones reiteraron su preocupación por la atención especial prestada a la aplicación de cuerpos de normas distintos del derecho internacional humanitario durante los conflictos armados; otras propusieron que la Comisión examinara en qué medida los principios del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional del medio ambiente se seguían aplicando junto con esa esfera del derecho.

## 2. Observaciones específicas

44. En sus observaciones sobre el ámbito de aplicación de los proyectos de principio, varias delegaciones señalaron que estos deberían aplicarse a los conflictos armados tanto internacionales como no internacionales, mientras que otras preferían que se limitara su aplicación a los primeros, y otras pidieron a la Comisión que aclarara la cuestión. Además, se expresó la opinión de que las referencias al patrimonio cultural no tenían cabida en los proyectos de principio. También se instó a la Comisión a que prestara especial atención a las medidas de prevención. Sobre la cuestión de la metodología, numerosas delegaciones se mostraron partidarias del enfoque temporal adoptado por la Relatora Especial, pero sugirieron que se aplicara con flexibilidad. Varias delegaciones pidieron a la Comisión que aclarara cuáles obligaciones se aplicaban en cuáles etapas abarcadas por los proyectos de principio o en todas ellas. También se instó a la Comisión a que adoptara un enfoque basado en los derechos humanos respecto del tema. En lo que respecta a la terminología, varias delegaciones cuestionaron la utilización de la expresión “entorno natural”. Aunque algunas delegaciones desaconsejaron el uso de lenguaje normativo en los proyectos de principio, otras cuestionaron el uso de un texto no vinculante.

45. Al formular observaciones sobre los proyectos de principio aprobados provisionalmente por la Comisión, se propuso que se sustituyeran los proyectos de principio 1 (alcance) y 2 (propósito) por una simple declaración que aclarara el alcance. Otras propuestas consistían en que se añadiera la frase “de conformidad con el derecho internacional humanitario” al proyecto de principio 2, y se especificara que las medidas preventivas no solo deberían procurar reducir al mínimo los daños, sino además evitarlos. Varias delegaciones hicieron hincapié en la importancia central del proyecto de principio 4 [I-1] (medidas para mejorar la protección del medio ambiente), que trataba de las medidas que se habían de adoptar a nivel nacional. Se cuestionó la utilización del calificativo “efectivas” después de “medidas legislativas... u otras medidas” y se propuso que sustituirlo por la expresión “pertinentes”. También se señaló que la frase “de conformidad con sus obligaciones en virtud del derecho internacional” podía interpretarse de forma restrictiva, en el sentido de que no daría origen a nuevas obligaciones. Con respecto al proyecto de principio 5 [1-(x)] (designación de zonas protegidas), se señaló que la obligación de designar zonas protegidas, reconocida en el derecho internacional, dejaba la designación efectiva a la discreción de los Estados. Se expresó preocupación acerca de la coherencia entre los proyectos de principio 5 [1-(x)] y 9 [II-1], párrafo 3 (protección general del medio ambiente natural durante un conflicto armado), ya que en este último no se preveía una protección especial de las zonas protegidas durante un conflicto armado. Se expresaron dudas similares en relación con el proyecto de principio 13 [II-5] (zonas protegidas), ya que no se especificaba

si el término “contenga” utilizado en el proyecto de principio se aplicaba a la totalidad o a parte de la zona protegida.

46. Si bien varias delegaciones cuestionaron la corrección de incluir una referencia a los pueblos indígenas en el proyecto de principio 6 [IV-1] (protección del medio ambiente de los pueblos indígenas), otras estaban a favor de esa disposición y algunas pidieron que se ampliara su alcance. Algunas delegaciones expresaron dudas sobre el proyecto de principio 7 [I-3] (acuerdos sobre la presencia de fuerzas militares en relación con los conflictos armados), aunque también se expresó la opinión de que su inclusión era apropiada. Varias delegaciones señalaron que la utilización de la expresión “operaciones de paz” en el proyecto de principio 8 [I-4] (operaciones de paz) merecía un examen más a fondo; otras expresaron reservas acerca de la inclusión de ese proyecto de principio. Con respecto al proyecto de principio 9 [II-1] (protección general del medio ambiente natural durante un conflicto armado), se dijo que no podía considerarse que el medio ambiente en su conjunto era un bien de carácter civil con arreglo a la norma sobre distinción durante un conflicto armado. Se sugirió que los tres párrafos de ese proyecto de principio se podrían dividir para que constituyeran principios distintos. Se sugirió también que los requisitos acumulativos establecidos en el párrafo 2 pasaran a ser requisitos separados mediante la sustitución de la palabra “y” por la palabra “o”. Además, se pidió a la Comisión que explicara el significado de la frase “extensos, duraderos y graves” utilizada en el párrafo 2 del proyecto de principio 9; que reconsiderara la redacción del párrafo 3, a fin de tener en cuenta las vulnerabilidades particulares del medio ambiente; y que reevaluara la secuencia de los proyectos de principio 9 y 10 [II-2] (aplicación del derecho de los conflictos armados al medio ambiente natural) con el fin de evitar la duplicación de la referencia al principio sobre distinción.

47. En cuanto al proyecto de principio 11 [II -3] (consideraciones ambientales), se dijo que la expresión “consideraciones ambientales” requería mayor aclaración. Se propuso que se añadiera una cláusula de “sin perjuicio” al proyecto de principio 12 [II-4] (prohibición de las represalias), a fin de aclarar su relación con el párrafo 3 del proyecto de principio 9. Se planteó la inquietud de que la referencia a “procesos de paz” en el proyecto de principio 14 [III-1] (procesos de paz) era demasiado imprecisa, y de que no debía entenderse que el párrafo 2 de ese proyecto de principio ampliaba la competencia de las organizaciones internacionales. Se expresó preferencia por la redacción del proyecto de principio 15 [III-2] (evaluaciones ambientales y medidas de reparación posteriores a un conflicto armado) en términos más normativos, y por la división de la disposición en dos partes, una de ellas relativa a la evaluación ambiental y la otra relativa a la adopción de medidas de reparación. También se sugirió que se armonizara el uso de los términos “debe” y “alentar” en este y otros proyectos de artículo.

48. Varias delegaciones acogieron con satisfacción la inclusión de los proyectos de principio 16 [III-3] (restos de guerra) y 17 [III-4] (restos de guerra en el mar). Otras sostuvieron que la definición de restos de guerra que se daba en esos proyectos de principio era demasiado amplia. Varias delegaciones instaron a la Comisión a que hiciera hincapié en la responsabilidad de los combatientes por los restos de guerra en tierra y en el mar, en particular en la etapa posterior a los conflictos. Se propuso que en los proyectos de principio se pusiera de relieve la necesidad de adoptar

medidas de eliminación sin demora tras el cese de las hostilidades. En materia de redacción, se propuso que se modificara el párrafo 1 del proyecto de principio 16 con el fin de destacar que los restos de guerra tóxicos y peligrosos constituían una amenaza para la salud humana así como para el medio ambiente; que se mantuviera la referencia a “la salud pública o la seguridad de la gente de mar” en el proyecto de principio 17, de conformidad con lo propuesto inicialmente por la Relatora Especial; y que se sustituyera, en el mismo proyecto de principio, la frase “deben cooperar para” por la frase “deben cooperar de conformidad con las normas aplicables del derecho internacional, incluida la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, a fin de que”. Se señaló además que el término “acuerdo” empleado en el párrafo 2 del proyecto de principio 16 debía interpretarse en sentido amplio a fin de que se aplicara también a los agentes no estatales; y que en el proyecto de principio 17 se debería dar a entender que se aplicaban regímenes jurídicos diferentes a las diferentes zonas marítimas. Se sugirió que se aclarara la aplicación del proyecto de principio 18 [III-5] (intercambio de información y concesión de acceso a esta), así como el alcance aparentemente restringido de la frase “de conformidad con sus obligaciones en virtud del derecho internacional”. Se acogió con agrado la introducción de una excepción de defensa nacional en el párrafo 2 del proyecto de principio 18, pero se advirtió que el proyecto de principio no se debería interpretar en el sentido de que imponía una obligación absoluta de intercambiar información o de conceder acceso a esta en otros casos.

### **3. Labor futura**

49. Se sugirió que la Comisión abordara la dimensión humana de los efectos ambientales de los conflictos; la responsabilidad y la reparación; la responsabilidad de los agentes no estatales; la relación del tema con los principios de prevención, precaución y proporcionalidad; la protección de los recursos hídricos; y la ocupación en relación con el tema.

### **4. Forma definitiva**

50. Si bien varias delegaciones expresaron su preferencia por la elaboración de un proyecto de principio también se señaló que el proyecto debería resultar en un conjunto de proyectos de artículo.

## **E. Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado**

### **1. Observaciones generales**

51. Las delegaciones observaron que el tema comprendía principios fundamentales de verdadera importancia práctica para los Estados, e instaron a la Comisión a proceder con cautela y rigurosidad. Varias delegaciones reconocieron que la Comisión aún no había agotado el debate sobre el quinto informe de la Relatora Especial sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado ([A/CN.4/701](#)) e indicaron que sus observaciones eran de carácter preliminar. Algunas delegaciones expresaron preocupación por el hecho de que el informe había sido examinado por la Comisión a pesar de no estar disponible en los seis idiomas oficiales.

52. Algunas delegaciones destacaron la necesidad de desarrollar el tema centrándose en la *lex lata*, en tanto que otras hicieron hincapié en la necesidad de desarrollar progresivamente ese ámbito del derecho. Algunas delegaciones sugirieron que la Comisión examinara la *lex lata* antes de tratar de desarrollar el tema de la *lex ferenda*; y otras observaron que se justificaba hacer una distinción más clara entre la *lex lata* y la *lex ferenda* en los proyectos de artículo. Varias delegaciones hicieron hincapié en que debía tenerse en cuenta la evolución del derecho internacional al abordar la cuestión de las excepciones, en particular la del derecho penal internacional. No obstante, unas cuantas delegaciones señalaron que las normas de derecho internacional consuetudinario sobre la inmunidad de los funcionarios del Estado no reconocían excepción alguna a la inmunidad y que no se había producido ninguna tendencia clara en ese sentido. Algunas delegaciones observaron que las normas sobre inmunidad eran de carácter procesal y no debían equipararse a las normas sobre impunidad. Otras subrayaron la necesidad de distinguir entre el ejercicio de la jurisdicción entre Estados y el ejercicio de la jurisdicción por un órgano penal internacional, el último de los cuales se basa en el consentimiento del Estado participante. Se dijo además que era necesario un análisis más detallado de la relación entre inmunidad *ratione personae* e inmunidad *ratione materiae*.

## 2. Observaciones específicas

53. Si bien algunas delegaciones expresaron su apoyo al proyecto de artículo 2, párrafo f) (acto realizado a título oficial), aprobado provisionalmente por la Comisión, también se expresaron dudas acerca de la necesidad de tal definición. Se propuso que se ampliara el alcance de la definición a fin de que abarcara todas las funciones de los funcionarios del Estado que actúan a título oficial. Algunas delegaciones instaron a que se realizaran nuevos análisis de los diversos aspectos de la definición, entre ellos: el régimen jurídico relativo a los funcionarios de facto que actúan bajo la dirección y el control del Gobierno; la relación entre la inmunidad y los actos *jure gestionis*; los actos realizados a título oficial, pero para beneficio personal; y si los actos *ultra vires* podían considerarse actos oficiales a efectos de la inmunidad. También se pidieron más aclaraciones sobre la relación entre la inmunidad *ratione materiae* y la atribución de un comportamiento al Estado conforme a la ley de responsabilidad del Estado.

54. Algunas delegaciones expresaron apoyo al proyecto de artículo 6 (alcance de la inmunidad *ratione materiae*), aprobado provisionalmente por la Comisión. Sin embargo, se cuestionó el uso del término “individuos” en lugar de “funcionarios” en el párrafo 3, ya que, después de finalizado su mandato, la *troika* gozaba de inmunidad *ratione materiae* en su calidad de formación integrada por funcionarios del Estado de conformidad con el artículo 5.

55. En cuanto al proyecto de artículo 7 (crímenes respecto de los que la inmunidad no se aplica), que figura en el quinto informe de la Relatora Especial y que la Comisión estaba examinando, varias delegaciones apoyaron la idea subyacente en el apartado a) del párrafo 1 de que existían tales excepciones en virtud del derecho internacional contemporáneo con respecto a los crímenes internacionales graves. Algunas delegaciones destacaron que la cuestión de si las excepciones a la inmunidad debían hacerse extensivas también a los crímenes enumerados en los

apartados b) y c) del párrafo 1 (los daños infligidos a las personas o los bienes y la corrupción) requería un análisis ulterior, y se planteó la cuestión de si la corrupción podía considerarse un “acto realizado a título oficial” En lo que respecta al apartado c) del párrafo 1, se propuso que el factor decisivo para su aplicación fuera el aspecto territorial y no la gravedad del delito.

56. Por otra parte, varias delegaciones destacaron que en el informe no estaba fundamentado el párrafo 1, y otras instaron a que se siguiera analizando la práctica de los Estados antes de llegar a conclusiones sobre el proyecto de artículo 7. Se planteó la importancia de la coherencia jurídica con las normas relativas a la inmunidad ante los tribunales internacionales. También se aconsejó precaución contra todo intento de ampliar las excepciones más allá de lo que se podía demostrar claramente que estaba respaldado por la práctica de los Estados y la *opinio juris*. Se cuestionó el uso de la analogía entre el *jus cogens* en la labor de la Comisión sobre la responsabilidad del Estado y sobre la inmunidad de los funcionarios del Estado. Algunas delegaciones observaron que la cuestión de las excepciones merecía ser objeto de mayor debate y se pidieron aclaraciones sobre la base conceptual de la inaplicabilidad de la inmunidad a ciertos delitos.

57. Algunas delegaciones rechazaron la inclusión de la corrupción en el apartado b) del párrafo 1, inclusive en comparación con muchos otros delitos contemplados en las convenciones internacionales. Se propuso que se aplazara la decisión final sobre si debía incluirse el crimen de agresión.

58. Si bien varias delegaciones convinieron en que no existían excepciones a la inmunidad *ratione personae* en el derecho internacional consuetudinario y apoyaron la propuesta enunciada en el párrafo 2, se reiteró la opinión de que ninguna de las normas sobre inmunidad debía aplicarse a los crímenes de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra. Se observó que, si se mantenía el párrafo 1 del proyecto de artículo 4 en su forma actual, podrían estar demás las palabras “durante su mandato” en el párrafo 2. Se expresó apoyo al contenido del párrafo 3.

59. Aunque se presentó un enfoque analítico distinto para evitar tratar de llegar a acuerdo sobre una lista de delitos (como la consideración de quién tenía derecho a decidir si existía inmunidad *ratione materiae* con respecto a un delito determinado; si la base jurídica de esa decisión sería la costumbre o una excepción basada en tratados aplicable únicamente a los Estados partes en el Estatuto de Roma; y qué umbral de prueba se necesitaba para llegar a una conclusión definitiva de que existía una excepción respecto de un delito en particular), también se consideró que una lista era fundamental para el tema.

### 3. Labor futura

60. Algunas delegaciones expresaron la opinión de que al examinar los aspectos procesales de la inmunidad del tema se debía tener en cuenta la cuestión de las excepciones a la inmunidad, aunque también se destacó que los aspectos procesales no se podían analizar en forma totalmente separada del derecho sustantivo. Se planteó la necesidad de establecer garantías procesales para evitar posibles abusos de las restricciones a la inmunidad. También se subrayó la importancia de establecer garantías procesales de la independencia de los fiscales. Se señaló la importancia

del tercer informe del ex Relator Especial sobre los aspectos procesales de la inmunidad (A/CN.4/646).

#### **4. Forma definitiva**

61. Se señaló que, habida cuenta de que la labor de la Comisión hasta la fecha había abarcado elementos que reflejaban el derecho vigente y elementos que representaban un desarrollo progresivo, el resultado apropiado de la labor de la Comisión debería ser un tratado.

### **F. Aplicación provisional de los tratados**

#### **1. Observaciones generales**

62. Algunas delegaciones consideraron que la utilización de analogías con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados era valiosa, pero subrayaron también que el examen del tema debía combinarse con un examen de la práctica. Si bien se expresó la opinión de que el tema debía examinarse en relación con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, también se señaló que la labor sobre el tema no debía ir más allá del artículo 25 de esta. Se dijo además que, en vista de la estrecha relación del tema con otros regímenes dimanantes de tratados, se justificaba enfocarlo con un criterio integral. Algunas delegaciones destacaron que la Comisión debía estudiar el mecanismo de aplicación provisional en diferentes tipos de tratados, como los tratados multilaterales y bilaterales. Si bien algunas delegaciones celebraron la inclusión de la práctica de las organizaciones internacionales en la labor de la Comisión, otras pusieron en duda la conveniencia de ese enfoque teniendo en cuenta el hecho de que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales aún no había entrado en vigor.

63. Varias delegaciones observaron que se necesitaba más información sobre la práctica pertinente de los Estados para poder realizar un examen exhaustivo del tema, así como para fundamentar ulteriormente el proyecto de directrices y las conclusiones extraídas. En ese sentido, acogieron con agrado el hecho de que la Comisión hubiera pedido a la Secretaría que preparase un memorando en el que se analizara la práctica de los Estados con respecto a los tratados de los que era depositario el Secretario General o que se habían registrado en la Secretaría en los últimos 20 años. Se observó que ese análisis se debía centrar en las principales tendencias de la práctica convencional, con el objetivo de estudiar los temas y las cuestiones generales y recurrentes relacionados con el tema.

64. Además, algunas delegaciones subrayaron que sería esencial lograr un equilibrio adecuado entre la aplicación provisional de los tratados y el derecho interno al desarrollar el tema, que tuviera en cuenta los diferentes sistemas jurídicos nacionales. A ese respecto, se observó que la aplicación provisional de un tratado dependía de las disposiciones de la legislación nacional, incluida la manera de expresar el consentimiento. Si bien se expresó la opinión de que la Comisión debía realizar un estudio comparativo de las disposiciones y la práctica nacionales sobre la aplicación provisional, algunas delegaciones exhortaron a proceder con cautela y

observaron que el hecho de que un Estado recurriera o no a la aplicación provisional era una cuestión constitucional y de política.

## 2. Observaciones específicas

65. Con respecto a la cuestión de las reservas, si bien algunas delegaciones estaban de acuerdo con la opinión del Relator Especial de que era posible formular reservas a los tratados aplicados provisionalmente, otras señalaron que era necesario seguir estudiando la cuestión de las reservas, especialmente teniendo en cuenta la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados de la Comisión, en particular la cuestión de las declaraciones interpretativas, el momento en que se formula una reserva y la cuestión de las objeciones.

66. Varias delegaciones formularon observaciones sobre los proyectos de directriz aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción o que este aún tenía ante sí, a saber, los proyectos de directriz 1 a 4 y 6 a 9 y los proyectos de directriz 5 y 10, respectivamente. En cuanto al proyecto de directriz 2 (objeto), se sugirió que se hiciera referencia expresa a los principios del derecho internacional, a fin de subrayar que la práctica de la aplicación provisional también debía ajustarse a esos principios. También se alentó a la Comisión a que redactara nuevamente el proyecto de directriz 3 (regla general) para aclarar que un Estado podría aplicar provisionalmente un tratado antes de su entrada en vigor para ese Estado, aunque hubiera entrado en vigor para otros Estados. En relación con el proyecto de directriz 4 (forma) algunas delegaciones expresaron preocupación por la posibilidad de que se permitiera la aplicación provisional por medios distintos de los especificados en el artículo 25 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, inclusive una decisión adoptada por una conferencia internacional o una organización internacional. Se propuso que la cuestión de la forma se volviera a examinar en relación con la práctica internacional, y que la directriz se redactara nuevamente para que indicara que la aplicación provisional estaba supeditada al consentimiento de los Estados interesados.

67. En cuanto al proyecto de directriz 5, que el Comité de Redacción había dejado en suspenso, se propuso que se centrara en la relación entre las declaraciones unilaterales y la aplicación provisional de los tratados en el contexto del derecho interno. Sin embargo, se observó también que la cuestión de las declaraciones unilaterales debía abordarse con cautela.

68. Con respecto a la cuestión del comienzo de la aplicación provisional, se propuso que prosiguieran las deliberaciones acerca del proyecto de directriz 6 para tener en cuenta los derechos y las obligaciones de los Estados derivadas de los tratados aplicados provisionalmente. En relación con el proyecto de directriz 7 (efectos jurídicos de la aplicación provisional), si bien varias delegaciones reiteraron que consideraban que los tratados aplicados provisionalmente producían en gran medida los mismos efectos jurídicos que los tratados oficialmente en vigor, se observó también que ello tal vez no implicara necesariamente que todos los artículos de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados relativos a los tratados en vigor se aplicaban igualmente a los tratados aplicados provisionalmente. Por consiguiente, se sugirió que se estudiara más a fondo la cuestión, sobre la base de un examen detallado de la práctica de los Estados. Al mismo tiempo, se expresó la opinión de que esa disposición era contenciosa desde un punto de vista teórico, y

que podría ser necesaria una redacción más matizada. Se observó además que la aplicación provisional no podía reemplazar a la entrada en vigor, puesto que los requisitos jurídicos internos debían cumplirse antes de que un tratado pudiera entrar en vigor. Asimismo, se formuló una observación en el sentido de que un tratado aplicado provisionalmente sólo era moral y políticamente vinculante y que sus efectos jurídicos no debían ir más allá del artículo 18 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Algunas delegaciones sugirieron que debía estudiarse más a fondo la cuestión de la responsabilidad internacional abordada en el proyecto de directriz 8 (responsabilidad en caso de violación), en particular el alcance de las consecuencias jurídicas derivadas de la violación de un tratado aplicado provisionalmente. Con respecto al proyecto de directriz 9 (terminación en el momento de la notificación de la intención de no llegar a ser parte), algunas delegaciones invitaron a la Comisión a seguir analizando la cuestión de la terminación, teniendo también en cuenta el artículo 60 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, así como en relación con los Estados para los que el tratado ya había entrado en vigor. Mientras que algunas delegaciones consideraban que el artículo 60 se aplicaba, *mutatis mutandis*, en el contexto de la aplicación provisional, también se expresó la opinión de que el artículo 25 constituía un régimen independiente con respecto a la terminación. Se observó además que la terminación debía expresarse claramente con el fin de evitar cualquier duda.

69. Si bien algunas delegaciones celebraron la propuesta del Relator Especial relativa al proyecto de directriz 10 (el derecho interno y la observancia de la aplicación provisional de un tratado o de parte de él), también instaron a que se ampliara la disposición para tener en cuenta los casos en que era permisible que los Estados limitaran la aplicación provisional en relación con su derecho interno, o que se abordara esa cuestión en una directriz separada. Se observó que la relación entre la aplicación provisional y el derecho interno se beneficiaría de nuevas aclaraciones a la luz del debate celebrado dentro de la Comisión. Ese nuevo análisis debería abordar también la cuestión de la validez del consentimiento. Además, se invitó a la Comisión a armonizar la redacción del proyecto de directriz 10 con la de los otros proyectos de directriz, así como con el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

### **3. Labor futura**

70. Algunas delegaciones eran partidarias de incluir un proyecto de directriz general que dispusiera que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados se aplicaría, *mutatis mutandis*, a los tratados aplicados provisionalmente. Si bien algunas delegaciones acogieron con satisfacción la intención del Relator Especial de analizar la aplicación provisional de los tratados que consagran los derechos de las personas, otras pusieron en duda la utilidad de ese análisis. Además, se alentó a la Comisión a abordar otras cuestiones, por ejemplo, si el contenido del tratado repercutía en el mecanismo de aplicación provisional, y si la aplicación provisional era posible *inter se* o para un solo Estado. También se sugirió que se estudiara si se podían extraer conclusiones de las disposiciones pertinentes de la Convención de Viena de 1978 sobre la Sucesión de Estados en Materia de Tratados para facilitar una mayor comprensión de la aplicación provisional como concepto de derecho internacional en un sentido más amplio.

#### **4. Forma definitiva**

71. Algunas delegaciones acogieron con beneplácito la preparación de directrices y subrayaron que debían tener valor práctico. Se señaló que las directrices debían limitarse a abordar los problemas más comunes que rodeaban al tema, lo que proporcionaría orientación sobre las principales cuestiones, y se basaría en la práctica de los Estados. Si bien varias delegaciones observaron que la preparación de cláusulas modelo podría ser útil, otras delegaciones no eran partidarias de hacerlo, o consideraban que era prematuro.

### **G. Otras decisiones y conclusiones de la Comisión**

#### **1. Labor futura de la Comisión**

72. Con respecto al programa de trabajo a largo plazo de la Comisión, las delegaciones tomaron nota de la inclusión de los temas “El arreglo de controversias internacionales en las que son parte organizaciones internacionales” y “La sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado”. Algunas delegaciones sugirieron que la Comisión se centrara en la finalización de los temas actuales antes de asumir nuevos temas.

73. Varias delegaciones celebraron la inclusión del tema “El arreglo de controversias internacionales en las que son parte organizaciones internacionales”, e hicieron notar la frecuencia de ese tipo de controversias. Varias delegaciones destacaron que la labor sobre el tema no debía limitarse a las controversias que se rigen por el derecho internacional y que debía abordar también las de derecho privado. Al mismo tiempo, se observó la dificultad de encontrar normas comunes en ese ámbito habida cuenta de la diversidad de organizaciones internacionales.

74. Aunque algunas delegaciones apoyaron la inclusión del tema “La sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado”, otras pusieron en duda su pertinencia en la época contemporánea. Se puso de relieve la complejidad de algunos aspectos del tema, respecto de los cuales sería difícil llegar a un entendimiento común.

75. También se alentó a la Comisión a abordar los temas “La norma del trato justo y equitativo en el derecho internacional de las inversiones” y “La protección de los datos personales en el movimiento transfronterizo de información”, que ya figuraban en su programa de trabajo a largo plazo, y a considerar un nuevo tema sobre “La obligación de no reconocer como lícita una situación creada por la violación grave por un Estado de una obligación emanada de una norma imperativa de derecho internacional general”. Varias delegaciones mencionaron la recomendación de la Comisión de que los posibles temas señalados en el memorando de la Secretaría fueran examinados nuevamente por el Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo en 2017.

#### **2. Programa y métodos de trabajo de la Comisión**

76. Varias delegaciones apreciaron o tomaron nota de la recomendación de la Comisión de que se organizara un acto para celebrar su septuagésimo aniversario en 2018. Varias delegaciones apoyaron la recomendación de la Comisión de que se

celebrara la primera parte de su 70º período de sesiones (2018) en Nueva York. Sin embargo, otras delegaciones cuestionaron la necesidad de celebrar períodos de sesiones futuros de la Comisión en Nueva York. Algunas delegaciones destacaron la importancia de la interacción entre la Comisión y la Sexta Comisión. A ese respecto, la iniciativa de celebrar debates oficiosos entre los miembros de la Sexta Comisión y los miembros de la Comisión a lo largo del año fue recibida con agrado.

77. En cuanto a los métodos de trabajo de la Comisión, se expresó apoyo al criterio de la Comisión de que se celebraran reuniones con especialistas en diversos ámbitos cuando se trataran temas técnicos o científicos complejos, o temas especializados.

78. Varias delegaciones acogieron con satisfacción la celebración del Seminario de Derecho Internacional e invitaron a los Estados a que hicieran contribuciones al Fondo Fiduciario correspondiente a fin de permitir la participación en el Seminario. Se tomó nota con satisfacción de la actualización del *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional* y del sitio web de la Comisión. Se expresó apoyo a la continuación de las publicaciones jurídicas preparadas por la División de Codificación. Algunas delegaciones celebraron el compromiso de la Comisión con el multilingüismo e insistieron en que se concediera el mismo trato a los seis idiomas oficiales. Las delegaciones también expresaron su aprecio por el nuevo sistema que se había establecido para la edición de los documentos de la Comisión. Se esperaba que ese sistema permitiera la publicación del informe en todos los idiomas oficiales de manera simultánea.

### **III. Temas que la Comisión terminó de analizar en su 68º período de sesiones**

#### **A. Identificación del derecho internacional consuetudinario: (en primera lectura)**

##### **1. Observaciones generales**

79. En general, las delegaciones acogieron con beneplácito el proyecto de conclusiones, los comentarios y la bibliografía adjunta a estos, pues eran textos importantes que facilitarían enormemente la labor de los especialistas, los académicos y los jueces. Algunas delegaciones también expresaron su agradecimiento a la Secretaría por su memorando sobre la función de las decisiones de los tribunales nacionales en la jurisprudencia de los tribunales y cortes internacionales de carácter universal a los fines de la determinación del derecho internacional consuetudinario ([A/CN.4/691](#)).

80. Varias delegaciones, junto con acoger con agrado la decisión metodológica de la Comisión de proporcionar orientación para la identificación del derecho internacional consuetudinario, subrayaron la importancia de adoptar un enfoque prudente centrado exclusivamente en la codificación de las normas establecidas sobre identificación del derecho internacional consuetudinario. A ese respecto, se propuso que se pusiera de relieve en el texto final sobre el tema que el derecho

internacional consuetudinario estaba sujeto a requisitos estrictos y que no era posible crearlo ni inferirlo fácilmente.

## 2. Observaciones específicas

81. Varias delegaciones expresaron su apoyo al proyecto de conclusión 1 (alcance). Algunas delegaciones consideraron que los proyectos de conclusión y los comentarios podrían resultar aún más útiles si se ampliaba el alcance de las cuestiones analizadas. Además, se expresó la opinión de que era importante evitar la aplicación selectiva de supuestas normas de derecho internacional consuetudinario para eludir el cumplimiento de obligaciones claras dimanadas de tratados. A ese respecto, estaba previsto un nuevo proyecto de conclusión, en el que se afirmaba que se debía presumir que la conducta de un Estado que fuera contraria a lo dispuesto en un tratado no contribuiría a la formación de una nueva norma de derecho internacional consuetudinario.

82. Con respecto al proyecto de conclusión 2 (dos elementos constitutivos), las delegaciones en general reiteraron su acuerdo con el enfoque basado en dos elementos adoptado por la Comisión. En relación con el proyecto de conclusión 3 (valoración de los medios para establecer los dos elementos constitutivos), varias delegaciones pusieron de relieve la importancia de una valoración separada de los medios para establecer cada uno de los dos elementos constitutivos. También se expresó la opinión de que esos medios debían tener su origen en tantos países como fuera posible a fin de que fueran reflejo de distintas tradiciones jurídicas. A ese respecto, varias delegaciones subrayaron la importancia de la accesibilidad de la documentación relativa al derecho internacional consuetudinario.

83. En cuanto al proyecto de conclusión 4 (requisito de la práctica), varias delegaciones apoyaron la redacción actual y encomiaron el hecho de que se hiciera hincapié principalmente en la práctica de los Estados. Sin embargo, se señaló que se necesitaban nuevas observaciones de los Estados, habida cuenta de la divergencia de opiniones sobre la función de las organizaciones internacionales en la creación o expresión de las normas de derecho internacional consuetudinario en el párrafo 2. Varias delegaciones subrayaron que era importante tener en cuenta la práctica de las organizaciones internacionales, especialmente en los casos en que los Estados habían delegado facultades en organizaciones internacionales complejas como la Unión Europea. A juicio de algunas delegaciones, el texto del párrafo 2 era un caso de desarrollo progresivo, ya que la práctica de las organizaciones internacionales no podía ser expresión del derecho internacional consuetudinario y nunca podría equipararse con la práctica de los Estados. Se señaló que esa práctica solo podía ser pertinente para las normas de derecho internacional consuetudinario sobre las organizaciones internacionales. Según algunas delegaciones, la práctica de las organizaciones internacionales solo podría considerarse pertinente si fuera en realidad la práctica de los Estados que componen la organización o el comportamiento llevado a cabo en nombre de los Estados. En relación con el comportamiento de otros agentes mencionado en el párrafo 3, se dijo que la afirmación de que ese comportamiento podía ser pertinente podría dar lugar a confusión, ya que no cumplía el requisito de constituir práctica en virtud del derecho internacional.

84. Algunas delegaciones expresaron su apoyo a la redacción actual del proyecto de conclusión 5 (comportamiento del Estado como práctica del Estado). Se subrayó que la práctica en cuestión debía ser de dominio público o al menos ser conocida por otros Estados, a fin de que cualquiera objeción al advenimiento de una nueva norma de derecho internacional consuetudinario pudiera ser formulada oportunamente por otros Estados. Además, se expresó la opinión de que la falta de jerarquía entre las distintas ramas del gobierno que estaba implícita en la redacción actual del proyecto de conclusión 5 podía inducir a error, ya que debía darse más peso a los órganos jerárquicamente superiores y a los que intervenían en los asuntos internacionales.

85. Algunas delegaciones expresaron apoyo a la redacción del proyecto de conclusión 6 (formas de práctica). Varias delegaciones observaron que la inacción de los Estados no podía ser considerada práctica, ni aceptación implícita como derecho (*opinio juris*), a menos que esa falta de acción fuese deliberada y el Estado fuese objetivamente capaz de reaccionar.

86. El proyecto de conclusión 7 (valoración de la práctica de un Estado) también recibió el respaldo de algunas delegaciones. Además, se expresó apoyo en relación con el requisito de generalidad de la práctica establecido en el proyecto de conclusión 8 (la práctica ha de ser general), y se subrayó la importancia de la práctica de los países específicamente afectados.

87. Varias delegaciones expresaron su apoyo en relación con el proyecto de conclusión 9 (requisito de la aceptación como derecho (*opinio juris*)). En particular, se destacó la importancia de hacer una distinción entre la aceptación como derecho y los demás motivos ajenos al derecho.

88. En lo que se refiere al proyecto de conclusión 10 (formas de prueba de la aceptación como derecho (*opinio juris*)), se subrayó que debía hacerse una distinción entre la práctica puramente interna, cuya importancia era exclusivamente nacional y la práctica destinada a tener una orientación externa. En relación con el párrafo 2, se dijo que el comportamiento de un Estado en relación con la aprobación de una resolución de una organización internacional podría ser resultado de consideraciones políticas y que, por lo tanto, no debería considerarse expresión de una opinión jurídica. En relación con el párrafo 3, relativo a la falta de reacción a lo largo del tiempo con respecto a la práctica de otros Estados, varias delegaciones expresaron la opinión de que la falta de reacción ante una práctica determinada no debía equipararse necesariamente al acuerdo con dicha práctica, especialmente en situaciones en que no sería conveniente o posible reaccionar.

89. Varias delegaciones expresaron su apoyo a la redacción del proyecto de conclusión 11 (tratados) sobre la importancia de los tratados para la identificación del derecho internacional consuetudinario. Se expresó la opinión de que debía hacerse referencia expresa al carácter “posiblemente generador de normas” de la disposición de un tratado antes de que pudiera generar derecho internacional consuetudinario.

90. Varias delegaciones expresaron su apoyo al proyecto de conclusión 12 (resoluciones de organizaciones internacionales y conferencias intergubernamentales) sobre la importancia de esas resoluciones para la identificación del derecho internacional consuetudinario. Se afirmó que las

resoluciones solo podían ser pertinentes si constituían aceptación como derecho (*opinio juris*) de parte de los Estados, y no práctica de estos. Se dijo que el texto del proyecto de conclusión 12 debería haber sido similar al del proyecto de conclusión 11, ya que tanto los tratados como las resoluciones “podían” ser reflejo de normas de derecho internacional consuetudinario, según las circunstancias. Se propuso que el papel especial que correspondía a la labor de codificación de la Comisión, como objeto de debate entre los Estados en la Asamblea General, debía quedar reflejado en un párrafo separado de esa disposición.

91. La redacción del proyecto de conclusión 13 (decisiones de cortes y tribunales) sobre la importancia de esas decisiones para la identificación del derecho internacional consuetudinario, recibió el apoyo de algunas delegaciones. Se subrayó que, en principio, las decisiones de las cortes y los tribunales solo eran vinculantes para las partes, y que era la reacción a esas decisiones por parte de otros Estados lo que revelaba su autoridad como expresiones de derecho internacional consuetudinario. Varias delegaciones se refirieron a la cuestión del valor relativo de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales y nacionales. Si bien, a juicio de algunas delegaciones, el poder de persuasión de una decisión era el único criterio pertinente, de manera que una decisión interna en cuyo razonamiento se daba importancia al derecho internacional, podía ser tan relevante como una decisión internacional, otras delegaciones opinaban que las decisiones internas de las cortes y los tribunales solo podían ser consideradas práctica judicial interna del Estado.

92. También se manifestó cierto apoyo en relación con el proyecto de conclusión 14 (doctrina) sobre la función auxiliar de la doctrina de los publicistas para la identificación del derecho internacional consuetudinario. Se dijo que en la actualidad esa función era limitada, habida cuenta de la gran proliferación de las principales fuentes del derecho internacional, principalmente los tratados.

93. El texto del proyecto de conclusión 15 (objector persistente) recibió cierto apoyo. Algunas delegaciones pusieron de relieve la importancia de salvaguardar el papel de las normas imperativas de derecho internacional (*jus cogens*). Otras delegaciones destacaron la importancia del momento en que se formulaba la objeción, de modo que el incumplimiento de una obligación ya existente no podía confundirse con una objeción persistente al cumplimiento de esa obligación. También se expresó la opinión de que, teniendo en cuenta la falta de jurisprudencia sobre la cuestión, era prematuro elaborar un proyecto de conclusión al respecto. Además, se afirmó que la norma sobre el objector persistente estaba relacionada con los efectos y la aplicación de las normas consuetudinarias y que, por lo tanto, no era necesaria en los proyectos de conclusión. El proyecto de conclusión 16 (derecho internacional consuetudinario particular) también recibió apoyo. Se expresó la opinión de que cualquiera norma de derecho internacional consuetudinario que se apartara de la costumbre general tendría que ser objeto de una norma estricta sobre prueba.

### 3. Labor futura

94. Varias delegaciones acogieron con satisfacción la solicitud de que la Secretaría elaborara un memorando sobre los medios de lograr que la documentación relativa al derecho internacional consuetudinario fuese de más fácil acceso.

## **B. Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados (en primera lectura)**

### **1. Observaciones generales**

95. Las delegaciones en general acogieron con beneplácito la aprobación en primera lectura de los proyectos de conclusión sobre el tema, junto con sus comentarios, y destacaron su utilidad práctica. Algunas delegaciones hicieron hincapié en que los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior solo podían desempeñar un papel complementario en la interpretación de los tratados, dentro de los límites de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Si bien algunas delegaciones afirmaron que los proyectos de conclusión se aplicaban exclusivamente a la interpretación de los tratados entre Estados, otras señalaron que también podrían ser pertinentes para la interpretación de los tratados en que participaban organizaciones internacionales, en particular en los casos en que los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados se aplicaban como cuestión de derecho internacional consuetudinario.

### **2. Observaciones específicas**

96. Se propuso que se volviera a redactar el proyecto de conclusión 1 [1a] (introducción) a fin de que indicara que los proyectos de conclusión no abordaban todas las circunstancias posibles en las que los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior podían desempeñar un papel en la interpretación de los tratados. Con respecto al proyecto de conclusión 2 [1] (regla general y medios de interpretación de los tratados), se expresó la opinión de que no debía incluirse la “naturaleza” del tratado como elemento que influyera en el valor que se daría a ciertos medios de interpretación. En relación con el proyecto de conclusión 5 (atribución de la práctica ulterior), se hizo una distinción entre el comportamiento que podría atribuirse a los Estados con arreglo al régimen jurídico de la responsabilidad del Estado y el comportamiento atribuible a ellos a los efectos de la interpretación de los tratados. Si bien se expresó la opinión de que el comportamiento de los agentes no estatales jamás debería tenerse en cuenta para la interpretación de los tratados, se acogió con satisfacción el enfoque equilibrado de la Comisión respecto de esa cuestión.

97. Se alentó a la Comisión a distinguir, en el contexto del proyecto de conclusión 6 (identificación de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior), entre la posición adoptada por los Estados con respecto a la interpretación de un tratado, y el comportamiento de los Estados con respecto a un tratado basado en otras consideraciones. Varias delegaciones acogieron con beneplácito la presunción, en el proyecto de conclusión 7 (posibles efectos de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en la interpretación), de que la práctica ulterior de las partes en un tratado por lo general no enmendaría ni modificaría el tratado. Aunque algunas delegaciones recalcaron que esa práctica nunca podría modificar o enmendar un tratado, otras expresaron apoyo a un enfoque más flexible que permitiera a los tratados adaptarse a los cambios tecnológicos y de la sociedad.

98. Con respecto al proyecto de conclusión 8 [3] (interpretación de los términos de un tratado como susceptibles de evolucionar con el tiempo), se acogió con agrado la prudencia con que la Comisión había enfocado la determinación sobre si adoptar un enfoque evolutivo para la interpretación de un término utilizado en un tratado en

particular. Se expresó la opinión de que en el proyecto de conclusión 9 [8] (peso de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior como medios de interpretación) se debían establecer más criterios para determinar el peso de los acuerdos ulteriores o la práctica ulterior, en particular la fecha de una práctica o la importancia atribuida a la práctica por las partes. Con respecto al proyecto de conclusión 11 [10] (decisiones adoptadas en el marco de una conferencia de Estados partes), se señaló que esas decisiones podían constituir una práctica ulterior solo en circunstancias excepcionales, por ejemplo, si se adoptaban por consenso o por unanimidad.

99. En relación con el proyecto de conclusión 12 [11] (instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales), se sugirió que la Comisión considerara la práctica de las organizaciones internacionales no solo en relación con sus instrumentos constitutivos, sino con el derecho internacional en general. Con respecto al párrafo 3 del proyecto de conclusión, se señaló que la práctica de una organización internacional en la aplicación de su instrumento constitutivo no se podía considerar pertinente para la interpretación de los tratados con arreglo al artículo 31, párrafo 1, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, y se pidió a la Comisión que especificara ulteriormente la pertinencia del artículo 32 a ese respecto.

100. Varias delegaciones acogieron con satisfacción el proyecto de conclusión 13 [12] (pronunciamientos de órganos de expertos creados en virtud de tratados). Se propuso que se sustituyera la frase “expertos que desempeñan sus funciones a título personal” por “expertos independientes”. También se instó a la Comisión a que reconsiderara las definiciones de “órgano de expertos creado en virtud de un tratado” y “órgano de una organización internacional” a fin de que los proyectos de conclusión se aplicaran a las organizaciones regionales que no entraran dentro de esas categorías. Varias delegaciones convinieron en que el peso de los pronunciamientos de órganos de expertos creados en virtud de tratados estaba sujeto al tratado pertinente, si bien se señaló que la práctica de las partes en relación con un pronunciamiento también podía tenerse en cuenta.

101. Varias delegaciones destacaron que los pronunciamientos de órganos de expertos creados en virtud de tratados no podían, en sí mismos, constituir una práctica ulterior que estableciera el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado. Se dijo que constituían más bien un “medio auxiliar” de interpretación. Algunas delegaciones propusieron que se incluyera una salvedad a tal efecto en el párrafo 3. Se expresó la opinión de que las resoluciones en las que se citaban pronunciamientos de órganos de expertos creados en virtud de tratados, incluidas las aprobadas por consenso, no podían interpretarse en el sentido de que constituían el acuerdo de los Estados con los pronunciamientos en sí. Se sugirió que la Comisión debía seguir estudiando medios de determinar el acuerdo de las partes acerca de la interpretación de un tratado expresado en el pronunciamiento de un órgano de expertos. También se pidió a la Comisión que estudiara en qué medida constituía un órgano de expertos creado en virtud de un tratado dentro del alcance de los proyectos de conclusión.

102. Varias delegaciones estuvieron de acuerdo en que el silencio de una parte no constituía aceptación de un pronunciamiento de un órgano de expertos creado en virtud de un tratado, de conformidad con el párrafo 3. Por último, se sugirió que la

Comisión examinara con más detenimiento la cláusula de “sin perjuicio” empleada en el párrafo 4 del proyecto de conclusión.

### **3. Labor futura**

103. Se sugirió que, en segunda lectura, la Comisión incluyera una disposición sobre el papel de las decisiones de los tribunales nacionales como práctica ulterior pertinente para la interpretación de los tratados.

## **C. Protección de las personas en casos de desastre (segunda lectura)**

### **1. Observaciones generales**

104. Las delegaciones felicitaron a la Comisión por su aprobación, en segunda lectura, del proyecto de artículos sobre la protección de las personas en casos de desastre. En general las delegaciones eran de la opinión de que el proyecto de artículos constituía un marco amplio para la respuesta a los desastres y la reducción de los riesgos asociados con estos, y para la protección de las personas. Se señaló que se habían introducido ajustes al proyecto de artículos en segunda lectura, sobre la base de las observaciones presentadas por los Estados y las organizaciones internacionales. Se dijo además que el proyecto de artículos lograba un equilibrio adecuado entre los derechos y las obligaciones del Estado afectado y de los Estados que prestaban asistencia. Ello no obstante, algunas delegaciones indicaron que no se habían abordado todos los motivos de preocupación. Se observó también, en particular, que el proyecto de artículos era en gran medida reflejo de la *lex ferenda*.

105. Las delegaciones subrayaron el principio de la soberanía de los Estados y, por lo tanto, la primacía de la responsabilidad del Estado afectado de evaluar la escala de la asistencia internacional necesaria cuando un desastre superaba manifiestamente su capacidad nacional de respuesta. Algunas delegaciones expresaron su apoyo a la gran importancia concedida en el proyecto de artículos a los principios de respeto de la dignidad humana y protección de los derechos humanos. Se observó que el proyecto de artículos se aplicaba con flexibilidad tanto a los desastres naturales como a los desastres causados por el hombre que estaban fuera del ámbito del derecho internacional humanitario, y que en él no se establecían distinciones por motivos de nacionalidad o condición jurídica, pues se centraban en las necesidades y en los derechos de las víctimas. También se hizo referencia a la constante necesidad de incorporar una perspectiva de género en la asistencia humanitaria a fin de que fuera imparcial y eficaz y que beneficiara a todos los segmentos de la población, y de hacer frente a la intensificación del riesgo de violencia sexual y por razón de género asociada a los desastres y otras situaciones de emergencia.

106. Se expresó preferencia por la adopción de un enfoque más pragmático, con un marco claro de normas destinadas a facilitar la cooperación internacional en la práctica, en lugar de un enfoque basado estrictamente en los derechos. Se observó que un texto más funcional podría producir efectos más directos en los aspectos regulatorios comúnmente más problemáticos de la respuesta internacional. Según esa opinión, si bien se habían logrado mejoras importantes en el proyecto final, el texto seguía siendo excesivamente prudente con respecto a la cuestión de la

protección, pero no lo suficientemente cauteloso respecto de su aplicabilidad a situaciones mixtas de conflicto y desastre.

## 2. Observaciones específicas

107. Se consideró apropiado que en el preámbulo se reafirmara la función primordial del Estado afectado en la adopción de medidas en casos de desastre. Se sugirió que se añadiera una referencia al último párrafo del preámbulo mediante la cual se invitara a todos los Estados a prestar asistencia a las Naciones Unidas y sus organismos en su labor de socorro a las personas en casos de desastre, dado que todo llamamiento a la acción inmediata en esos momentos por lo general estaba dirigido directamente a ellos.

108. Se dijo que, con el fin de que el proyecto de artículo 2 (objeto) armonizara con la orientación general del texto, debía ponerse mayor énfasis en los derechos de las personas afectadas que en sus necesidades. Se sugirió que el comentario sobre ciertos proyectos de artículo fuera más detallado, por ejemplo, sobre el concepto de perturbación grave del funcionamiento de la sociedad, en el proyecto de artículo 3 (términos empleados). Se expresó preferencia por la fusión del proyecto de artículo 4 (dignidad humana) con el artículo 5 (derechos humanos), y por que en el texto y los comentarios de ambos proyectos de artículo se indicara que su contenido se entendería sin perjuicio de las obligaciones positivas y negativas de los Estados en el plano internacional.

109. Varias delegaciones expresaron su apoyo al enfoque basado en los derechos adoptado en los proyectos de artículo 5 a 7 (derechos humanos, principios humanitarios y deber de cooperar). Se señaló que las dificultades planteadas por los desastres daban lugar a un aumento del riesgo de violaciones de los derechos humanos, por lo que era esencial reconocer que la dignidad humana y los derechos humanos eran principios absolutos que debían respetarse durante la respuesta humanitaria. Se observó también que era apropiado que en el proyecto de artículos se hiciera hincapié en las necesidades de los más vulnerables, ya que los desastres trastornaban de manera desproporcionada la vida de los niños, las personas de edad y las personas con discapacidad. Algunas delegaciones reiteraron su opinión de que en el proyecto de artículo 7 era preciso hacer una distinción entre la cooperación de los Estados entre sí, en aplicación de un principio fundamental del derecho internacional, y el deber de cooperar con las organizaciones internacionales, las organizaciones no gubernamentales y “los otros actores que presten asistencia”.

110. Las delegaciones acogieron con agrado el proyecto de artículo 9 (reducción del riesgo de desastres), y se observó que la labor de la Comisión sobre la prevención de riesgos denotaba los importantes avances que se habían realizado en la práctica del derecho en materia de desastres, en las esferas de la reducción de los riesgos, los mecanismos de alerta temprana, el aumento de la cooperación y el intercambio de información. Según otra opinión, la disposición constituía desarrollo progresivo del derecho internacional, y se refería a una obligación de comportamiento más bien que de resultado.

111. En relación con el proyecto de artículo 10 (papel del Estado afectado), se expresaron dudas sobre la referencia al papel “principal” del Estado afectado, y se quiso saber si implicaba que la responsabilidad de la dirección, el control, la

coordinación y la supervisión de la asistencia de socorro podía compartirse con quienes desempeñaban un papel secundario. Según otra opinión, los proyectos de artículo 10, 11 (deber del Estado afectado de buscar asistencia externa) y 13 (consentimiento del Estado afectado para la asistencia externa) eran esenciales, porque reconocían, como lo había demostrado la experiencia histórica una y otra vez, que un desastre podía superar manifiestamente la capacidad de respuesta del Estado afectado, y que el establecimiento de un régimen de consentimiento cualificado de los Estados afectados, cuyo ejercicio debía basarse en la buena fe, equilibraba el derecho de soberanía del Estado con la obligación del Estado soberano de proteger oportunamente la vida humana y los derechos humanos en casos de desastre.

112. En cuanto al proyecto de artículo 11, se señaló que no quedaba claro si el término “manifiestamente” significaba “obviamente” o “sustancialmente”. Otra delegación acogió con beneplácito la importancia atribuida en el proyecto de artículo 11 a la responsabilidad del Estado afectado de determinar la medida en que su capacidad nacional de respuesta podía hacer frente a un desastre. También se expresó la opinión de que el principio de la buena fe debería ser el factor decisivo para determinar si eran aplicables los requisitos básicos del proyecto de artículo.

113. Se expresó apoyo al cuidadoso equilibrio logrado en el proyecto de artículo 13, especialmente en el párrafo 2, que disponía que el consentimiento de los Estados afectados para la prestación de asistencia externa no se debía denegar arbitrariamente. Se observó que, en el contexto de los conflictos armados, esa denegación podía constituir una violación del derecho internacional humanitario. Según otra opinión, no estaba claro cómo se podría determinar la arbitrariedad. Se expresó preocupación por el peligro de que en esa determinación influyeran factores políticos que podrían entrañar consecuencias jurídicas para los Estados afectados; Otras delegaciones eran de la opinión de que la orientación impartida en el comentario del proyecto de artículo era particularmente útil en ese sentido.

114. En relación con el proyecto de artículo 15 (facilitación de la asistencia externa), se expresó la opinión de que la práctica demostraba que las leyes nacionales debían abordar más cuestiones que las mencionadas, por ejemplo, la confidencialidad, la responsabilidad, el reembolso de los gastos, el control y las autoridades competentes. También se expresó apoyo al proyecto de artículo 16 (protección del personal de socorro, el equipo y los bienes), en el que se reconocía el deber del Estado afectado de asegurar la protección del personal de socorro y del equipo y los bienes y, de no ocasionarles daño alguno. Se expresó la opinión de que la referencia expresa en el proyecto de artículo 17 (terminación de la asistencia externa) a la posibilidad de terminar la asistencia externa en cualquier momento era inapropiada, ya que podría dar lugar a un cese brusco de la asistencia antes de que otro actor que preste asistencia pudiera ocupar su lugar.

115. Varias delegaciones expresaron su apoyo a la nueva redacción del proyecto de artículo 18 (relación con otras normas de derecho internacional), en particular respecto de las normas de derecho internacional humanitario. Sin embargo, se dijo que el párrafo 2 planteaba la cuestión de si el proyecto de artículo daba cabida únicamente a las normas que abordaban específicamente el socorro en casos de desastre o a todas las normas de derecho internacional humanitario. También se señaló que, incluso en el derecho internacional humanitario, se requería

generalmente el consentimiento del Estado afectado en los casos en que un tercer Estado deseaba prestar asistencia. También se expresó la preocupación de que el proyecto de artículo representaba un riesgo de conflicto con las normas de derecho internacional humanitario y, en última instancia, podría menoscabar la capacidad de las organizaciones humanitarias imparciales para prestar asistencia.

### **3. Forma definitiva**

116. Varias delegaciones expresaron su apoyo a la recomendación de la Comisión de que se negociara una convención sobre la base del proyecto de artículos. Se observó que la codificación era necesaria porque el número cada vez mayor de instrumentos bilaterales, regionales y multilaterales sobre prevención, gestión y respuesta a los desastres había creado un marco jurídico espontáneo que carecía de armonización de la terminología, las definiciones, los principios y la naturaleza y el alcance de las obligaciones. También se señaló que una convención de esa índole satisfaría además la necesidad aparente de sistematización del derecho internacional que regula el socorro humanitario, que la Secretaría había puesto de relieve al proponer por primera vez el tema. Se observó además que, si el proyecto de artículos se aprobaba en forma de convención marco, podría contribuir a acelerar la elaboración de leyes y procedimientos nacionales más detallados sobre cooperación internacional en casos de desastre.

117. Otras delegaciones expresaron dudas acerca de la necesidad de elaborar una convención. Se expresó la preocupación de que una convención vinculante supondría una serie de procedimientos administrativos que podrían complicar el despliegue de la ayuda y, por consiguiente, resultar contraproducentes. También se expresaron dudas acerca de si una convención sería de un interés tal que pudiera obtener suficiente apoyo de parte de los Estados. Se sugirió en cambio, que tal vez conviniera examinar la forma en que la labor de la Comisión afectaba la práctica ulterior de los Estados, antes de adoptar la decisión de proceder a elaborar una convención. También se sugirió que el tema se abordara mediante el suministro de orientación práctica (en forma de directrices) a los Estados afectados y a los que prestan asistencia. Se dijo además que el proyecto de artículos podría ser aprobado mediante una resolución de la Asamblea General a fin de preservar su integridad.