

Provisional

**Para los participantes únicamente**

25 de junio de 2018

Español

Original: inglés

---

## **Comisión de Derecho Internacional**

### **70º período de sesiones (primera parte)**

#### **Acta resumida provisional de la 3402ª sesión**

Celebrada en la Sede (Nueva York) el lunes 14 de mayo de 2018 a las 10.00 horas

## **Sumario**

Identificación del derecho internacional consuetudinario (*continuación*)

Aplicación provisional de los tratados

Normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)

*Informe provisional del Comité de Redacción*

---

La presente acta está sujeta a correcciones.

Dichas correcciones deberán presentarse en uno de los idiomas de trabajo. Deberán presentarse en un memorando y también incorporarse en un ejemplar del acta. Las correcciones deberán enviarse lo antes posible a la Jefatura de la Sección de Gestión de Documentos ([dms@un.org](mailto:dms@un.org)).

Las actas corregidas volverán a publicarse electrónicamente en el Sistema de Archivo de Documentos de las Naciones Unidas (<http://documents.un.org/>).



***Presentes:***

*Presidente:* Sr. Valencia Ospina

*Miembros:* Sr. Argüello Gómez  
Sr. Aurescu  
Sr. Cissé  
Sra. Escobar Hernández  
Sra. Galvão Teles  
Sr. Gómez Robledo  
Sr. Grossman Guiloff  
Sr. Hassouna  
Sr. Hmoud  
Sr. Huang  
Sr. Jalloh  
Sra. Lehto  
Sr. Murase  
Sr. Murphy  
Sr. Nguyen  
Sr. Nolte  
Sra. Oral  
Sr. Ouazzani Chahdi  
Sr. Park  
Sr. Peter  
Sr. Petrič  
Sr. Rajput  
Sr. Reinisch  
Sr. Ruda Santolaria  
Sr. Saboia  
Sr. Šturma  
Sr. Tladi  
Sr. Vázquez-Bermúdez  
Sr. Wako  
Sir Michael Wood

***Secretaría:***

Sr. Llewellyn      Secretario de la Comisión

*Se declara abierta la sesión a las 10.00 horas.*

**Identificación del derecho internacional consuetudinario (tema 6 del programa) (continuación) (A/CN.4/710, A/CN.4/716 y A/CN.4/717)**

**El Presidente** invita al Relator Especial para el tema “Identificación del derecho internacional consuetudinario” a resumir el debate sobre su quinto informe (A/CN.4/717).

**Sir Michael Wood** (Relator Especial) dice que desea dar las gracias a todos los miembros de la Comisión que han intervenido en el debate por sus constructivas y meditadas declaraciones sobre su informe. Ha valorado en particular escuchar a quienes no tuvieron la oportunidad de participar en el examen del proyecto de conclusiones en primera lectura.

Su impresión general es que los miembros de la Comisión están de acuerdo en su mayor parte con el proyecto de conclusiones aprobado en primera lectura y no consideran que las observaciones orales y escritas recibidas de los Estados requieran la introducción de cambios radicales en las conclusiones o los comentarios. Aunque las propuestas que ha hecho en su informe son relativamente modestas, en algunos casos los miembros parecen inclinados, en general, a mantener los textos aprobados en primera lectura. El orador está abierto a esa idea y espera con interés debatirla en mayor profundidad en el Comité de Redacción.

Muchas otras propuestas útiles planteadas en el debate sobre el proyecto de conclusiones y sus comentarios se examinarán en detalle en el Comité de Redacción, y en el grupo de trabajo que se establezca para analizar los comentarios. Habida cuenta de que hay muchos aspectos comunes en las observaciones formuladas en el curso del debate, el orador no va a tratar de referirse a todo lo que se ha dicho ni mencionar por su nombre a todos los que han hecho uso de la palabra. Ello no quiere decir, sin embargo, que no haya tenido debidamente en cuenta todas y cada una de las contribuciones que se han hecho. En su presentación, se centrará más bien en algunas de las cuestiones más importantes que se han planteado, comenzando con una serie de cuestiones generales para a continuación abordar uno a uno los proyectos de conclusión.

El debate se ha centrado principalmente en las propuestas derivadas de las observaciones recibidas de los Gobiernos, por las que el orador está muy agradecido. Varios miembros de la Comisión han lamentado que se hayan recibido relativamente pocas observaciones por escrito, en particular de Estados en determinadas regiones. Así ha sido, y la Comisión debe estudiar la

forma de remediar esa situación en el futuro. Dicho esto, es preciso recordar que muchos Estados de todas las regiones geográficas han formulado observaciones detalladas muy útiles durante el debate en la Sexta Comisión de la Asamblea General, no solo en su septuagésimo primer período de sesiones, sino también en períodos de sesiones anteriores, y que esas observaciones se han tenido plenamente en cuenta durante el examen del proyecto de conclusiones en primera lectura. Esas observaciones se han descrito en detalle en el informe y se han examinado durante el debate que acaba de concluir en la Comisión.

Además, como ha mencionado el Sr. Hassouna, también se han recibido numerosas observaciones muy meditadas de la Organización Jurídica Consultiva Asiático-Africana (AALCO), que, entre otras cosas, celebró en 2015 una reunión de dos días de duración sobre el tema para expertos jurídicos y cuyo Secretario General hizo uso de la palabra ante la Comisión en su 67º período de sesiones ese mismo año, transmitiendo algunas de las observaciones formuladas por los Estados miembros de la AALCO sobre el tema. El orador coincide con el sr. Huang y la Sra. Escobar Hernández en que el número de Estados que han hecho observaciones acerca de la labor de la Comisión sobre el tema, de hecho, dista de ser reducido.

Otra observación general es que, a lo largo de la labor de la Comisión sobre el tema, la divergencia de opiniones ha contribuido en gran medida a alentar a la Comisión a examinar las cuestiones pertinentes de manera cuidadosa y constructiva. En la etapa actual, también se han planteado algunas preocupaciones ponderadas respecto de determinadas cuestiones. El orador cree que al abordarlas mejorará aún más el resultado de la labor de la Comisión, y está plenamente de acuerdo con el Sr. Nolte en que esas preocupaciones podrían abordarse perfectamente en los comentarios.

El Sr. Murase, con su habitual perspicacia, ha planteado, o más bien vuelto a plantear, una serie de cuestiones de calado. Ha pedido una definición del derecho internacional consuetudinario, un reconocimiento de su carácter universalmente vinculante y una explicación del sentido de la palabra “identificación”. A juicio del orador, el proyecto de conclusiones se aborda cada una de esas cuestiones de una manera que se ajusta a su utilidad práctica prevista. En lo que respecta a la primera cuestión, la Comisión ha empleado las palabras “una práctica general aceptada como derecho”, que se han tomado de los Estatutos de la Corte Permanente de Justicia Internacional y de la Corte Internacional de Justicia, y cuyo sentido y alcance ha explicado detenidamente. En cuanto a la segunda cuestión, el carácter, por lo general, universalmente vinculante del

derecho internacional consuetudinario es bien conocido y se desprende del proyecto de conclusiones y los comentarios, incluidos los comentarios a los proyectos de conclusión 15 y 16. En lo tocante a la tercera cuestión, el orador considera que el sentido de la palabra “identificación” y los términos cognados es bien conocido por quienes pueden consultar la labor de la Comisión. Dicho esto, como ha sugerido el Sr. Murase, el orador ha examinado detenidamente el comentario al proyecto de conclusión 9 del proyecto de conclusiones sobre el tema de la protección de la atmósfera del año anterior. En efecto, la identificación del derecho es distinta de su aplicación, y eso es algo que podría indicarse en los comentarios si se considera útil.

Es importante establecer un equilibrio entre el proyecto de conclusiones y los comentarios. El orador cree firmemente que deben leerse conjuntamente y que, si bien es evidente que el proyecto de conclusiones tiene cierto rango, los comentarios también son muy importantes y ambas cosas constituyen un todo indisoluble. Como han señalado la Sra. Galvão Teles y otros miembros, la Comisión debe tener presente la necesidad de mantener un texto que ofrezca una orientación clara sin ser demasiado rígido.

En lo que respecta a los distintos proyectos de conclusión, el orador señala que el proyecto de conclusión 1 (Alcance) ha recibido aprobación general y que no cree que sea necesario modificar el texto. Cabría indicar en el comentario que el proyecto de conclusiones no ha tratado de abordar la relación entre el derecho internacional consuetudinario y otras fuentes del derecho internacional y se refiere a esa relación únicamente en la medida en que es necesario explicar la manera en que han de determinarse las normas de derecho internacional consuetudinario, citando como ejemplo la pertinencia de los tratados para tal fin. También podría indicarse en el comentario que el proyecto de conclusiones se entiende sin perjuicio de las cuestiones de jerarquía entre las normas de derecho internacional, en particular en el caso de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*), o de las cuestiones relativas a la naturaleza *erga omnes* de determinadas obligaciones.

Uno o dos miembros, entre ellos el Sr. Cissé, han planteado la cuestión de la carga de la prueba. El propio orador está de acuerdo con la explicación del Sr. Reinisch, que ha señalado la distinción entre la prueba de los hechos, cuya carga recae generalmente en la parte que afirma el hecho, y la determinación de una norma de derecho aplicable, en cuyo caso las partes presentan argumentos, pero la decisión en última instancia incumbe a los tribunales. Quizás la referencia del orador a los ordenamientos jurídicos internos no sea

suficientemente clara. Lo que ha querido transmitir es sencillamente que corresponde a cada ordenamiento jurídico interno determinar la manera en que ha de establecerse una norma de derecho internacional consuetudinario: si debe tratarse como una cuestión de derecho, como en una corte o tribunal internacional, o como una cuestión de prueba, como suele ocurrir con el derecho extranjero. En todo caso, hay que especificar en el comentario que el proyecto de conclusiones no se ocupa de la posición del derecho internacional consuetudinario en los ordenamientos jurídicos nacionales.

Los proyectos de conclusión 2 (Enfoque básico) y 3 (Valoración de los medios para establecer los dos elementos constitutivos), en los que se enuncia el enfoque básico de la identificación de las normas de derecho internacional consuetudinario y la manera en la que deben valorarse los medios al acometer ese ejercicio, también cuentan con la aprobación general de los miembros de la Comisión y de los Estados. De hecho, cada año desde el inicio del examen del tema por la Comisión, los Estados en la Sexta Comisión han reiterado su firme apoyo al enfoque basado en dos elementos. El orador considera que debe mantenerse el texto actual de ambos proyectos de conclusión y advierte contra cualquier desviación de la expresión ampliamente aceptada “una práctica general aceptada como derecho”.

Se aclarará en donde corresponda en el comentario que hace falta un análisis sistemático y riguroso para la identificación del derecho internacional consuetudinario; de hecho, el proyecto de conclusiones en su conjunto requiere precisamente eso. También se aclarará que el enfoque basado en dos elementos se aplica a la identificación de la existencia y el contenido de una norma de derecho internacional consuetudinario en todos los ámbitos del derecho internacional, aunque, en el proceso de determinar los dos elementos, hay que tener en cuenta las circunstancias particulares y el contexto en que ha surgido y funciona la supuesta norma. Asimismo, es preciso aclarar, como ha señalado el Sr. Park, que solo debe recurrirse a un ejercicio de deducción como herramienta ocasional en la aplicación del enfoque basado en dos elementos con gran prudencia, y no como alternativa al enfoque habitual.

El proyecto de conclusión 4 (Requisito de la práctica) ha vuelto a suscitar gran interés, así como opiniones divergentes en cuanto a la forma adecuada de reflejar la pertinencia de la práctica de las organizaciones internacionales. Algunos de los modestos cambios sugeridos en el informe han suscitado una importante oposición. El orador espera con interés que en el Comité de Redacción se celebre un debate

constructivo en el que se aborden las preocupaciones de todas las partes. Al mismo tiempo, todos los oradores han dejado claro que, en general, el principal elemento que ha de analizarse para determinar la existencia y el contenido de una norma de derecho internacional consuetudinario es la práctica de los Estados. La Comisión no debe pasar por alto ese aspecto fundamental ni permitir que el resultado de su labor dé a entender lo contrario.

También se desprende claramente del debate que la Comisión tendrá que explicar mejor en el comentario su referencia a la práctica de las organizaciones internacionales, en particular cuándo dicha práctica es pertinente, qué tipo de práctica puede ser pertinente y qué consideraciones deben tenerse en cuenta al evaluar el peso que debe darse a esa práctica. Se podría comenzar explicando que, si bien las organizaciones internacionales suelen servir de foros o catalizadores de la práctica de los Estados, el párrafo 2 se refiere a la práctica que se atribuye a las propias organizaciones internacionales, y no a la práctica de los Estados miembros que actúan dentro de ellas o en relación con ellas. Se podría explicar que, teniendo presentes las diferencias entre los Estados y las organizaciones internacionales, la práctica de las organizaciones internacionales en las relaciones internacionales (cuando va acompañada de la *opinio iuris*) puede considerarse práctica que contribuye a la creación o constatación de normas de derecho internacional consuetudinario cuando se refiere a las normas cuyo objeto esté comprendido en el mandato de las organizaciones y/o estén dirigidas específicamente a ellas. Cabe citar como ejemplos de esas normas las referentes a su responsabilidad internacional o las relativas a tratados en que son partes. En ese marco, la práctica pertinente se plantea más claramente cuando los Estados miembros han transferido competencias exclusivas a una organización internacional. Sin embargo, la práctica también puede plantearse cuando los Estados miembros han conferido a la organización internacional competencias que son funcionalmente equivalentes a las de los Estados. Se darán ejemplos, tomando en consideración las muy útiles sugerencias formuladas por los miembros durante el debate. Es preciso destacar expresiones como “práctica establecida de la organización”, como ha propuesto el Sr. Reinisch.

En el comentario al proyecto de conclusión, la Comisión debe explicar también que es preciso evaluar con cautela el peso de la práctica de las organizaciones internacionales como parte una práctica general. Como han recalcado algunos miembros, entre ellos el Sr. Murphy, existen grandes diferencias entre las organizaciones internacionales, no solo en lo que respecta a sus competencias, sino también en cuanto a

su composición y funciones. Por regla general, cuanto más directamente se ejerza la práctica de una organización internacional en nombre de sus Estados miembros o con el refrendo de estos y mayor sea el número de esos Estados miembros, mayor será el peso que se dé a esa práctica en relación con la formación o la expresión de una norma de derecho internacional consuetudinario. Otros factores que han de tomarse en consideración al evaluar la práctica de una organización internacional son la naturaleza de la organización, la naturaleza del órgano cuyo comportamiento se examina, si el comportamiento es *ultra vires* respecto de la organización o el órgano y si el comportamiento está en consonancia con el de los Estados miembros de la organización. Podría ser necesario aclarar otras cuestiones en el comentario, en particular en relación con el párrafo 3. Esos aspectos pueden examinarse en un grupo de trabajo sobre los comentarios.

Con respecto al proyecto de conclusión 5 (Comportamiento del Estado como práctica del Estado), el orador señala que no parece necesario modificar el texto. Debería explicarse mejor en el comentario que, para contribuir a la formación e identificación de una norma de derecho internacional consuetudinario, la práctica pertinente debe al menos ser conocida por otros Estados. El comportamiento confidencial de un Estado difícilmente puede contribuir a tal fin —en lo que se refiere a las normas de derecho internacional consuetudinario general— si no se da a conocer.

En cuanto al proyecto de conclusión 6 (Formas de práctica), la principal cuestión que se ha planteado es la de encontrar la mejor manera de hacer referencia a la inacción. Un número considerable de Estados abordaron esa cuestión en la Sexta Comisión, lo que indica que podría ser conveniente trasladar la aclaración que figura en el comentario al texto del propio proyecto de conclusión. El orador sigue convencido de que la Comisión debe tener debidamente en cuenta esas opiniones claramente expresadas por los Estados. La inacción mencionada en el proyecto de conclusión se refiere a los casos en que la abstención es una decisión consciente, un hecho identificable, y es en ese sentido en el que debe considerarse deliberada. La valoración del fondo de la motivación de esa práctica se aborda en otros proyectos de conclusión, a saber, los proyectos de conclusión 9 y 10, en los que se dispone que solo la inacción que obedece al convencimiento de su aceptación como derecho puede contribuir a la formación o la expresión del derecho internacional consuetudinario. Esa y otras modificaciones propuestas pueden examinarse más a fondo en el Comité de Redacción.

Teniendo en cuenta varias propuestas formuladas en el debate, la Comisión explicará en el comentario que las decisiones de las cortes y tribunales nacionales a todos los niveles pueden considerarse práctica de los Estados, especialmente cuando esas decisiones eran definitivas; que generalmente se deben dar mayor peso a los tribunales superiores; y que las decisiones que hayan sido revocadas en ese aspecto concreto difícilmente se considerarán pertinentes. Se aclarará que la función de las decisiones de las cortes y tribunales nacionales como forma de práctica de los Estados es muy distinta de su función potencial como medio auxiliar de determinación de normas de derecho internacional consuetudinario.

La pequeña enmienda que se ha propuesto introducir en el proyecto de conclusión 7 (Valoración de la práctica de un Estado) ha recibido aprobación general. Se dejará en claro en el comentario, como han sugerido algunos miembros de la Comisión, que no porque diferentes órganos de un Estado concreto sigan distintas líneas de conducta con respecto al mismo asunto se otorgará menos peso a la práctica de ese Estado en la determinación de una práctica general. El análisis de esa conducta debe ser matizado y contextual. El párrafo 2 pone de relieve ese aspecto, en un esfuerzo por ofrecer una orientación más clara.

Con respecto al proyecto de conclusión 8 (La práctica ha de ser general), ha habido algunos partidarios de que se sustituya la palabra “constante” por “virtualmente uniforme”. Al mismo tiempo, varios miembros prefieren mantener la palabra “constante”, ya que algunos les inquieta que la expresión “virtualmente uniforme” pueda implicar no solo una mayor exigencia de constancia, sino también de mayor participación de los Estados en la creación y la expresión de una determinada norma de derecho internacional consuetudinario. Pero “virtualmente uniforme” no se refiere al número de Estados (y/u organizaciones internacionales) que siguen la práctica pertinente; para ello se ha incluido la expresión “extendida y representativa”. Lo que se pretende con la exigencia de constancia expresada por las palabras “virtualmente uniforme” es calificar la práctica extendida y representativa. Básicamente se requiere que no pueda distinguirse ninguna pauta de comportamiento diferente en esa práctica. En opinión del orador, la expresión “virtualmente uniforme” aporta claridad a ese respecto y no es diferente de “constante”. No obstante, reconoce, como ha indicado en su informe, que en la jurisprudencia internacional se han utilizado varios términos en ese sentido en los que cabría inspirarse para explicar en el comentario una cuestión que, en esencia, ha sido ampliamente aceptada por los miembros de la Comisión.

Se han hecho interesantes observaciones con respecto a la expresión “Estados especialmente afectados” en las que se han puesto de relieve no solo su lógica y utilidad, sino también la posibilidad de que se use indebidamente. Al examinar el proyecto de conclusiones en primera lectura, la Comisión ya aceptó, en un espíritu de avenencia y consenso, no hacer referencia a la expresión en el texto del proyecto de conclusión. El orador considera que, a la luz de las observaciones recibidas de los Estados, en particular el apoyo inequívoco al concepto de los Estados miembros de la AALCO, y las formuladas por los miembros de la Comisión en el debate en sesión plenaria, la Comisión puede y debe mencionar la expresión en el comentario, especificando al mismo tiempo su sentido exacto. Se han introducido garantías similares en el comentario aprobado en primera lectura, con la útil aportación del Sr. Tladi y otros miembros, que podrían servir de base para la labor de la Comisión a ese respecto.

El Sr. Argüello Gómez ha cuestionado la expresión “no se requiere [...] una duración concreta” en el párrafo 2. Se dejará en claro en el comentario al proyecto de conclusión que es inevitable que la práctica general tenga alguna duración y que debe transcurrir algún tiempo para que surja una práctica general. En opinión del orador, esto es lo que da a entender la expresión “no se requiere [...] una duración particular”.

En cuanto al proyecto de conclusión 9 (Requisito de la aceptación como derecho (*opinio iuris*)), durante el debate los miembros de la Comisión aceptaron su texto en general y formularon algunas sugerencias útiles para el texto del comentario al proyecto de conclusión. El orador propone, por consiguiente, mantener la redacción del proyecto de conclusión tal como fue aprobado en primera lectura. El amplio respaldo de los Estados al proyecto de conclusiones de la Comisión en relación con el segundo elemento constitutivo del derecho internacional consuetudinario, a saber, la aceptación como derecho, indica que, también a ese respecto, la Comisión ha podido ofrecer orientación y claridad sobre una cuestión que durante mucho tiempo se ha considerado complicada e intangible.

En relación con el proyecto de conclusión 10 (Formas de prueba de la aceptación como derecho (*opinio iuris*)), a la luz del debate, el orador recomienda no modificar el texto. Es importante comprender que la finalidad de la referencia a la inacción en el proyecto de conclusión 10 es muy distinta a la de dicha mención en el proyecto de conclusión 6, y cree que el texto del párrafo 3 del proyecto de conclusión 10 refleja adecuadamente los elementos pertinentes. Esos elementos deben explicarse en el comentario, con la aclaración de que los Estados pueden explicar de otro



modo su supuesto silencio. Como han propuesto varios miembros, en el comentario también deben mencionarse las diferencias entre las formas de prueba de la aceptación como derecho que se enumeran en el proyecto de conclusión 10 y las formas de la práctica de los Estados que se enumeran en el proyecto de conclusión 6. También debe explicarse que las enumeraciones tienen por objeto referirse a los principales ejemplos asociados a cada uno de los elementos constitutivos. Sería útil que se aclarase en el comentario, como han propuesto el Sr. Vázquez-Bermúdez y el Sr. Aurescu, que las formas de prueba enumeradas también pueden aplicarse, *mutatis mutandis*, a las organizaciones internacionales.

Con respecto al proyecto de conclusión 11 (Tratados), el orador coincide con el Sr. Grossman Guiloff que debe aclararse en el comentario al proyecto de conclusión, en primer lugar, que los tratados son únicamente vinculantes para las partes en ellos. También ha de aclararse en el comentario, para dar respuesta a la meditada preocupación planteada por el Sr. Argüello Gómez, que la advertencia del párrafo 2 se refiere a la existencia de disposiciones similares en muchos tratados bilaterales o multilaterales. En el comentario aprobado en primera lectura ya se hizo referencia, a ese respecto, a la causa relativa a *Ahmadou Sadio Diallo (República de Guinea c. República Democrática del Congo)*.

En cuanto al proyecto de conclusión 12 (Resoluciones de organizaciones internacionales y conferencias intergubernamentales), un número considerable de miembros de la Comisión han formulado observaciones sobre la propuesta de insertar las palabras “en determinadas circunstancias” en el párrafo 2. Dada la divergencia de opiniones, el orador tiende a convenir en que la palabra “puede” en ese párrafo es suficiente para indicar la necesidad de proceder con cautela al basarse en las resoluciones como prueba. Todo ello se aclarará en el comentario, haciendo referencia explícita a las circunstancias específicas en que una resolución puede tener ese valor. No obstante, el orador cree que debe introducirse un cambio de redacción en el párrafo 2 sustituyendo la palabra “establecer” por “determinar” para asegurar una mayor coherencia en el proyecto de conclusiones en su conjunto. Conviene en que, en el comentario, se ha de prestar una atención especial a las resoluciones de la Asamblea General, un órgano plenario de las Naciones Unidas de participación cuasiuniversal, ya que pueden ofrecer pruebas importantes de las opiniones colectivas de los Estados miembros.

El proyecto de conclusión 13 (Decisiones de cortes y tribunales) ha suscitado varias observaciones interesantes. Si bien varios miembros de la Comisión

han expresado su aprobación del texto actual, uno o dos se han opuesto a que se distinga entre las decisiones de las cortes y tribunales nacionales y las decisiones de las cortes y tribunales internacionales como medio auxiliar para la determinación de las normas de derecho internacional consuetudinario. El orador recuerda que, al principio, en su tercer informe, no se proponía dicha distinción, sino una conclusión más general sobre las decisiones judiciales y la doctrina. No obstante, tras un largo y reflexivo debate tanto en sesión plenaria como en el Comité de Redacción, y después de haberse beneficiado del memorando de la Secretaría sobre la función de las decisiones de las cortes y tribunales nacionales en la jurisprudencia de las cortes y tribunales internacionales de carácter universal a los fines de la determinación del derecho internacional consuetudinario (A/CN.4/691), la Comisión aprobó el texto actual del proyecto de conclusión por considerar que ofrecía una orientación mejor y más clara a ese respecto. El orador sigue pensando que cumple ese objetivo. Teniendo en cuenta las posiciones expresadas por varios Estados en la Sexta Comisión, es firme partidario de mantener la versión actual del proyecto de conclusión. Luego puede destacarse en el comentario que, en cada caso, el razonamiento indicado en una decisión, así como su acogida entre los Estados y en la jurisprudencia posterior, son de suma importancia. Podría proporcionarse una orientación adicional y más específica, como se hizo en el texto del proyecto de conclusión aprobado en primera lectura. De acuerdo con lo propuesto por varios miembros de la Comisión, en el comentario se debe aclarar la distinción entre las decisiones de las cortes y tribunales nacionales como práctica de los Estados y/o prueba de la aceptación como derecho y su posible función como medio auxiliar.

Con respecto al proyecto de conclusión 14 (Doctrina), ha habido acuerdo general sobre el papel de la doctrina como medio auxiliar, y se han hecho algunas sugerencias valiosas para el comentario. Se destacará en el comentario que, en última instancia, lo que importa es la calidad y el razonamiento de la doctrina en concreto. Entre los factores que se deben tener en cuenta a ese respecto están el planteamiento adoptado por el autor con respecto a la identificación del derecho internacional consuetudinario y la medida en que su texto es fiel a ese enfoque. También se explicará en el comentario que la referencia a los publicistas “de las distintas naciones” destaca la importancia de tener en cuenta, en la medida de lo posible, la doctrina que es representativa de los principales ordenamientos jurídicos y regiones del mundo y en distintos idiomas.

En relación con el proyecto de conclusión 15 (Objetor persistente), se ha planteado la cuestión de si debe incluirse en un proyecto de conclusiones relativo a

la identificación —y no a la aplicación— del derecho internacional consuetudinario. La Comisión tuvo ocasión de estudiar esta cuestión en el pasado, y se ha reconocido que la cuestión del objetor persistente se plantea con frecuencia al tratar de determinar la existencia y el contenido de una norma de derecho internacional consuetudinario, de lo cual se dan numerosos ejemplos en el tercer informe del orador (A/CN.4/682). Uno de los aspectos positivos del texto actual es que refleja la naturaleza excepcional de la disposición del objetor persistente y los estrictos requisitos que se aplican a la misma, lo que reduciría el riesgo de su invocación abusiva. Año tras año, los Estados han respaldado abrumadoramente la inclusión del proyecto de conclusión y su contenido, al igual que su inclusión en el proyecto de conclusiones aprobado en primera lectura, que tuvo una acogida particularmente favorable entre los Estados en la Sexta Comisión en el septuagésimo primer período de sesiones de la Asamblea General. Teniendo en cuenta esas circunstancias, el orador es firme partidario de mantener el proyecto de conclusión.

La adición de un tercer párrafo al proyecto de conclusión con una cláusula “sin perjuicio” relativa a las normas de *ius cogens* ha contado con el apoyo de un número considerable de miembros de la Comisión. Corresponderá al Comité de Redacción examinar su redacción concreta, teniendo en cuenta el comentario más general sobre el alcance del proyecto de conclusiones, la decisión adoptada por la Comisión de no ocuparse del *ius cogens* en relación con el presente tema, y la labor que la Comisión está llevando con respecto a un tema distinto. En el comentario al proyecto de conclusión se explicarán los motivos de la inclusión del párrafo y lo que este pretende transmitir.

Con respecto al proyecto de conclusión 16 (Derecho internacional consuetudinario particular), el orador señala que ha recibido un apoyo general, al igual que la aclaración de menor importancia que propuso en su informe para el párrafo 2, a saber, la inserción de las palabras “entre esos Estados”. Se mantendrá la útil expresión aplicable “una práctica general aceptada como derecho” y, atendiendo a la propuesta de los miembros de la Comisión, se debe especificar en el texto de la conclusión y el comentario la forma en que el enfoque basado en dos elementos se aplica a las normas de derecho internacional consuetudinario particular. También debe quedar claro en el comentario que el derecho internacional consuetudinario particular suele ser regional, subregional o local y se refiere únicamente a la posibilidad, al menos en principio, de que una norma de derecho internacional consuetudinario particular pueda desarrollarse entre Estados que estén

unidos por una causa, un interés o una actividad comunes, distintos de su situación geográfica.

Por lo que respecta a la cuestión de si el texto que resulte de la labor de la Comisión debe llevar el título de “directrices” en lugar de “conclusiones”, si bien el Sr. Murase, en particular, ha indicado muy claramente que la designación más apropiada es “directrices”, otros miembros de la Comisión han manifestado su preferencia por continuar refiriéndose a dicho texto como “conclusiones”. Como el propio orador ha indicado durante el debate, la respuesta a esa pregunta depende en gran medida del gusto de cada uno. Después de reflexionar sobre la cuestión y escuchar atentamente las intervenciones durante el debate, sigue opinando que, en el contexto actual, lo apropiado es que el título del texto sea “conclusiones”. El término “conclusiones” capta bien el objetivo de la Comisión, que es ofrecer alguna orientación razonablemente autorizada a quienes estén llamados a identificar la existencia de una norma de derecho internacional consuetudinario y su contenido. También describe una metodología y transmite el debido grado de firmeza sin reclamar una fuerza normativa que tal vez no se justifique en ese contexto. Esa es la opinión de la Comisión después de estudiar detenidamente una amplia gama de materiales y, a juicio del orador, el término “conclusión” es perfectamente adecuado para proporcionar orientación. Además, los Estados se han acostumbrado a utilizar ese término en relación con el tema y no han dicho que les parezca inapropiado. Además, el Comité de Redacción ha estudiado la cuestión en el actual período de sesiones en el marco del tema de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados y ha decidido mantener la denominación. El orador no ve ningún motivo para decidir otra cosa con respecto al tema actual y, por lo tanto, recomienda que la Comisión mantenga el término “conclusiones”.

Es interesante señalar que, en la novena y última edición de la valiosa publicación titulada “*The work of the International Law Commission*”, aún no disponible en todos los idiomas, la Secretaría proporciona definiciones de los términos “directrices”, “principios” y “conclusiones” utilizados en los textos de la Comisión, basadas en lo que la propia Comisión ha dicho. En la página 51 del volumen I, la Secretaría indica que se han utilizado conclusiones para temas destinados a aclarar la práctica existente en relación con un proceso específico. Lo mismo se afirma en la pestaña “About de Commission” del sitio web de la Comisión.

El orador agradece todas las sugerencias de obras que se puedan incluir en el proyecto de bibliografía, que se distribuyó a todos los miembros de la Comisión en octubre de 2017 y se ha vuelto a distribuir en el actual



período de sesiones. El orador tiene previsto presentar la bibliografía actualizada a la Secretaría antes de que termine la primera parte del período de sesiones a fin de que pueda publicarse como anexo II de su informe. Espera que la bibliografía incluya una amplia variedad de obras de todas las regiones y en tantos idiomas como sea posible, que es algo a lo que ha prestado especial atención a lo largo de los trabajos de la Comisión sobre el tema. Para lograrlo, necesita la asistencia continua de los demás miembros de la Comisión.

Todos los oradores han acogido favorablemente el memorando de la Secretaría sobre los medios para hacer más fácilmente asequible la prueba relativa al derecho internacional consuetudinario ([A/CN.4/710](#)) y han insistido en la importancia de seguir avanzando con la cuestión. Las propuestas que el orador ha formulado en ese sentido en el párrafo 129 de su informe han contado con un amplio apoyo, y algunos miembros, entre ellos el Sr. Jalloh y el Sr. Grossman Guiloff, han indicado que podrían tener otras sugerencias. Propone consultar a colegas en los términos precisos de las recomendaciones de la Comisión a la Asamblea General a ese respecto. El momento ideal para hacerlo sería durante la segunda parte del período de sesiones en Ginebra y, de ser necesario, en el contexto de un grupo de trabajo a corto plazo, antes de la aprobación del informe anual de la Comisión sobre la labor realizada en su 70º período de sesiones.

Para concluir, el orador da las gracias a los miembros de la Comisión una vez más por un debate muy constructivo. Los progresos alcanzados hasta el momento han sido fruto de los esfuerzos colectivos de la Comisión y la Secretaría. Recomienda que los 16 proyectos de conclusión, junto con las modificaciones propuestas en su informe, se remitan al Comité de Redacción para su examen a la luz del debate de la semana anterior. También recomienda que se establezca un grupo de trabajo que le preste asistencia en la revisión de los comentarios una vez que el Comité de Redacción haya concluido su labor sobre el proyecto de conclusiones, y que dicho grupo de trabajo sea presidido por el Sr. Vázquez-Bermúdez.

**El Sr. Murase**, reiterando una pregunta a la que no ha recibido una respuesta, desea saber cuál es la posición del Relator Especial con respecto a la citación de publicaciones académicas en los comentarios.

**Sir Michael Wood** (Relator Especial) cree que esa cuestión debe ser estudiada por un grupo de trabajo sobre los comentarios porque afecta más a los comentarios que a los proyectos de conclusión. Sigue teniendo muy claro que la forma de avanzar no es incluir referencias a trabajos académicos, dada la dificultad de seleccionar obras autorizadas, especialmente en el

ámbito del derecho internacional consuetudinario, y considera que la bibliografía es una buena opción en ese sentido. Si algún miembro piensa que debe haber referencias a publicaciones académicas en los comentarios, estaría muy interesado en conocer qué obras en concreto desean que se citen.

**El Presidente** da las gracias al Relator Especial por su amplio resumen del debate sobre su informe y dice que entiende que la Comisión desea remitir los proyectos de conclusión 1 a 16 al Comité de Redacción, teniendo en cuenta las observaciones formuladas en el curso del debate y las recomendaciones y modificaciones propuestas por el Relator Especial.

*Así queda acordado.*

**El Presidente** dice que el Relator Especial ha propuesto que se establezca un grupo de trabajo para que le ayude a preparar los comentarios a los proyectos de conclusión y que el grupo de trabajo esté presidido por el Sr. Vázquez-Bermúdez. Si no hay objeciones, entenderá que la Comisión desea aprobar esas dos propuestas.

*Así queda acordado.*

#### **Aplicación provisional de los tratados (tema 5 del programa) ([A/CN.4/707](#) y [A/CN.4/718](#))**

**El Sr. Gómez-Robledo** (Relator Especial) presenta su quinto informe sobre la aplicación provisional de los tratados ([A/CN.4/718](#)) y dice que comenzó su labor como Relator Especial para el tema en el 64º período de sesiones de la Comisión y que desde entonces ha presentado un informe sobre el tema en cada período de sesiones, salvo en el 69º período de sesiones. Pensando en los nuevos miembros de la Comisión, hará un breve repaso de la labor sobre el tema realizada hasta la fecha, para a continuación describir los aspectos abordados en el informe y su propuesta de un plan de trabajo futuro. Destaca el memorando de la Secretaría, contenido en el documento [A/CN.4/707](#), que, de conformidad con la nueva práctica de la Comisión, será presentado por un miembro de la Secretaría tras la presentación de su informe.

El punto de partida para el estudio del tema ha sido un documento preparado por el Sr. Gaja, antiguo miembro de la Comisión —ahora Magistrado Gaja de la Corte Internacional de Justicia—, en el que esbozó los dos aspectos más destacados del tema, a saber, la gran variedad de cláusulas existentes sobre la aplicación provisional, en tratados bilaterales y multilaterales, de la que se antoja difícil extraer una práctica de los Estados que sea homogénea y uniforme; y la falta de claridad con respecto a muchos aspectos de las normas relativas a la aplicación provisional, a pesar de que las

condiciones de la aplicación provisional y su terminación se enuncian en el artículo 25 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

En su 65º período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí un memorando sumamente útil de la Secretaría en el que se hace un seguimiento del desarrollo legislativo del artículo 25 de la Convención de Viena de 1969 ([A/CN.4/658](#)) y, en su 67º período de sesiones, otro memorando sobre el artículo 25 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, de 1986 ([A/CN.4/676](#)). Ambos fueron elaborados por la Secretaría a petición de la Comisión para contribuir a su examen del tema.

Uno de los elementos más interesantes que arrojó esa investigación, especialmente en relación con la Convención de Viena de 1969, es que, tanto en los trabajos preparatorios como en la conferencia diplomática, se ponderó la posibilidad de que la noción de la aplicación provisional fuera definida como una entrada en vigor interina del tratado, algo que finalmente fue descartado. En su opinión, gran parte de la confusión que ha prevalecido en torno al régimen jurídico del artículo 25 se deriva de cierta ambivalencia en la mente de los usuarios, tanto Estados como secretarías de organizaciones internacionales, cuando desempeñan funciones de depositario o de registro de tratados, como es el caso de las Naciones Unidas conforme al Artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas.

El primer informe del orador sobre el tema ([A/CN.4/664](#)) tuvo cuatro objetivos: introducir el estudio de la aplicación provisional, identificar en la práctica de los Estados las razones que pueden explicar el recurso a la aplicación provisional, atender cuestiones relativas a la terminología apropiada, y trazar el plan de trabajo futuro. El segundo informe ([A/CN.4/675](#)) estuvo abocado al análisis de fondo de los efectos jurídicos de la aplicación provisional, que constituyen, sin duda, el componente más importante del estudio del tema.

Estos dos primeros informes, desarrollados quizás desde una perspectiva mucho más teórica, y sin duda más inductiva que deductiva, dieron sustento al tercer informe ([A/CN.4/687](#)), donde se presentó un estudio de la relación de la aplicación provisional con otras disposiciones de la Convención de Viena de 1969, incluidos los artículos 11 (Formas de manifestación del consentimiento en obligarse por un tratado), 18 (Obligación de no frustrar el objeto y el fin de un tratado antes de su entrada en vigor), 24 (Entrada en vigor), 26 ("*Pacta sunt servanda*") y 27 (El derecho interno y la observancia de los tratados).

El tercer informe también abordó la cuestión de la aplicación provisional en relación con los tratados entre Estados y organizaciones internacionales y entre organizaciones internacionales, y presentó el segundo memorando de la Secretaría sobre la Convención de Viena de 1986, a pesar de que la Convención no había entrado en vigor y sin adentrarse en la cuestión de saber si la Convención ha alcanzado el rango de derecho internacional consuetudinario. El análisis que contiene el informe de ciertos aspectos del memorando se organizó en tres partes: la aplicación provisional de tratados en virtud de los cuales se crean organizaciones internacionales o regímenes internacionales; la aplicación provisional de tratados negociados en el seno de organizaciones internacionales o en conferencias diplomáticas convocadas bajo los auspicios de organizaciones internacionales, y la aplicación provisional de tratados de los que organizaciones internacionales son parte.

Teniendo en cuenta todos los informes anteriores sobre el tema, así como los comentarios y las observaciones escritas de los Estados, las observaciones hechas por los Estados en la Sexta Comisión y los debates celebrados en la Comisión, el orador presentó un conjunto inicial de seis proyectos de directriz a la Comisión para su examen. Estos se remitieron después al Comité de Redacción, que aprobó provisionalmente el proyecto de directriz 1 (Ámbito de aplicación), el proyecto de directriz 2 (Objeto) y el proyecto de directriz 3 (Regla general) en las sesiones celebradas los días 29 y 30 de julio de 2015. Del mismo modo, el 28 de julio de 2015 el Comité de Redacción tuvo ante sí los proyectos de directriz 4 a 9 que le fueron sometidos en una versión revisada del texto propuesto originalmente en su tercer informe, teniendo en cuenta los comentarios recibidos de los miembros de la Comisión.

En su cuarto informe ([A/CN.4/699](#) y [A/CN.4/699/Add.1](#)), el orador prosiguió el análisis de la relación de la aplicación provisional con otras disposiciones de la Convención de Viena de 1969, en particular en el ámbito de las reservas, la nulidad de los tratados; la terminación de un tratado o suspensión de su aplicación como consecuencia de su violación; y los casos de sucesión de Estados, de responsabilidad de un Estado o de ruptura de hostilidades. El orador ha abordado también la práctica de las organizaciones internacionales en relación con la aplicación provisional de los tratados, en particular la práctica de las Naciones Unidas, en lo que respecta a sus funciones tanto de registro como de depositario y a las publicaciones destinadas a orientar a los Estados sobre los tratados; la Organización de los Estados Americanos; la Unión Europea; el Consejo de Europa; la Organización del

Tratado del Atlántico Norte; y la Comunidad Económica de los Estados de África Occidental.

El orador también ha sometido a la consideración de la Comisión el proyecto de directriz 10 (El derecho interno y la observancia de la aplicación provisional de un tratado o de una parte de un tratado), que se suma a los seis proyectos de directriz que quedan pendientes de discusión. En el 68º período de sesiones de la Comisión, el Comité de Redacción aprobó provisionalmente los proyectos de directriz 4, 6, 7, 8 y 9, mientras que dejó en suspenso el examen del proyecto de directriz 5 para su revisión posterior.

Durante la primera parte del 69º período de sesiones de la Comisión, el Comité de Redacción aprobó provisionalmente los proyectos de directriz 10, 11 y 12, dejando otra vez pendiente el proyecto de directriz 5 por falta de tiempo. No obstante, el proyecto de directriz 5 fue estudiado y aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción durante la segunda parte del 69º período de sesiones, lo que permitió a la Comisión aprobar provisionalmente un primer conjunto consolidado de 11 proyectos de directriz con sus comentarios en ese período de sesiones. Cabe señalar que, antes de su aprobación, esos proyectos de directriz también pasaron el filtro de un grupo de trabajo *ad hoc*.

En 2017, la Secretaría distribuyó su tercer memorando sobre el tema (A/CN.4/707) en el que se analizaba la práctica de los Estados con respecto a los tratados bilaterales y multilaterales depositados o registrados en los últimos 20 años en poder del Secretario General en los que se prevé su aplicación provisional. El memorando fue solicitado a raíz del análisis presentado en el cuarto informe, en el que se dio cuenta de la enorme dificultad por identificar y sistematizar la práctica de los Estados, en vista de que la clasificación que realiza la Secretaría de las Naciones Unidas, en función de las instrucciones que recibe de los Estados, respecto de los tratados que registra o frente a los que actúa como depositario y las acciones relacionadas con estas dos tareas revela una falta general de claridad en torno a lo que debe entenderse por aplicación provisional. Esas consideraciones explican por qué, en el 69º período de sesiones, el autor no presentó un informe sobre el tema y, en cambio, se concentró en la aprobación de los proyectos de directriz que se habían dejado en suspenso, cosa que se ha logrado.

En cuanto al quinto informe (A/CN.4/718), el orador dice que, en el septuagésimo segundo período de sesiones de la Asamblea General, el número de delegaciones en la Sexta Comisión que se refirieron al tema de la aplicación provisional de los tratados aumentó a 44, cuando se había mantenido en 30 en los

períodos de sesiones sexagésimo octavo a septuagésimo primero. Ese aumento se produjo porque los proyectos de directriz y los comentarios aprobados provisionalmente por la Comisión ofrecen a los Estados mayores elementos para formular observaciones sobre el tema de manera más amplia.

También cabe señalar que, entre los períodos de sesiones 66º y 69º de la Comisión, esta recibió comentarios escritos sobre la práctica nacional de 24 Estados, cifra que se ha mantenido constante durante varios años pero que refleja una representación muy desigual de los Estados por grupo regional. De esas 24 respuestas, 13 eran de Estados de Europa Occidental y otros Estados; 4 de Estados de América Latina y el Caribe; 3 de Estados de Europa Oriental; 3 de Estados de Asia y el Pacífico; y solo 1 era de un Estado de África. No obstante, como se indica en el examen de los tratados que figura en el último memorando de la Secretaría sobre el tema, hay tratados con cláusulas que prevén su aplicación provisional en todas las regiones y familias jurídicas del mundo. Por poner el ejemplo de África, 48 de los tratados celebrados en el marco de la Comunidad Económica de Estados de África Occidental entre 1975 y 2010 contemplan la aplicación provisional.

En el quinto informe se retoma el análisis de las opiniones expresadas por los Estados miembros, ya sea en la Sexta Comisión o transmitidas por escrito a la Comisión, y se ofrece información adicional sobre la práctica de las organizaciones internacionales, agregando tres organizaciones más al estudio: la Organización Internacional de la Francofonía, la Organización Internacional del Trabajo y la Asociación Europea de Libre Comercio.

Un ejemplo reciente que confirma el creciente uso de la aplicación provisional por parte de las organizaciones internacionales es el acuerdo firmado entre las Naciones Unidas y el Gobierno de Haití en octubre de 2017, en que se prevé el establecimiento de la Misión de las Naciones Unidas de Apoyo a la Justicia en Haití (MINUJUSTH). El artículo 60 del acuerdo contiene una cláusula de aplicación provisional desde la firma del acuerdo y hasta que se cumplan los procedimientos internos en Haití para su entrada en vigor.

En el quinto informe se presentan dos nuevos proyectos de directriz: el proyecto de directriz 8 *bis*, sobre la terminación o suspensión de la aplicación provisional de un tratado o de una parte de un tratado como consecuencia de su violación; y el proyecto de directriz 5 *bis*, relativo a la formulación de reservas. También se ha incluido un nuevo capítulo, con ocho proyectos de cláusulas modelo sobre los plazos para la

aplicación provisional de un tratado y el ámbito material de la aplicación provisional.

En sus observaciones durante los últimos debates en la Sexta Comisión, los Estados hicieron hincapié en la necesidad de aclarar tres aspectos: en primer lugar, la referencia a una eventual “declaración de un Estado o una organización internacional que sea aceptada por los otros Estados u organizaciones internacionales” en el proyecto de directriz 4, es decir, a una declaración unilateral que requiere la aceptación expresa de los Estados u organizaciones internacionales involucradas, algo que quizás habría que aclarar en el comentario; en segundo lugar, la cuestión del alcance del efecto vinculante de la aplicación provisional, en el contexto de la redacción del proyecto de directriz 6 o, dicho de otro modo, si la expresión “como si estuviese vigente” no iría demasiado lejos; y, en tercer lugar, las modalidades de la terminación y suspensión de la aplicación provisional, en relación con el proyecto de directriz 8, teniendo presente la necesidad de mantener un margen de flexibilidad en esa cuestión. El orador es muy consciente de la importancia y sensibilidad de todas esas cuestiones jurídicas y no pretende en modo alguno evitar su examen a fondo. El hecho de que en esa ocasión se pongan a consideración de la Comisión solo dos nuevos proyectos de directriz junto con las ocho cláusulas modelo en modo alguno implica que la Comisión no vaya a volver a examinar las cuestiones pendientes, una vez que se cuente con un proyecto de directrices terminado en primera lectura. De hecho, los dos nuevos proyectos de directriz guardan una relación directa con las preocupaciones señaladas por los Estados.

El orador no ve ninguna necesidad de proponer un proyecto de directriz sobre las enmiendas, tanto porque considera que la práctica en la materia es aún escasa y se refiere esencialmente a casos en que un órgano de una organización internacional ha recurrido a la aplicación provisional como vía para acelerar la aplicación de enmiendas a un tratado como porque estima que la enmienda de un tratado pertenece al ámbito del tratado que ha entrado en vigor. Incluir un proyecto de directriz sobre las enmiendas daría la impresión de que, a final de cuentas, la aplicación provisional tiene los mismos efectos que la entrada en vigor del tratado.

Los dos nuevos proyectos de directriz propuestos tienen por objeto complementar los proyectos de directriz existentes y sus comentarios; como siempre, el punto de partida es la Convención de Viena de 1969.

En relación con el proyecto de directriz 8 *bis*, el orador recuerda los párrafos 69 a 87 de su cuarto informe (A/CN.4/699), en los que analizó la relación entre la aplicación provisional y el artículo 60 de la Convención de Viena. Uno de los aspectos del artículo

60 que se aclaró en ese informe para dar respuesta al interés expresado por los Estados en la Sexta Comisión es el de la reciprocidad negativa, en virtud de la cual se requiere que haya habido una violación grave y que exista una obligación efectiva entre las partes que aplican el tratado provisionalmente. Cuando el orador realizó ese análisis, aún no se había examinado la cuestión de los efectos jurídicos y la terminación de la aplicación provisional. Por consiguiente, en ese momento prefirió no proponer una disposición sobre la suspensión o terminación de la aplicación provisional como consecuencia de una violación.

Posteriormente, sin embargo, varias delegaciones han mostrado interés en la cuestión a la luz del proyecto de directriz 8, titulado “Terminación en el momento de la notificación de la intención de no llegar a ser parte”. En general, las delegaciones estuvieron de acuerdo con el contenido del proyecto de directriz; consideraron que, habida cuenta de la amplitud de la redacción del artículo 25, párrafo 2, de la Convención de Viena, había margen para estudiar las formas de terminación y suspensión que figuran en el artículo 60; y pidieron cierto margen de flexibilidad al abordar la cuestión. Por esa razón el autor decidió, *ad cautelam*, proponer el proyecto de directriz 8 *bis* a la Comisión para su examen.

La cuestión de las reservas también se ha examinado anteriormente, en los párrafos 22 a 39 del cuarto informe del orador. Además de no haber identificado práctica suficiente como para que se justifique una directriz al respecto so pena de que lo que resulte de la Comisión sea algo demasiado prescriptivo, algo que ni la Comisión ni los Estados que se han expresado desean, el orador cree que la flexibilidad que es inherente a la aplicación provisional hace innecesario que un Estado formule una reserva toda vez que el tratado no está aún en vigor y porque, de tener alguna dificultad con determinada disposición, basta con que no la incluya en la aplicación provisional del tratado, conclusión que ya se ha adelantado en el párrafo 34 del cuarto informe.

El orador agradece a un antiguo miembro de la Comisión, el Sr. Forteau, que haya propuesto insumos de la Universidad de París X-Nanterre con ejemplos de reservas a tratados aplicados provisionalmente. No obstante, tras una revisión cuidadosa de tales ejemplos, el orador considera que no se trata de reservas en el sentido del artículo 2, párrafo 1 d), de la Convención de Viena, sino de declaraciones interpretativas o limitaciones derivadas del derecho interno de los Estados o de las reglas de las organizaciones internacionales. En el mejor de los casos, solo puede proponerse una disposición sobre reservas en forma de cláusula “sin perjuicio” que, por razones metodológicas, la Comisión



debe evitar en general, aunque a veces esas cláusulas sirvan para garantizar que no se deja nada fuera.

De conformidad con las conclusiones que figuran en su cuarto informe, el orador propone ocho cláusulas modelo, idea que ha contado con un amplio apoyo de los Estados. Las cláusulas modelo contienen los elementos que dan cuenta de la práctica de los Estados y de las organizaciones internacionales más establecida, evitando otros aspectos que no se ven reflejados en la práctica o bien resultan confusos o simplemente jurídicamente imprecisos. Si bien ninguno de los proyectos de texto de las cláusulas modelo se ha retomado literalmente de un tratado existente, el objetivo era colmar las lagunas detectadas en el estudio del tema.

El orador confía en que la Comisión remita los dos nuevos proyectos de directriz y las ocho cláusulas modelo al Comité de Redacción. Si lo hace, considera que el proyecto de directrices completo con sus comentarios podría aprobarse en primera lectura durante el actual período de sesiones. El texto final de la Comisión podría titularse “Guía para la aplicación provisional de los tratados”, aunque ello sigue siendo objeto de debate.

**El Sr. Murase** agradece al Relator Especial su informe y acoge con satisfacción el hecho de que la Comisión esté avanzando con éxito hacia la finalización del examen del proyecto de directrices en primera lectura.

El proyecto de directriz 8 *bis* se refiere a la situación en la que una violación grave de un tratado aplicado provisionalmente faculta a los Estados o a las organizaciones internacionales de que se trate para alegar la violación como causa para dar por terminada o suspender dicha aplicación provisional, de conformidad con el artículo 60 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. No obstante, la Comisión ya ha aprobado provisionalmente el proyecto de directriz 8, según el cual un Estado puede poner fin a la aplicación provisional de un tratado mediante la simple notificación a otros Estados u organizaciones internacionales de su intención de no llegar a ser parte en el tratado. El orador se pregunta si hay realmente algún caso en que los Estados necesitan especialmente alegar una violación grave para poner fin a la aplicación provisional de un tratado.

Puede haber casos, hablando de una posibilidad teórica, en que un Estado se sienta obligado a poner fin a la aplicación provisional debido a una violación grave por otro Estado, en lugar de limitarse a notificar a otros Estados su intención de hacerlo. Eso no sería ningún problema, siempre y cuando el proyecto de directriz 8

*bis* se aplique a las situaciones en que el tratado aún no ha entrado en vigor y todos los Estados lo aplican provisionalmente en igualdad de condiciones. El texto del Relator Especial parece reflejar una situación en que el tratado en cuestión aún no ha entrado en vigor y todos los Estados tienen la misma condición de no partes que aplican provisionalmente el tratado. No obstante, la situación es diferente cuando el tratado ya ha entrado en vigor y algunos Estados son partes en él, mientras que otros todavía no lo son y se limitan a aplicar provisionalmente el tratado.

Así ocurrió cuando la Corte Permanente de Arbitraje dictó su resolución en el caso *Yukos Universal Limited (Isla de Man) v. the Russian Federation* en relación con el Tratado sobre la Carta de la Energía, momento en que, mientras que muchos Estados ya habían pasado a ser partes en el Tratado, otros como la Federación de Rusia solo habían podido aplicarlo provisionalmente. El orador se pregunta si el proyecto de directriz 8 *bis* garantiza un equilibrio adecuado entre los Estados partes en un tratado multilateral y los Estados que solo aplican el tratado provisionalmente. En el caso *Yukos*, la Federación de Rusia podía simplemente dar por terminada su aplicación provisional mediante notificación a otros Estados, de conformidad con el artículo 25, párrafo 2, de la Convención de Viena, mientras que los Estados que ya eran partes en el tratado solo podían poner fin al tratado alegando una violación grave en el sentido del artículo 60 de la Convención de Viena. El orador tiene dudas sobre si la Comisión debe reconocer esa facultad tan privilegiada a Estados que estén simplemente aplicando provisionalmente un tratado sin pasar a ser partes en él. Si se aprueba el nuevo proyecto de directriz, debe haber una cláusula que salvaguarde los derechos de las partes en el tratado.

En cuanto al proyecto de directriz 5 *bis*, el orador considera que la cuestión de las reservas es muy importante en el contexto de la aplicación provisional de los tratados. Refiriéndose de nuevo al caso *Yukos*, dice que parece que la Federación de Rusia ignoraba la existencia de una cláusula sobre la aplicación provisional cuando firmó el Tratado sobre la Carta de la Energía. En el momento de la firma, la Federación de Rusia no formuló una declaración de no aplicación conforme al artículo 45, párrafo 2, de ese Tratado. Si hubiera hecho esa declaración o formulado una reserva, podría haber evitado un importante litigio en la Corte Permanente de Arbitraje y en otros foros. Por consiguiente, el orador propone que se haga una referencia más explícita a una declaración de no aplicación o una reserva y se sustituya la cláusula “sin perjuicio” propuesta por el Relator Especial en el proyecto de directriz 5 *bis*.

En lo que respecta a las cláusulas modelo propuestas por el Relator Especial, el orador desea saber qué relación guardan con el proyecto de directrices y cuál es su objeto y utilidad, ya que no parecen desempeñar ninguna función comparable a la de los proyectos de directriz 8 *bis* y 5 *bis*.

En cuanto a la forma final del proyecto, el orador espera que el Relator Especial no rebaje su proyecto de directrices a un proyecto de conclusiones en aras de la coherencia con el tema de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados: más bien, debería mejorarse la categoría de los textos sobre este último tema. Para concluir, es partidario de que los dos nuevos proyectos de directriz se remitan al Comité de Redacción.

**La Sra. Ahlborn** (Secretaría), al presentar el memorando de la Secretaría sobre el tema de la aplicación provisional de los tratados (A/CN.4/707), dice que, en su 68º período de sesiones, la Comisión pidió a la Secretaría que preparase un memorando en que se analizase la práctica de los Estados respecto de la aplicación provisional de los tratados bilaterales y multilaterales depositados o registrados en los últimos 20 años en poder del Secretario General, incluidos los actos relacionados con ellos. Atendiendo a esa solicitud, el análisis que figura en el memorando se refiere únicamente a los tratados disponibles en la Colección de Tratados de las Naciones Unidas; y la oradora da las gracias a la Sección de Tratados de la Oficina de Asuntos Jurídicos por su valiosa ayuda.

Al describir la metodología empleada en la elaboración del memorando, dice que se han utilizado una serie de términos de búsqueda, como “aplicación provisional”, “entrada en vigor provisional”, “aplicación interina” o “aplicación temporal”, para identificar los tratados que son pertinentes. La terminología utilizada para describir la aplicación provisional de un tratado es muy variada, en particular en los tratados bilaterales. En algunos casos especiales, en particular los convenios sobre productos básicos, se establece una distinción terminológica entre la aplicación provisional por los Estados o las organizaciones internacionales y la entrada en vigor provisional del acuerdo en su totalidad. No obstante, se ha hecho un esfuerzo por diferenciar la aplicación provisional de un tratado de otros conceptos como “tratados provisionales” y “tratados temporales”.

El análisis se basa en más de 400 tratados bilaterales y 40 tratados multilaterales. Por lo general, los tratados bilaterales y multilaterales sujetos a aplicación provisional no se registran hasta después de su entrada en vigor. Por lo tanto, el número de tratados aplicados provisionalmente en los últimos 20 años es en

realidad mayor que el que figura en la Colección de Tratados de las Naciones Unidas. En el memorando se tienen en cuenta las características especiales de algunos tratados, como los tratados multilaterales “con un número limitado de miembros”, los “acuerdos mixtos” concluidos entre la Unión Europea y sus Estados miembros y terceros; y los tratados por los que se establecen arreglos institucionales. La categoría de tratados aplicados provisionalmente que establecen arreglos institucionales incluye a los acuerdos sobre productos básicos. En ese contexto, la Secretaría ha considerado importante distinguir los arreglos institucionales de aplicación provisional resultantes de las comisiones preparatorias para el establecimiento de una organización internacional. La Secretaría no ha abordado su tarea con una estructura preconcebida en mente, sino que ha determinado la estructura solo después de leer las disposiciones pertinentes de los 440 tratados. Los tratados bilaterales y multilaterales se examinan por separado, en vista de las diferencias observadas entre ellos.

En cuanto a la sección II, titulada “Base jurídica de la aplicación provisional”, la oradora dice que las dos bases jurídicas que figuran en el artículo 25 común a las dos Convenciones de Viena se reflejan en la práctica analizada en el memorando. No obstante, la mayoría de los tratados bilaterales se aplican sobre la base de una cláusula incluida en el tratado que se esté aplicando provisionalmente, mientras que la aplicación provisional mediante un acuerdo separado es más común en los tratados multilaterales. Los acuerdos separados sobre la aplicación provisional de los tratados multilaterales se concluyen en el momento de la aprobación del tratado original o en un momento posterior. Esos acuerdos separados suelen indicar de manera explícita los motivos de la aplicación provisional.

Como caso especial, en el memorando se examina la base jurídica de la aplicación provisional de las enmiendas a los instrumentos constitutivos de una organización internacional. Por ejemplo, los Estatutos de la Organización Mundial del Turismo (OMT) no permiten la aplicación provisional de las enmiendas, pero la Asamblea General de la organización ha aprobado reiteradamente resoluciones que permiten esa aplicación provisional. En cambio, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional prevé explícitamente la aplicación provisional de las enmiendas a las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte.

Otra cuestión que se plantea con respecto a los tratados multilaterales, pero a la que ha sido imposible responder sobre la base de la práctica existente, es si los Estados o las organizaciones internacionales distintas de



las “Estados negociadores” o las “organizaciones negociadoras” conforme a lo dispuesto en el artículo 25, párrafo 1 b), de la Convención de Viena de 1986, pueden celebrar un acuerdo sobre la aplicación provisional. La cuestión es particularmente pertinente cuando un tratado que se ha aplicado provisionalmente se prorroga, como en el caso de los acuerdos sobre productos básicos, y posteriormente la decisión de prorrogar la aplicación provisional también se aplica a los Estados u organizaciones que se han adherido al tratado.

En relación con la sección III del memorando, relativa al inicio de la aplicación provisional, la oradora señala que ese inicio puede depender de determinados procedimientos estipulados en el tratado o, con menor frecuencia, de un acontecimiento externo, como la aprobación de una ley o la entrada en vigor de otro tratado. Los tratados también podrían combinar las condiciones de procedimiento con el requisito de un acontecimiento externo.

En el memorando se determinaron una serie de condiciones para el inicio de la aplicación provisional: el inicio en el momento de la firma del tratado o el acuerdo separado sobre la aplicación provisional; el inicio en una fecha determinada; o el inicio en el momento de la notificación. La adopción de una decisión por una organización internacional es una cuarta opción para el inicio de la aplicación provisional característica de los tratados multilaterales.

En cuanto al inicio mediante notificación, los tratados multilaterales pueden precisar el momento de la declaración de aplicación provisional en al menos dos formas: la notificación en el momento de la firma o en cualquier otro momento o la notificación en el momento de la ratificación, aprobación, aceptación o adhesión. En este último caso, la aplicación provisional queda excluida después de la entrada en vigor del tratado, como ocurre, por ejemplo en el caso de la Convención sobre Municiones en Racimo.

Los tratados, en particular los tratados multilaterales, pueden incluir varias condiciones para el inicio de la aplicación provisional, que se aplican conjuntamente o con carácter subsidiario, como se pone de manifiesto en el artículo 7 del Acuerdo relativo a la Aplicación de la Parte XI de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

En cuanto a la sección IV del memorando, relativa al alcance de la aplicación provisional, la oradora dice que un número considerable de tratados bilaterales y multilaterales o acuerdos separados sobre la aplicación provisional limitan el alcance de la aplicación provisional de dos maneras: estipulando la aplicación provisional de una parte del acuerdo o haciendo

referencia al derecho interno o a las reglas de la organización.

El estudio demuestra que pocos tratados prevén expresamente la aplicación provisional de una parte de un tratado, y que es algo más habitual en los tratados multilaterales que en los bilaterales. En las cláusulas sobre la aplicación provisional de una parte de un tratado se puede identificar las disposiciones del tratado que no se aplican provisionalmente o especificar qué disposiciones deberán aplicarse provisionalmente. Algunos tratados, como los acuerdos sobre productos básicos, permiten la entrada en vigor provisional de una parte del tratado por decisión de los Estados y/o las organizaciones internacionales que han manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado o su aplicación provisional del tratado.

En cuanto a la segunda forma de limitar el alcance de la aplicación provisional, las referencias al derecho interno, la oradora dice que esos límites son menos específicos que las cláusulas sobre la aplicación provisional de una parte de un tratado, que suelen indicar disposiciones específicas. En los tratados que abarca el estudio, se hace referencia más frecuentemente al derecho interno en general, y no al derecho constitucional en concreto.

En la sección V, sobre la terminación de la aplicación provisional, el memorando pone de manifiesto que un número muy limitado de tratados se refiere a la terminación de la aplicación provisional. De los tratados bilaterales y multilaterales que contienen referencias a la terminación, pocos permiten de manera explícita la terminación mediante la notificación de la intención de no llegar a ser parte en el tratado de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 25 común de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. Esos tratados, en cambio, hablan de la terminación o a la suspensión de la aplicación provisional como tal. En el caso de los tratados multilaterales, la aplicación provisional puede terminar también por el retiro del tratado por un Estado o una organización internacional con respecto a los cuales el tratado no ha entrado aún en vigor.

El memorando confirma que la entrada en vigor de un acuerdo es la forma más común de poner fin a la aplicación provisional por otro acuerdo de las partes. En consecuencia, la terminación de la aplicación provisional con frecuencia depende de las diferentes condiciones para la entrada en vigor del tratado. No obstante, también puede ponerse fin a la aplicación provisional por otras formas de acuerdos entre las partes que no guardan relación con la entrada en vigor, como la entrada en vigor de un tratado distinto del tratado que se está aplicando provisionalmente; la fijación de una

fecha de terminación de la aplicación provisional; la celebración por las partes en el tratado que se está aplicando provisionalmente de un nuevo tratado que reemplaza al anterior; la decisión de las partes de rescindir el tratado aplicado provisionalmente; y el acuerdo de las partes en un arreglo institucional multilateral de expulsar a un Estado o una organización internacional cuando el instrumento constitutivo se aplica provisionalmente.

En conclusión, la oradora dice que el memorando de la Secretaría muestra que la aplicación provisional de los tratados es un instrumento muy flexible en lo que respecta a la terminología utilizada, los tipos de acuerdos a que se refiere y las condiciones de aplicación.

**El Sr. Rajput** expresa su agradecimiento a la Secretaría por el útil memorando sobre el tema, pero pide aclaraciones sobre la metodología. Desea saber si el material utilizado en el memorando se ha obtenido a partir de la búsqueda de las expresiones “aplicación provisional”, “entrada en vigor provisional” y “aplicación temporal” a la vez o por separado.

**La Sra. Ahlborn** (Secretaría) dice que la expresión “aplicación provisional” se refiere a la aplicación provisional de un tratado que, en última instancia, entrará en vigor como tal. Un concepto conexo es el de los tratados “temporales”, que son los que únicamente están en vigor o se aplican provisionalmente y, en última instancia, serán sustituidos por otro tratado. Muy a menudo, las comisiones preparatorias del establecimiento de una organización internacional se basan en tratados temporales. Así ocurrió con la Comisión Preparatoria del establecimiento de la Corte Penal Internacional. El problema es que, muy a menudo, los Estados que son partes en tratados que deben aplicarse provisionalmente los describen con expresiones distintas de “aplicación provisional”, como “aplicación temporal” y “aplicación interina”. En el párrafo 28 del memorando se hace referencia a un canje de notas constitutivo de un acuerdo entre Bélgica y los Países Bajos por el que se prorroga otro acuerdo “que se aplica con carácter temporal antes de su entrada en vigor y se prorrogará indefinidamente a partir del 1 de marzo de 1996”. En este caso, la expresión “con carácter temporal” se refiere a la aplicación provisional, y no a un tratado temporal. La Secretaría ha estudiado muy detenidamente las distintas disposiciones y ha tratado de identificar las que se refieren a la aplicación provisional de un tratado determinado, y no a un tratado temporal que será sustituido por otro tratado en un momento ulterior.

## **Normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) (tema 9 del programa) (A/CN.4/714 y A/CN.4/714/Corr.1)**

### *Informe provisional del Comité de Redacción*

**El Sr. Jalloh** (Presidente del Comité de Redacción), presenta el informe provisional del Comité de Redacción sobre el tema “Normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)” y dice que, atendiendo a la recomendación formulada por el Relator Especial en 2016, los proyectos de conclusión permanecerán en el Comité de Redacción hasta que se aprueben todas. La Comisión tendría de ese modo ante sí un conjunto completo de proyectos de conclusión antes de adoptar ninguna medida. Recuerda que la Comisión aprobó los proyectos de conclusión 1 y 3 en su 68º período de sesiones y los proyectos de conclusión 2 y 4 a 7 en su 69º período de sesiones.

En el actual período de sesiones, el Comité de Redacción ha celebrado tres sesiones, los días 2, 4 y 8 de mayo de 2018. Ha retomado la labor que quedó pendiente en el anterior período de sesiones, a saber, la propuesta del Relator Especial para el proyecto de conclusión 9, y ha decidido dividir el texto en dos partes, que ha aprobado provisionalmente como proyectos de conclusión 8 [9, párrafos 1 y 2] y 9 [9, párrafos 3 y 4]. En la redacción de ambos textos, el Comité ha tenido en cuenta la formulación del proyecto de conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario.

El proyecto de conclusión 8 [9, párrafos 1 y 2] (Prueba de la aceptación y el reconocimiento) se basa en los párrafos 1 y 2 de la propuesta inicial de proyecto de conclusión 9. Se refiere a las diferentes formas de prueba de la aceptación y el reconocimiento de que una norma de derecho internacional general es una norma imperativa (*ius cogens*). El texto del párrafo 1 se basa esencialmente en la redacción del proyecto de conclusión 10, párrafo 1, del proyecto de conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario. Así, utiliza la fórmula simplificada “puede revestir una gran variedad de formas” en lugar de la propuesta del Relator Especial “puede reflejarse en una variedad de materiales y puede adoptar diversas formas”. Se ha añadido la expresión “norma imperativa de” antes de “*ius cogens*” para reflejar el título completo del tema, al igual que en otros proyectos de conclusión.

Para tener en cuenta la relación entre el proyecto de conclusión 9 previsto inicialmente por el Relator Especial y los proyectos de conclusión anteriores, se han hecho varias propuestas. Una ha sido incluir el texto pertinente de los proyectos de conclusión 4, 6 y 7 en el proyecto de conclusión 8, párrafo 1. Como alternativa,

se ha propuesto incorporar todo el texto de los nuevos proyectos de conclusión 8 y 9 en el proyecto de conclusión 6, como nuevo párrafo 3. Por último, se ha propuesto incluir referencias cruzadas explícitas a los proyectos de conclusión pertinentes en el párrafo 1 del proyecto de conclusión 8. La mayoría opinó que los proyectos de conclusión 4, 6 y 7 marcan una secuencia previa al proyecto de conclusión 8. Por consiguiente, se considera que la referencia a los proyectos de conclusión anteriores va implícita en el proyecto de conclusión 8.

El párrafo 2 del proyecto de conclusión 8 contiene una lista no exhaustiva de las posibles formas de prueba de la aceptación y el reconocimiento por los Estados de que una norma de derecho internacional general es una norma imperativa (*ius cogens*). El Comité de Redacción se ha centrado en la relación entre ese párrafo y los párrafos siguientes de la propuesta de proyecto de conclusión 9 del Relator Especial. A fin de asegurar la coherencia, ha decidido seguir la formulación del párrafo 2 del proyecto de conclusión 10 del proyecto de conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario y añadir la palabra “esas” antes de “formas de prueba” al comienzo del párrafo. Además, el orden de las formas de prueba de la aceptación y el reconocimiento inicialmente propuesto por el Relator Especial se ha modificado para ajustarse a la lista del párrafo 2 del proyecto de conclusión 10. Todas las diferencias con respecto a ese párrafo se explicarán en el comentario. La referencia a las “resoluciones” pretende incluir “el comportamiento en relación con las resoluciones”, que es la formulación utilizada en el párrafo 2 del proyecto de conclusión 10. Algunos miembros del Comité de Redacción han señalado que la legislación y las constituciones nacionales constituyen pruebas importantes para el reconocimiento y la aceptación de una norma como imperativa. Sobre la base del texto del párrafo 2 del proyecto de conclusión 6 del proyecto de conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario, el Comité de Redacción ha decidido incluir los “actos legislativos y administrativos” en la lista de formas de prueba del párrafo 2 del proyecto de conclusión 8.

El párrafo 2 del proyecto de conclusión 8, leído a la luz del proyecto de conclusión 7, se refiere a la prueba de la aceptación y el reconocimiento por los Estados, en particular cuando actúan por conducto de las cortes y tribunales nacionales como sus órganos. Se ha planteado la cuestión de si las “decisiones de cortes y tribunales internacionales” también deben incluirse en el texto. Tras cierto debate, el Comité de Redacción ha decidido incorporar los párrafos 3 y 4 de la propuesta inicial del Relator Especial en un nuevo proyecto de conclusión

para reflejar las distintas funciones que cumplen las decisiones de las cortes y tribunales nacionales, por una parte, y las de las cortes y tribunales internacionales, por otra parte, como prueba de la aceptación y el reconocimiento de que una norma de derecho internacional general es una norma imperativa (*ius cogens*). En contraste con las decisiones de las cortes y tribunales nacionales, las decisiones de las cortes y tribunales internacionales constituyen un medio auxiliar para la determinación de las normas de derecho internacional sobre la base de evaluaciones de las pruebas. El enfoque del tratamiento de las decisiones de las cortes y tribunales nacionales como formas de prueba, por separado del de las decisiones de las cortes y tribunales internacionales como medio auxiliar, también se ajusta al proyecto de conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario.

El título del proyecto de conclusión 8 [9, párrafos 1 y 2] sigue siendo “Prueba de la aceptación y el reconocimiento,” como propuso inicialmente el Relator Especial.

El proyecto de conclusión 9 [9, párrafos 3 y 4] (Medios auxiliares para la determinación del carácter imperativo de las normas de derecho internacional general (*ius cogens*)) se ocupa de los medios auxiliares para la determinación del carácter imperativo de las normas de derecho internacional general (*ius cogens*). El Comité de Redacción ha trabajado a partir de una propuesta revisada del Relator Especial basada en su propuesta inicial de los párrafos 3 y 4 del proyecto de conclusión 9 y teniendo en cuenta las sugerencias formuladas en el Comité de Redacción.

La propuesta revisada se basa en el texto del párrafo 1 del proyecto de conclusión 13 del proyecto de conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario. El Comité de Redacción no acepta la propuesta de incluir el adjetivo “judiciales” después de “decisiones” porque puede haber decisiones distintas de las “decisiones judiciales” que sean pertinentes para determinar el carácter imperativo de las normas de derecho internacional general (*ius cogens*). Se ha propuesto sustituir la palabra “determinar” por “identificar”. No obstante, el Comité de Redacción ha decidido mantener el término “determinar” porque se ajusta a la formulación utilizada en el Artículo 38, párrafo 1 d), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, así como al proyecto de conclusión 13, párrafo 1, del proyecto de conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario.

El párrafo 2 del proyecto de conclusión 9 se refiere a la labor de los órganos de expertos y la doctrina de los publicistas de mayor competencia como medio auxiliar para la determinación del carácter imperativo de una

norma de derecho internacional general (*ius cogens*). Se ha sugerido que la labor de la Comisión de Derecho Internacional se mencione explícitamente en el texto del proyecto de conclusión debido a la importante contribución hecha por la Comisión a la aparición y el desarrollo de normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) y teniendo en cuenta su mandato y su interacción con los Estados en el proceso de codificación y desarrollo progresivo. No obstante, el Comité de Redacción ha acordado suprimir toda referencia explícita a la labor de la Comisión por no enmarcarse en su práctica habitual. En el comentario se explicará que la Comisión, como órgano de expertos, desempeña un papel importante en la aparición y el desarrollo de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*).

El término “labor” tiene por objeto designar el proceso y los resultados concluyentes del examen de normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) por parte de órganos de expertos. También se barajó emplear otros términos como “pronunciamientos”, “determinaciones”, “dictámenes” y “evaluaciones” de órganos de expertos. El Comité de Redacción también ha debatido la cuestión de si la labor de los órganos de expertos debe abordarse en un párrafo distinto del que aborde la doctrina de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, ya que esta última se menciona expresamente en el Artículo 38, párrafo 1 d), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, y la primera no. Se ha mostrado inquietud por que ello pueda interpretarse en el sentido de que establece una jerarquía entre los medios subsidiarios para determinar el carácter imperativo de las normas de derecho internacional general (*ius cogens*).

La expresión “órganos de expertos establecidos por Estados u organizaciones internacionales” se basa en una propuesta revisada del Relator Especial con varias modificaciones hechas durante el debate. Se entiende que la expresión incluye a los órganos establecidos por organizaciones internacionales y los órganos subsidiarios como la Comisión de Derecho Internacional, así como a los órganos creados en virtud de tratados. La expresión “órganos de expertos” sin ninguna otra calificación, propuesta inicialmente por el Relator Especial se ha considerado demasiado amplia porque puede entenderse que designa también a organizaciones privadas sin un mandato intergubernamental. Se pensó también en la expresión “reconocidos órganos de expertos establecidos por los Estados”. El Comité de Redacción ha considerado que la expresión “órganos de expertos establecidos por los Estados” tendrá el efecto de excluir a los órganos de expertos establecidos por las organizaciones internacionales.

El título del proyecto de conclusión 9 [9, párrafos 3 y 4] es “Medios auxiliares para la determinación del carácter imperativo de las normas de derecho internacional general (*ius cogens*)”.

Antes de concluir su informe, el orador desea dar las gracias al Relator Especial por su amplia experiencia y conocimiento del tema, su labor de orientación y su cooperación, que han facilitado enormemente la labor del Comité de Redacción. Da las gracias también a los miembros del Comité de Redacción por sus valiosas contribuciones a la labor sobre el tema, y a la Secretaría por su valiosa asistencia.

Está previsto que el Comité de Redacción vuelva a abordar el tema durante la segunda parte del actual período de sesiones para examinar los proyectos de conclusión que se le hayan remitido sobre la base del tercer informe del Relator Especial. No se pide a la Comisión que tome aún medidas sobre los proyectos de conclusión, ya que el informe provisional se ha presentado con fines de información únicamente.

**El Presidente** entiende que la Comisión desea tomar nota del informe provisional del Presidente del Comité de Redacción.

*Así queda acordado.*

*Se levanta la sesión a las 12.50 horas.*