



Asamblea General

Sexagésimo octavo período de sesiones

Documentos Oficiales

Distr. general
20 de noviembre de 2013
Español
Original: inglés

Sexta Comisión

Acta resumida de la 24ª sesión

Celebrada en la Sede, Nueva York, el lunes 4 de noviembre de 2013, a las 15.00 horas

Presidente: Sr. Stuerchler Gonzenbach (Vicepresidente) (Suiza)
más tarde: Sr. Kohona (Presidente) (Sri Lanka)
más tarde: Sr. Silva (Vicepresidente) (Brasil)

Sumario

Tema 81 del programa: Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en sus períodos de sesiones 63º y 65º (*continuación*)

La presente acta está sujeta a correcciones. Dichas correcciones deberán enviarse lo antes posible, con la firma de un miembro de la delegación interesada, al Jefe de la Dependencia de Control de Documentos (scorrections@un.org), e incorporarse en un ejemplar del acta.

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

13-54730X (S)



Se ruega reciclar 



En ausencia del Sr. Kohona (Sri Lanka), el Sr. Stuerchler Gonzenbach (Suiza), Vicepresidente, ocupa la Presidencia.

Se declara abierta la sesión a las 15.05 horas.

Tema 81 del programa: Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en sus períodos de sesiones 63° y 65° (continuación)
(A/66/10, A/66/10/Add.1 y A/68/10)

1. **El Presidente** invita a los miembros de la Comisión a continuar su examen de los capítulos VI a XI del informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en sus períodos de sesiones 63° y 65° (A/68/10).

2. **El Sr. Politi** (Italia) dice que la delegación de Italia apoya la inclusión en el programa de trabajo de la Comisión del tema de la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados. A tal sentido, el orador observa que las normas relativas a los diferentes ámbitos del derecho internacional, en particular el derecho internacional del medio ambiente, el derecho relativo a los conflictos armados y las normas para la protección de la propiedad cultural, son complejas e interdependientes por naturaleza. En consecuencia, para abordar el tema de la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados se requiere un examen exhaustivo e integral de esos ordenamientos jurídicos. El Relator Especial ha sugerido examinar el tema desde una perspectiva temporal. En lo que respecta al fondo, se pedirá a la Comisión que se ocupe de las “medidas jurídicas adoptadas para proteger el medio ambiente antes, durante y después de un conflicto armado”; que precise las cuestiones jurídicas que guardan relación con cada etapa de un conflicto armado; y que formule conclusiones o directrices concretas. Sin embargo, la delegación de Italia no está convencida de que sea necesario trazar una línea divisoria estricta entre las fases temporales de un conflicto armado. Tal vez sea preferible examinar la interrelación entre los distintos ordenamientos jurídicos de que se trate, teniendo presentes la legislación vigente y las tendencias en evolución en la materia.

3. Por ejemplo, ya se ha apuntado que el derecho relativo a los conflictos armados, incluido el derecho internacional, consiste en normas que pueden aplicarse antes, durante y después de un conflicto armado, con algunos principios (en particular, la protección de la

población civil) que representan un elemento común a todas las fases. Lo mismo es cierto del derecho internacional del medio ambiente, en cuyo marco las principales características, como el principio de precaución, el principio de asistencia mutua en el caso de enormes daños ecológicos y el principio de quien contamina paga, a menudo necesitan examinarse conjuntamente para poder evaluar su eficacia a los efectos del tema.

4. El concepto de protección del medio ambiente deberá interpretarse en un sentido amplio que incluya esferas como la protección de la propiedad cultural, que corre grave peligro durante los conflictos internacionales e internos. Ejemplos recientes de destrucción, saqueo y tráfico ilícito de bienes culturales durante o después de los conflictos han demostrado cuán importante es que la comunidad internacional centre su atención en ese fenómeno y sus efectos negativos duraderos, tanto económicos como espirituales, en las comunidades interesadas.

5. La delegación de Italia está de acuerdo con la sugerencia del Relator Especial de que el tema se presta más a la elaboración de directrices no vinculantes. La Comisión no debería intentar elaborar un proyecto de convención. Más bien, sería útil contar con un manual que recoja las normas básicas vigentes en los ámbitos pertinentes del derecho y elementos que indiquen una posible evolución de la práctica de los Estados.

6. En lo que respecta al tema de la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*), varios elementos en el informe del Grupo de Trabajo, contenidos en el anexo A del informe de la Comisión (A/68/10), tienen gran pertinencia para la futura labor de la Comisión, a saber la estrecha relación entre la obligación de extraditar y el deber de cooperar en la lucha contra la impunidad; el examen de los diferentes tipos de disposiciones en los instrumentos multilaterales que contienen la fórmula “*aut dedere aut judicare*”, con especial hincapié en la opinión separada del Magistrado Yusuf en el fallo de 2012 de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a *Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica c. el Senegal)*; y la identificación de lagunas en el actual régimen convencional. En el anexo también figura una interpretación detallada de *Bélgica c. el Senegal* en lo tocante al cumplimiento del deber de extraditar o juzgar, incluida la opción de entregar a una persona sospechosa de haber cometido

graves delitos internacionales a un tribunal penal internacional competente, de conformidad con lo dispuesto en los estatutos pertinentes.

7. La delegación de Italia sigue convencida de la utilidad de la labor de la Comisión sobre el tema. Ese mecanismo normativo, que está arraigado en una tradición de larga data de instrumentos creado en virtud de tratados para combatir los delitos más graves, tiene por objeto colmar las lagunas que podrían permitir que los responsables de esos delitos eludan su enjuiciamiento y castigo.

8. La delegación de Italia expresa su reconocimiento por la labor del Grupo de Estudio sobre la cláusula de la nación más favorecida y comparte la opinión de que en el informe final, que si bien se centra en la esfera de las inversiones, también se deberían abordar aspectos más amplios del derecho internacional que guardan relación con ese tipo de cláusula. Como alternativa a la elaboración de directrices y cláusulas modelo, podría ser útil, como sugiere el Grupo de Estudio, catalogar los ejemplos de cláusulas que figuran en los tratados pertinentes y señalar a la atención de los Estados la interpretación que se les da en distintos laudos arbitrales.

9. **El Sr. Joyini** (Sudáfrica) dice que, como país que ha padecido numerosos desastres naturales durante el año transcurrido, Sudáfrica es de sobre consciente de la importancia del tema de la protección de las personas en casos de desastre, razón por la cual participa activamente en varias iniciativas para proteger a las personas en esa situación en los planos nacional, regional, continental e internacional. La legislación interna del país en materia de gestión de desastres, la Ley de gestión de desastres de 2002, es un instrumento integral jurídicamente vinculante dotado de disposiciones de obligatorio cumplimiento por las instancias nacionales, provinciales y locales del gobierno y centrado en la prevención de los desastres, la preparación para casos de desastres y la mitigación de sus efectos, así como en la respuesta y recuperación posterior eficaces.

10. El Centro Nacional de Gestión de Desastres, que facilita la coordinación y cooperación entre las tres instancias del gobierno en casos de desastre, es la piedra angular de las actividades de gestión de desastres. La importancia del papel que desempeña el Centro en la detección del riesgo de desastres, la respuesta y la gestión en casos de desastre se puso de

manifiesto durante las recientes inundaciones ocurridas en la provincia de El Cabo Oriental. Gracias a la cooperación entre el Centro y los servicios de meteorología de Sudáfrica, se emitieron alertas tempranas y miles de personas fueron evacuadas.

11. En el plano regional, Sudáfrica ratificó el Protocolo sobre cooperación en materia de política, defensa y seguridad de la Comunidad del África Meridional para el Desarrollo, en el que se aboga por un aumento de la capacidad regional de gestión de desastres y la coordinación de la asistencia internacional.

12. En lo que respecta a los proyectos de artículo aprobados por la Comisión, el proyecto de artículo 5 *ter* por sí solo prevé el requisito general y algo impreciso de que los Estados y demás interesados cooperen entre sí, por lo que no puede considerarse un artículo independiente. Para dar credibilidad a lo dispuesto en el proyecto de artículo 5 *ter*, este debería quedar incorporado en el proyecto de artículo 5.

13. En lo tocante al artículo 16, el uso de la palabra “reducirá” en el párrafo 1 y “deber” en el título crea la obligación jurídica por parte de los Estados de adoptar medidas concretas para reducir el riesgo de desastres. Por lo tanto, el proyecto de artículo 16 reconoce la necesidad de prever los deberes de un Estado antes de que ocurra un desastre.

14. En los proyectos de artículo se reconoce que numerosos Estados son conscientes de su obligación de reducir el riesgo de desastres. Eso es evidente en los acuerdos multilaterales, regionales y bilaterales que abordan, de una forma u otra, aspectos relacionados con la prevención de desastres, la preparación para casos de desastre y la mitigación de los efectos de un desastre. Se puede determinar además si esa conciencia se hace extensiva al plano interno examinando si en el marco jurídico nacional de un Estado se aborda su capacidad y recursos para reducir el riesgo de desastres.

15. De conformidad con el párrafo 1 del proyecto de artículo 16, la obligación primaria de reducir el riesgo de desastres mediante la promulgación y aplicación del marco jurídico pertinente corresponde al Estado. Sin embargo, no todos los Estados cuentan con la capacidad o los recursos para adoptar las medidas necesarias y apropiadas y, por consiguiente, no podrían cumplir su obligación en virtud de esa disposición,

sobre todo si carecen de un marco jurídico nacional que reglamente la reducción del riesgo de desastres.

16. La Comisión ha decidido retener la frase “incluso mediante legislación y otras normas” en el párrafo 1. La delegación de Sudáfrica insta a la Comisión a que sustituya “incluso” por “en particular,”, lo que obligaría a los Estados a hacer hincapié en que, además de cualquier otra opción de que puedan disponer, la legislación interna constituye la piedra angular de la gestión del riesgo de desastres. De no incluirse “en particular”, un Estado tendría la discreción de decidir cuál opción o marco jurídico va a utilizar para alcanzar el objetivo de reducir el riesgo de desastres, lo que atentaría contra el propósito del párrafo 1 si el Estado carece de la voluntad de promulgar un marco reglamentario nacional.

17. Si bien se afirmó que la palabra “incluso” no pretende ser exhaustiva, a la frase “incluso mediante legislación y otras normas” deben seguirle las palabras “entre otras medidas”, a fin de que los Estados que carecen de mecanismos eficientes y eficaces para reducir el riesgo de desastres en el plano nacional tengan absoluta claridad en cuanto a la posibilidad de aplicar otras medidas disponibles, o que lleguen a estar disponibles en el futuro. Por la misma razón, deberían insertarse las palabras “entre otras” después de “incluyen” en el párrafo 2.

18. En general, Sudáfrica acepta las disposiciones del párrafo 2. En su propia Ley de gestión de desastres figuran todos los elementos del proyecto de artículo 16 pero en una versión de naturaleza más exhaustiva y progresista, en el sentido de que se define la gestión de los desastres como un proceso multidisciplinario, multisectorial, continuo e integrado de planificación y aplicación de medidas, destinado a prevenir o reducir el riesgo de desastres, mitigar su severidad y consecuencias y garantizar la preparación para situaciones de emergencia. Ese objetivo se logró mediante el establecimiento de centros de gestión de desastres en todo el país que hacen las veces de repositorio y conducto de información relativa a los desastres inminentes y en curso. El sistema de información sobre la gestión de desastres consiste en una base de datos electrónica que reúne, procesa y analiza la información relativa a la reducción del riesgo de desastres, que después se difunde a todos los organismos competentes en la región de África meridional. La base de datos ha demostrado ser en repetidas ocasiones un instrumento fundamental para la

prevención de desastres y la mitigación de sus efectos, ya que genera sistemas de alerta temprana.

19. A la hora de ultimar y aprobar los proyectos de artículo, la Comisión debe tomar en cuenta las prácticas internacionales actuales; las recomendaciones de la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja e instituciones similares que trabajan activamente en la esfera de la gestión de desastres; los instrumentos regionales y continentales y los acuerdos bilaterales entre los Estados y otras organizaciones o agentes; y los mecanismos y legislación internos sobre cooperación entre los Estados y otras instituciones en materia de prevención de desastres, mitigación de sus efectos y preparación para casos de desastre. Cuando la Comisión finalice los proyectos de artículo deberá tener en cuenta las opiniones expresadas por los Estados Miembros sobre los proyectos de artículo aprobados anteriormente. En particular, cuando los proyectos de artículo se aprueben en segunda lectura deberá tomarse en cuenta la preocupación expresada por muchos Estados, entre ellos Sudáfrica, respecto del enfoque basado en los derechos y deberes entre los Estados.

20. La delegación de Sudáfrica acoge complacida los progresos realizados en relación con el tema de la formación y documentación del derecho internacional consuetudinario. Hubiese deseado que en el actual informe del Relator Especial ya figuraran proyectos de conclusión. El orador coincide en que si el título ha de cambiarse, es importante que el alcance del tema abarque tanto la formación como la prueba de la existencia del derecho internacional consuetudinario. Si bien la delegación de Sudáfrica entiende la razón del cambio de título al de “Identificación del derecho internacional consuetudinario”, la Comisión debería abordar ambos aspectos: cómo se crea el derecho internacional consuetudinario y cómo se hace constar su existencia, esto es, en la práctica de los Estados y en la *opinio juris* tanto como elementos formativos como probatorios.

21. El derecho internacional consuetudinario sigue siendo una importante fuente del derecho internacional a pesar del notable aumento del número y alcance de los tratados. El derecho de los tratados también repercute en la formación y documentación del derecho internacional consuetudinario, por lo que la delegación de Sudáfrica apoya la opinión de la Comisión de que debe abordarse la relación entre el derecho

internacional consuetudinario y el derecho de los tratados, si bien debe evitarse incursionar en ciertos aspectos del derecho de los tratados, como el papel del derecho internacional consuetudinario en la interpretación de los tratados o el del derecho internacional consuetudinario en la anulación de las obligaciones contraídas en virtud de tratados. En consecuencia, en la medida en que el derecho de los tratados pueda contribuir a la formación del derecho internacional consuetudinario, o servir para probar su existencia, debe formar parte de la labor de la Comisión.

22. La delegación de Sudáfrica está en gran parte de acuerdo con la Comisión en la cuestión de si existen diferencias de enfoque en la formación y documentación del derecho internacional consuetudinario en dependencia del ámbito específico del derecho internacional de que se trate. Sin embargo, la Comisión no debe hacer caso omiso de los diferentes enfoques que aplican los tribunales, en particular la Corte Internacional de Justicia, respecto de cómo se presentan las pruebas. Ello pudiera ser simplemente un reflejo de la *iura novit curia*. No obstante, las diferencias de enfoque, particularmente cuando ocurren en el mismo fallo, como en la causa relativa a la *Orden de detención*, tal vez requieran examinarse más minuciosamente.

23. Es necesario propiciar la participación de los gobiernos desde un principio y examinar la jurisprudencia de los tribunales internacionales, regionales y subregionales. Sudáfrica responderá a la solicitud de la Comisión de que facilite información sobre la formación y documentación del derecho internacional consuetudinario en sus tribunales nacionales. De conformidad con la sección 232 de la Constitución de Sudáfrica, el derecho internacional consuetudinario forma parte automáticamente del sistema jurídico interno a menos que sea incompatible con la Constitución o con una ley del Parlamento. Es por ello que el examen que lleva a cabo la Comisión reviste una importancia particular para el país. La delegación de Sudáfrica apoya la decisión de la Comisión de excluir el estudio de las normas del *jus cogens* del ámbito del tema.

24. En lo tocante al tema de la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados, la delegación de Sudáfrica señala que el daño ocasionado al medio ambiente en las sociedades azoladas por una guerra no se limita a los efectos inmediatos, sino que

repercute negativamente en la reconstrucción y el desarrollo después de un conflicto. Extensas zonas de África meridional son inhabitables debido a las minas terrestres. Ello explica por qué Sudáfrica es partidaria tan ferviente de la Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y su destrucción. La delegación de Sudáfrica acoge con beneplácito la inclusión del tema en el actual programa de la Comisión. Existe una base sólida de la cual puede partirse a ese respecto, a saber, los artículos 35 y 55 del Primer Protocolo Adicional de los Convenios de Ginebra de 1949, que contienen disposiciones específicas sobre la protección del medio ambiente en los conflictos armados internacionales. También se ha reconocido el efecto de la guerra en el medio ambiente en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992, en la que se reconoce que la guerra es enemiga del desarrollo sostenible y se pide a los Estados que respeten las disposiciones del derecho internacional que protegen al medio ambiente en épocas de conflicto armado y que cooperen en su ulterior desarrollo.

25. También han trabajado en esa esfera el Comité Internacional de la Cruz Roja, el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), el *Environmental Law Institute*, la Asociación de Derecho Internacional, la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza y otros grupos de la sociedad civil. Las conclusiones más importantes derivadas del trabajo preparatorio de la Comisión es que, aun cuando se ha avanzado considerablemente mediante la aplicación de varios instrumentos sobre el derecho internacional humanitario, otros ordenamientos jurídicos también son aplicables. En el informe del PNUMA de 2009 titulado *Protecting the Environment During Armed Conflict – An Inventory and Analysis of International Law* se llegó a la conclusión de que el derecho penal internacional y las normas internacionales de derechos humanos también son aplicables. El Estatuto de Roma de la Corte Internacional de Justicia ha tipificado como crimen de guerra el hecho de causar daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural, al tiempo que en su opinión consultiva sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado llegó a la conclusión de que el derecho internacional humanitario podría aplicarse en situaciones de conflicto armado como *lex specialis* y que las normas internacionales de derechos humanos también podrían ser aplicables. Por lo tanto, se acoge

favorablemente que el tema se refiera a la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados y no solamente durante ellos.

26. Algunos autores plantean que desde principios del decenio de 1990 ha surgido una nueva norma de derecho internacional consuetudinario que prohíbe específicamente los daños colaterales excesivos al medio ambiente durante los conflictos armados internacionales. Esa norma es un hecho positivo, ya que algunos comentaristas son de la opinión de que el umbral mínimo de daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente enunciado en los artículos 35 y 55 del Primer Protocolo Adicional de los Convenios de Ginebra de 1949 es demasiado vago y demasiado elevado. La relación entre esas disposiciones de un tratado y una posible norma del derecho internacional consuetudinario tal vez requiera investigarse más a fondo.

27. Algunos comentaristas creen que van surgiendo normas del derecho internacional consuetudinario que exigen que los medios y métodos de guerra se empleen con el debido respeto al medio ambiente y que existe una nueva obligación jurídica de cooperar después de un conflicto en la restauración de los elementos del medio ambiente que resultaron dañados a consecuencia de la guerra.

28. Además de la propuesta del Relator Especial sobre aspectos en que la Comisión debería hacer hincapié en su futura labor sobre el tema, también sería útil examinar el derecho internacional de los refugiados y el derecho aplicable a los desplazados internos, la responsabilidad penal individual y los conflictos armados no internacionales.

29. En lo que respecta al tema de la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*), en el informe del Grupo de Trabajo queda claro que la obligación de extraditar y la obligación de enjuiciar están indisolublemente vinculadas. La delegación de Sudáfrica comparte la opinión de la Comisión según la cual sería inútil intentar armonizar los regímenes de los tratados multilaterales dada la compleja naturaleza de los tratados multilaterales sobre el tema, al tiempo que una evaluación de la interpretación, aplicación e interpretación efectivas de las cláusulas en la obligación de extraditar o juzgar en situación particulares, como en *Bélgica c. el Senegal*, no reportaría utilidad para el desarrollo del tema, puesto que la interpretación de una obligación específica de

aut dedere aut judicare estaría sujeta al contexto concreto en que ocurra la cláusula.

30. Se ha sugerido que la Comisión tal vez pudiera realizar un estudio y análisis de la práctica de los Estados para dejar establecido si existe una norma consuetudinaria que se haga eco de la obligación general de extraditar o juzgar en el caso de ciertos delitos y si esa obligación es un principio general de derecho. También se ha argumentado que eso sería inútil dado que la Comisión ya concluyó en 1996 la elaboración del proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la Humanidad, en cuyo artículo 9 ya figura la obligación de extraditar o juzgar. En los últimos tiempos ha surgido un consenso general en el sentido de que el estudio de si la obligación de extraditar o juzgar es un principio general de derecho internacional no contribuiría positivamente a la labor sobre el tema.

31. En el informe del Grupo de Trabajo se trata la cuestión de la jurisdicción universal. Claramente, una obligación *aut dedere aut judicare* eficaz debe entrañar de una forma u otra la jurisdicción universal. Ese es el caso en particular de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes, según la cual la obligación primaria de ejercer la jurisdicción corresponde al Estado. En consecuencia, la continuación del tema, como con cualquier tema en el cual la intención sea crear una obligación *aut dedere aut judicare* clásica, deberá incluir, como un elemento principal, la jurisdicción universal o, como mínimo, aspectos de ella.

32. La delegación de Sudáfrica se pregunta si tiene algún sentido proseguir con el tema si la Comisión decide incluir en su programa el tema de los crímenes de lesa humanidad, cuya obligación primaria ineludible sería una obligación *aut dedere* en el caso de crímenes de lesa humanidad.

33. **La Sra. Telalian** (Grecia), tras apuntar que Grecia ha sido afectada a menudo por desastres naturales o ambientales, dice que ha venido siguiendo de cerca con mucho interés la labor de la Comisión sobre el tema de la protección de las personas en casos de desastre. La Comisión ha precisado con razón la necesidad de que en el proyecto de artículo 5 *ter* figure una disposición sobre la cooperación internacional. La Comisión también ha seguido un enfoque pragmático en cuanto a los aspectos concretos del deber de reducir el riesgo de desastres mediante la legislación interna

(art. 16, párr. 1) u otras medidas y acciones (art. 16, párr. 2). Sin embargo, el deber de cooperar no está del todo claro en el artículo 5 *ter*. Sería preferible que en el artículo 16 se incluya una referencia directa al artículo 5 *ter*. El vínculo entre esas dos disposiciones es bastante indirecto, ya que en el proyecto de artículo 16 no se especifica que el Estado al que corresponde el deber de reducir el riesgo tenga derecho alguno a solicitar la cooperación. Dada la importancia de las medidas que cada Estado debe adoptar para reducir el riesgo de desastres, además del carácter técnicamente avanzado y específico de esas medidas, es necesaria la cooperación entre todos los interesados, a saber, el Estado cuyo deber es reducir el riesgo y los agentes que prestan asistencia (organizaciones internacionales u organizaciones no gubernamentales como las universidades competentes en una cuestión específica), a fin de cumplir el objeto y el fin del proyecto de artículo 16. Por consiguiente, la redacción del proyecto de artículo 16 deberá incluir una referencia explícita al artículo 5 *ter*; cuyo texto diría que cada Estado, en cumplimiento de su deber de reducir el riesgo de desastres, podría “solicitar y recabar la cooperación prevista en el artículo 5 *ter*, según proceda”.

34. La delegación de Grecia encomia a la Comisión por su enfoque pragmático del contenido del proyecto de artículo 5 *bis* y los proyectos de artículo 12 a 15, en particular el del proyecto de artículo 14 y el proyecto de artículo 15, los que podrían resultar decisivos a la hora de eliminar los obstáculos administrativos o de otro tipo que dificultan la prestación o terminación oportuna de la asistencia.

35. Pasando al tema de la formación y documentación del derecho internacional consuetudinario, la delegación de Grecia comparte la decisión de la Comisión de cambiar su título al de “Identificación del derecho internacional consuetudinario”. El proceso de identificación reviste una importancia crucial para los jueces y profesionales a quienes se les pide que apliquen las normas del derecho internacional consuetudinario, o que se basen en ellas, tanto en el plano nacional como internacional. Sin ánimo de subestimar la importancia del proceso de formación de las normas consuetudinarias internacionales, la delegación de Grecia considera que la identificación del derecho consuetudinario reviste una importancia fundamental para los jueces y profesionales del derecho internacional consuetudinario que se proponen establecer la

existencia de una norma consuetudinaria particular del derecho internacional, por lo que se los debe dotar de los instrumentos que les permitan determinar si se ha concluido cierto proceso jurídico y si ese proceso ha dado lugar a la creación de esa norma.

36. El enfoque flexible del Relator Especial en cuanto al material que ha de examinarse, que abarca desde las opiniones de los Estados hasta las obras académicas, es compatible con la flexibilidad inherente de lo que constituye uno de los temas más teóricos jamás incluido en el programa de la Comisión. Las opiniones expresadas por la Comisión en el pasado son extremadamente valiosas para evaluar el enfoque general de la cuestión.

37. Habida cuenta de que se trata de un tema nuevo, se necesita orientación normativa, y sería útil que el Relator Especial y la Comisión hicieran más hincapié en los medios menos tradicionales, y, por ende, menos obvios, de la formación de la costumbre, como la práctica de las organizaciones internacionales o la formación de derecho consuetudinario en campos como las normas internacionales de derechos humanos, en los que puede observarse una diferencia en relación con la importancia que se asigna a los dos elementos constitutivos del derecho consuetudinario, a saber, la práctica de los Estados y la *opinio juris*.

38. En lo tocante a la relación entre el derecho internacional consuetudinario y el derecho de los tratados, deben distinguirse claramente dos cuestiones: la influencia del derecho de los tratados en la formación o cristalización del derecho consuetudinario y la interrelación entre la aplicación de una disposición de tratado y la de una norma consuetudinaria paralela ya establecida. La relación entre el derecho consuetudinario y los principios generales del derecho internacional merece ser examinada a fondo, lo que también debería incluir un trabajo sobre definiciones, en vista de los diferentes significados que se asignan en la literatura al término “principios generales del derecho internacional”. La Comisión debería describir las características específicas de esos principios sin llevar la investigación más allá de los marcos del tema. La oradora también coincide con el Relator Especial en que no debe incluirse el *jus cogens*, ya que surgen dificultades particulares en relación con el proceso de su formación y con la determinación de pruebas de que cierta norma ha adquirido esa condición.

39. Si bien es prematuro referirse al resultado de la labor de la Comisión, parece apropiada la opción de producir un conjunto de conclusiones acompañadas de comentarios, ya que permitiría cierta flexibilidad y dejaría lugar a una evolución futura. Además, la labor futura sobre el tema no sólo aclararía algunas cuestiones relativas a la costumbre internacional, sino que también revitalizaría el debate sobre su importancia en el proceso normativo internacional.

40. En cuanto al tema de la aplicación provisional de los tratados, a la delegación de Grecia le complace que la Comisión haya optado por un enfoque neutral, procurando ni alentar ni desalentar a los Estados a valerse de ese recurso. Algunos Estados tal vez no estén dispuestos a aplicar provisionalmente los tratados internacionales, tanto por razones de política como por limitaciones constitucionales relacionadas con los procedimientos necesarios para adherirse a los tratados. Por consiguiente, la tarea de la Comisión debería consistir en aclarar las cuestiones jurídicas asociadas con la aplicación provisional sin tomar posición sobre cuestiones de política.

41. El estudio emprendido por la Comisión sobre la aplicación provisional debería basarse en su labor anterior sobre el derecho de los tratados, en particular el artículo 25 de la Convención de Viena de 1969 sobre el tema. Sin embargo, dada la disparidad de la práctica de los Estados y la divergencia de opiniones expresadas en torno a la aplicación provisional como una institución autónoma del derecho internacional público, no parece haber razón alguna para creer que las normas consagradas en el artículo 25 reflejan el derecho internacional consuetudinario. Además, en la variedad de situaciones que se presentan en la práctica, inevitablemente se da primacía al tratado mismo y a las disposiciones pertinentes que en él figuran, por lo que tal vez sea necesario examinar más a fondo la viabilidad y lo apropiado del estudio de la Comisión.

42. Como ya ha apuntado el Relator Especial, la flexibilidad es una de las características clave del concepto de aplicación provisional, por lo que tal vez sea preferible permitir que los Estados decidan si debe recurrirse a la aplicación provisional, y en qué medida, y que determinen las consecuencias jurídicas de ese recurso en cada caso particular. Es por ello que la delegación de Grecia comparte la opinión de que es demasiado temprano para tomar posición respecto al resultado final de la labor de la Comisión. Independientemente de que adopte la forma de

directrices o de cláusulas modelo, dicho resultado final deberá hacer hincapié en ayudar a los Estados a negociar y redactar acuerdos internacionales y en brindarles asesoramiento sobre cómo deben interpretar esos acuerdos y darles pleno vigor. En ese marco, deberán destacarse las cuestiones que no hayan sido tratadas lo suficientemente en la Convención de Viena y que puedan seguirse estudiando en el contexto de la labor actual de la Comisión.

43. De esas cuestiones la más importante es la relativa a los efectos jurídicos de la aplicación provisional. Tomando en cuenta que en el artículo 25 de la Convención de Viena se emplea el término “aplicación provisional” y no “entrada en vigor provisional”, como sugirió inicialmente la Comisión, parece razonable suponer que el primer término es una cuestión de hecho más bien que de derecho. En consecuencia, debe aclararse más la opinión del Relator Especial de que esos efectos “podrían depender de que el contenido de la norma sustantiva del derecho internacional se aplique provisionalmente”. No está claro si, con arreglo a las normas que rigen la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, sería correcto afirmar que un Estado podría considerarse responsable de la “violación de una obligación” en virtud de la aplicación provisional de una norma. Al propio tiempo, también deberá tomarse en cuenta la situación de las personas, la que pudiera verse afectada por la aplicación provisional de la norma.

44. Otra cuestión importante es la terminación de la aplicación provisional, incluso en lo que respecta a su alcance temporal. El texto del artículo 25 de la Convención de Viena, que prevé que un tratado podría aplicarse provisionalmente “antes de su entrada en vigor”, sugiere que la aplicación provisional de los tratados es una institución transitoria de duración limitada que no deberá prorrogarse indefinidamente.

45. La introducción de una distinción entre los tratados multilaterales y bilaterales podría ser pertinente en el contexto de la labor de la Comisión sobre el tema. En base a la práctica actual de los Estados, algunas de las partes en un tratado multilateral podrían convenir entre ellas en aplicarlo provisionalmente. Por lo tanto, sería interesante determinar las relaciones entre esas partes y las que no lo aplican provisionalmente, muy en especial si el tratado mismo no prevé la aplicación provisional, sino que esa aplicación se acuerda por medio de un tratado

separado, que podría ser tácito. Además, en lo que respecta a la posición de los Estados no signatarios o adherentes que desean aplicar un tratado multilateral provisionalmente, el artículo 25 da a entender que corresponde a los “Estados negociadores”, esto es, a los Estados “que participaron en la redacción y aprobación del texto del tratado”, decidir aplicarlo provisionalmente o no.

46. Si bien temas como la protección de la propiedad cultural en tiempo de guerra o la aplicabilidad de las normas de derechos humanos en caso de conflicto armado han sido objeto de atención especial en la jurisprudencia, tanto internacional como nacional, así como en la teoría del derecho, ese no es el caso del tema de la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados, a pesar del aumento del número de instrumentos normativos destinados a proteger el medio ambiente en tiempo de paz. Por lo tanto, la decisión de la Comisión de examinar el tema responde a una necesidad real, en momentos en que los conflictos armados internacionales y no internacionales suscitan a menudo interrogantes en la opinión pública acerca de los efectos negativos que tienen en el medio ambiente y los recursos naturales. La delegación de Grecia hace suya la propuesta del Secretario General de evitar un enfoque del tema que consista en un examen sucesivo de los diversos ámbitos del derecho internacional, como el derecho del medio ambiente, el derecho relativo a los conflictos armados o las normas internacionales de derechos humanos, ya que cualquier otro curso de acción redundaría en un cuadro fragmentado e incompleto de las normas aplicables. En su lugar, la perspectiva temporal propuesta, que favorece una identificación pragmática de las cuestiones planteadas previa al examen de las respuestas jurídicas que se les dará, permite adoptar un enfoque unificado de los principios de que se trata, teniendo en cuenta asimismo las posibles interacciones entre ellos.

47. **La Sra. O’Brien** (Australia), tras expresar su satisfacción por el debate en curso sobre el tema de la protección de las personas en casos de desastre, dice que la protección de las personas de daños graves durante los desastres constituye tanto un desafío como una responsabilidad fundamental de todos los agentes de asistencia humanitaria. Australia mantiene un compromiso de larga data con la protección de las poblaciones afectadas, si bien reconoce que, en situaciones de inseguridad, la prestación de asistencia

humanitaria tiene un efecto limitado o incluso perjudicial. A ese fin, Australia sigue alentando a los organismos de asistencia humanitaria a que adopten un enfoque anticipatorio de la gestión de los riesgos inherentes a las situaciones de crisis. La delegación de Australia cree que los proyectos de artículo ofrecen orientaciones útiles tanto a los Estados afectados como a los que prestan asistencia sobre cómo responder eficazmente a los formidables desafíos que plantean los desastres.

48. Australia apoya las Directrices sobre el derecho internacional relativo a la respuesta en casos de desastre y la Ley modelo para la facilitación y reglamentación de las operaciones internacionales de socorro en casos de desastre y asistencia para la recuperación inicial, elaboradas por la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, en particular por conducto del Programa de Derecho Relativo a los Desastres para Asia y el Pacífico de la Federación Internacional, que fomenta la capacidad de las sociedades nacionales para lidiar con las cuestiones jurídicas relacionadas con la respuesta a los desastres. La labor de la Comisión en esa esfera contribuye al desarrollo de un marco legislativo normativo para la prestación de asistencia humanitaria en comunidades afectadas por un desastre.

49. En lo concerniente al tema de la formación y documentación del derecho internacional consuetudinario, la delegación de Australia toma nota de la decisión de la Comisión de cambiar el título al de “Identificación del derecho internacional consuetudinario”. Sin embargo, la Comisión debería conservar un alcance amplio y seguir estudiando tanto la formación del derecho internacional consuetudinario como la prueba de su existencia. La elaboración de un conjunto de conclusiones acompañadas de comentarios sería el resultado más apropiado del tema y redundaría en gran utilidad práctica.

50. La delegación de Australia comparte la opinión de que el tema de la aplicación provisional se adecua mejor a la elaboración de directrices o cláusulas modelo. Ese enfoque se haría eco de las diferentes posiciones internas de los Estados sobre el tema y del hecho de que los Estados están en libertad de establecer normas en el marco de sus respectivos ordenamientos jurídicos sobre cómo enfocar la aplicación provisional de los tratados. Por ejemplo, Australia sigue un proceso interno de dos etapas antes de dar su consentimiento oficial en obligarse por el

derecho internacional. Por lo tanto, su práctica consiste en no aplicar los tratados provisionalmente. Las directrices o cláusulas modelo pueden proporcionar a los Estados una orientación útil sobre la cuestión sin afectar sus requisitos nacionales y constitucionales.

51. La Comisión deberá guiarse por la práctica de los Estados durante la negociación, aplicación e interpretación de los tratados que se aplican provisionalmente; no necesita tomar posición sobre si debería alentarse o desalentarse la aplicación provisional. Cada Estado estará en óptimas condiciones de consentir en proceder a la aplicación provisional habida cuenta del propósito, alcance y contenido del tratado de que se trate, así como de consideraciones jurídicas y políticas nacionales. La Comisión debería procurar desempeñar una función de aclaración a los Estados cuando estos negocian y aplican cláusulas de aplicación provisional. La delegación de Australia aguarda con interés la oportunidad de examinar la relación entre el artículo 25 y otras disposiciones de la Convención de Viena y del componente temporal de la aplicación provisional. La delegación toma nota además de la solicitud de la Comisión de que se le facilite información sobre la práctica de los Estados y tiene intenciones de aportar al debate.

52. La delegación de Australia acoge con satisfacción el informe del Grupo de Trabajo sobre la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*). Australia está comprometida a velar por que no se tolere la impunidad por delitos de trascendencia internacional. La obligación de extraditar o juzgar es un instrumento importante en la lucha contra la impunidad, como se desprende del número creciente de tratados multilaterales que procuran aplicar esa obligación en una gama cada vez más amplia de delitos. Teniendo presentes las diversas opiniones de los Estados en relación con la obligación de extraditar o juzgar y la necesidad de enfoques flexibles que se hagan eco de los diferentes propósitos, objetivos y alcances de los tratados que prevén esa obligación, Australia acoge complacida el estudio de las fórmulas existentes. La labor de la Comisión sobre la cuestión servirá de recurso útil de que podrán valerse los Estados a la hora de redactar tratados futuros.

53. La delegación de Australia también toma nota del examen por la Comisión del fallo de la Corte Internacional de Justicia en la causa *Bélgica c. el Senegal* y acoge con agrado el examen por la Comisión

de la aplicación de la obligación de extraditar o juzgar. Esa labor es útil para guiar la práctica de los Estados.

54. Australia apoya la labor del Grupo de Estudio sobre la cláusula de la nación más favorecida. En particular, valora positivamente los esfuerzos del Grupo de Estudio para garantizar una mayor certidumbre y estabilidad en el ámbito del derecho de las inversiones, al tiempo que comparte el hincapié que hace el Grupo de Estudio en la importancia de que exista una mayor coherencia en los enfoques que se adoptan en los tribunales arbitrales en relación con el trato de nación más favorecida. La delegación de Australia toma nota de que en el informe final del Grupo de Estudio probablemente se aborde la cuestión de la interpretación de esas disposiciones en los acuerdos de inversión respecto del arreglo de controversias. La posición de Australia en cuanto al trato de nación más favorecida y el arreglo de controversias sigue siendo la misma. Al interpretar un tratado en el cual no se especifica el ámbito de la obligación del trato de nación más favorecida respecto del arreglo de controversias, no es apropiado suponer que las obligaciones del trato de nación más favorecida se aplican ampliamente de manera que niegue los requisitos de procedimiento negociados. La inclusión tanto de la obligación del trato de nación más favorecida como de requisitos de procedimiento en un tratado que prevé procedimientos de arreglo de controversias demuestra que no es intención de las partes que los principios de la nación más favorecida se apliquen a esos procedimientos de arreglo de controversias.

55. El Grupo de Estudio debería examinar si el “trato menos favorable” podría definirse con mayor claridad en el contexto de los tratados de inversión, si el principio de la nación más favorecida exige un trato en exactamente los mismos términos y condiciones cuando se dispensa a inversores e inversiones del Estado parte, o sustancialmente el mismo trato, o si debe asignarse otro significado a la frase “trato menos favorable”.

56. La delegación de Australia toma nota del examen por la Comisión de un documento oficioso sobre cláusulas modelo de nación más favorecida después del asunto Maffezini y la posibilidad de que el Grupo de Estudio elabore directrices y cláusulas modelo. Esa labor contribuiría a fomentar mayor claridad y estabilidad en el ámbito del derecho de las inversiones.

57. *El Sr. Kohona (Sri Lanka), Presidente, ocupa la Presidencia.*

58. **El Sr. Ney** (Alemania) acoge favorablemente los dos proyectos de artículo introducidos en el marco del tema de la protección de las personas en casos de desastre. La delegación de Alemania apoya la referencia en el proyecto de artículo 16 al deber de cada Estado de reducir el riesgo de desastres mediante la adopción de medidas necesarias y adecuadas. Ha sido conveniente que se aclare que las medidas de reducción del riesgo de desastres comprenden la realización de evaluaciones de riesgos, la reunión y difusión de información sobre riesgos y pérdidas y la instalación y operación de sistemas de alerta temprana. En cuanto a los proyectos de artículo 14 y 15, debería permitirse un mayor ámbito de discreción a los Estados interesados.

59. En lo que respecta a la evaluación que figura en el informe de la práctica de los Estados y las organizaciones internacionales, la delegación de Alemania señala que el artículo 222 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea se refiere a la obligación política de la Unión y sus Estados miembros de actuar conjuntamente con espíritu de solidaridad si un Estado miembro es objeto de un ataque terrorista o víctima de una catástrofe natural o de origen humano. Desde esa perspectiva, el hincapié que se hace en el informe en el procedimiento legislativo ordinario de la Unión parece impropio.

60. En vista de las enormes dificultades que supone recopilar y analizar la práctica existente con el fin de dilucidar la *lex lata*, la Comisión debería abstenerse de intentar elaborar nuevas normas *de lege ferenda*. Ese intento sería muy controvertido, al tiempo que terceros Estados y las organizaciones internacionales no tienen la obligación jurídica de prestar asistencia al Estado afectado. En cambio, la importancia de la asistencia voluntaria en caso de un desastre natural o de origen humano es indisputable. El resultado final del proyecto sólo podrá ser un conjunto de recomendaciones en apoyo de la legislación nacional destinada a establecer sistemas nacionales eficaces de prevención, preparación y respuesta ante los desastres en lugar de una propuesta de instrumento internacional vinculante.

61. La delegación de Alemania toma nota de que el título del tema sobre la formación y documentación del derecho internacional consuetudinario se ha cambiado al de "Identificación del derecho internacional

consuetudinario". Sin embargo, a pesar del nuevo título, la labor de la Comisión debería incluir un examen de los requisitos para la formación de normas de derecho internacional consuetudinario además de la prueba material de su existencia.

62. La delegación de Alemania está de acuerdo con que se excluya el *jus cogens* de la identificación del derecho internacional consuetudinario, por ser un tema demasiado amplio para pretender abarcar todos sus aspectos como es debido. Los dos elementos básicos del derecho internacional consuetudinario, a saber, la práctica de los Estados y la *opinio juris*, y la relación entre ambas, revisten una importancia decisiva para lograr el resultado deseado del proyecto, que consiste en ayudar a los profesionales, sobre todo los jueces y abogados, que tal vez no estén bien versados en derecho internacional público. Alemania facilitará información sobre su práctica interna relativa al derecho internacional consuetudinario, y alienta a los demás Estados y a las organizaciones internacionales a que hagan lo mismo.

63. Alemania acoge favorablemente la inclusión del tema de la aplicación provisional de los tratados en el programa de trabajo de la Comisión y hace suyo el enfoque del Relator Especial. La aplicación provisional de los tratados, tal como se prevé en el artículo 25 de la Convención de Viena, es un instrumento valioso y flexible. Los Estados pueden decidir limitar la amplitud de su aplicación a determinadas partes de un tratado. Eso se ha hecho en muchos tratados concertados con la participación de Alemania. La amplitud de la aplicación provisional está determinada en el tratado mismo o bien en el instrumento en el que figura el acuerdo sobre la aplicación provisional.

64. En ciertos casos la aplicación provisional ha permitido que algunos Estados negociadores den efecto a varias de las intenciones del tratado mientras dan tiempo a otros para que evalúen el funcionamiento de un proyecto de tratado que ha suscitado controversias en el país. En numerosos Estados –incluida Alemania– el derecho constitucional e interno determina en qué medida podrá acordarse la aplicación provisional de un tratado o aplicarse provisionalmente un tratado. Los Estados han encontrado varias formas de convenir en la aplicación provisional de un tratado permitiendo a la vez que se cumplan los requisitos constitucionales.

65. Alemania tiene entendido que la aplicación provisional de un tratado significa que se pondrán en

práctica sus normas y estas regirán las relaciones entre los Estados negociadores, es decir, las futuras partes, en la medida en que se convenga en la aplicación provisional. Al mismo tiempo, la aplicación provisional en sí no es en modo alguno una manifestación de consentimiento en obligarse, ni da lugar a la obligación de manifestar el consentimiento en obligarse. Sería sumamente valioso efectuar un análisis a fondo de la práctica y jurisprudencia de los Estados en relación con el efecto jurídico de la aplicación provisional de los tratados, como prevé el artículo 25 de la Convención de Viena.

66. **El Sr. Salinas** (Chile), refiriéndose a los nuevos proyecto de artículo en el informe sobre el tema de la protección de las personas en casos de desastre, dice que la delegación de Chile acoge favorablemente la inclusión del proyecto de artículo 5 *ter*, ya que el deber de cooperar debe abarcar también la fase previa al desastre, esto es, la reducción del riesgo de desastre. En lo que respecta al proyecto de artículo 16, que representa el reconocimiento de la necesidad de abordar no sólo la fase de respuesta ante un desastre, sino también el deber de los Estados en la etapa anterior al desastre, dice que la delegación de Chile comparte el razonamiento del Relator Especial en cuanto a que el principio general de prevención se sitúa en la raíz del derecho internacional, y que otro fundamento jurídico importante del proyecto de artículo 16 es la práctica generalizada de los Estados que refleja su compromiso con la reducción del riesgo de desastres mediante la celebración de acuerdos multilaterales, regionales y bilaterales. El reconocimiento de ese compromiso se pone de manifiesto además por el hecho de que los Estados han incorporado medidas de reducción del riesgo de desastres en los marcos nacionales jurídicos y de política.

67. En el párrafo 1 del artículo 16 la delegación de Chile hace suya la decisión de comenzar su redacción con la frase “Todo Estado reducirá el riesgo de desastres”, por cuanto ello permite establecer de manera clara que esa obligación es responsabilidad particular de cada Estado. Si bien cada Estado tiene la misma obligación de reducir el riesgo de desastres, el párrafo resuelve la cuestión de los diferentes niveles de capacidad entre los Estados para dar cumplimiento a esa obligación cuando estipula que los Estados reducirán el riesgo de desastres “adoptando las medidas necesarias y apropiadas”. La frase “incluso

mediante legislación y otras normas” es una referencia apropiada a que los mecanismos para cumplir el deber de reducir el riesgo de desastres se definirán por cada ordenamiento interno. La delegación de Chile también hace suya la referencia al fin último de las medidas adoptadas por los Estados, a saber, “prevenir y mitigar los desastres, así como prepararse para ellos”.

68. En el párrafo 2 se aclara mediante la palabra “incluyen” que la lista de medidas no es exhaustiva. Del párrafo 2 se desprende asimismo que la obligación de reducir el riesgo conlleva la adopción de medidas principalmente en el ámbito nacional. No obstante, si la adopción de medidas requiere una interacción entre Estados o con otros agentes internacionales, la norma aplicable es el artículo 5, sobre el deber de cooperar, leído conjuntamente con el artículo 5 *ter*.

69. La aclaración del marco jurídico en casos de desastre contribuye a mejorar la eficacia de la asistencia humanitaria y a mitigar las consecuencias de los desastres. La delegación de Chile se complace en constatar que los proyectos de artículo aprobados hasta el momento se basan en la premisa de que la reglamentación jurídica de la protección de las personas en casos de desastre debe respetar los principios de cooperación internacional, soberanía nacional y no injerencia en los asuntos internos de los Estados afectados.

70. En relación con el tema de la formación y documentación del derecho internacional consuetudinario, el orador subraya que los aspectos jurídicos asociados con las fuentes del derecho internacional revisten gran importancia dentro del sistema jurídico internacional, de ahí lo apropiado de que se traten aspectos vinculados con la costumbre internacional. Para que este ejercicio sea útil, el tema propuesto debe definirse claramente en términos exactos. En lo esencial, la cuestión consiste en establecer cuáles son los elementos más pertinentes que permiten discernir la existencia de normas consuetudinarias, incluso cómo determinar el conjunto de elementos que conforman la costumbre, a saber, la práctica y la *opinio juris*, y el papel que desempeñan las resoluciones de la Asamblea General en el proceso de formación de la costumbre y como prueba de la existencia de los elementos que conforman la costumbre. También sería necesario determinar el aporte que hacen los tratados al proceso de derecho consuetudinario, ya sea como un elemento de la práctica o como prueba de la existencia de una norma

consuetudinaria, o por medio de la cristalización de normas consuetudinarias en gestación en los procesos de codificación. Igualmente sería importante analizar los rasgos que caracterizan la cortesía para diferenciarla de la costumbre. Lo mismo cabe decir de los criterios de lo que debe entenderse por generalidad, uniformidad y constancia de la práctica y la cuestión de dónde poder obtener la *opinio juris*.

71. Puede ser importante en un proceso que se inicia aportar elementos que faciliten distinguir entre normas consuetudinarias y principios generales del derecho, fuentes interrelacionadas entre sí. Sin embargo, ese ejercicio no debería llevar a una revisión de esa fuente del derecho internacional en su conjunto con la pretensión de resolver las diversas cuestiones que a menudo dividen la doctrina. La costumbre internacional como fuente del derecho internacional debe seguir operando dentro de márgenes de flexibilidad propia de ese proceso normativo, sin perjuicio de los aportes que ese proceso pueda hacer.

72. El tema de los tratados y la costumbre no debe abordar el estudio de los vínculos entre esas dos fuentes que, aunque importantes, trascienden el mandato específico establecido en relación con este tema. En cambio, es importante examinar el tema de los tratados como elementos probatorios de la existencia de una costumbre o como elementos de la práctica en el proceso de formación de esa fuente. Igualmente importante es un análisis del papel de las resoluciones de las organizaciones internacionales, particularmente las que aprueba la Asamblea General de las Naciones Unidas, en el proceso de formación de la costumbre y su papel como factor que sirve de prueba de los elementos que constituyen la costumbre.

73. Aunque el *jus cogens* tiene una importante relación con la costumbre en el sentido de que una norma de esa naturaleza puede llegar a convertirse en una norma imperativa, tampoco nos parece apropiado en este ejercicio, ya que plantea cuestiones propias de su naturaleza que van más allá del componente consuetudinario que se pueda observar en ellas. La Comisión tampoco debería entrar en cuestiones controvertidas sobre la naturaleza del derecho consuetudinario ni sobre las cuestiones teóricas que desde sus orígenes rodean el derecho consuetudinario y son fuente de debates doctrinarios.

74. El diálogo con los Estados por medio de los cuestionarios y de los debates en la Sexta Comisión es

muy importante para el tema del derecho consuetudinario. Temas como los requisitos de generalidad, uniformidad y constancia de la práctica en el tiempo deberían ser objeto de análisis y de comentarios, con el fin de precisar elementos fundamentales del proceso de formación de la costumbre que arrojan criterios para poder discernir la existencia de una costumbre. En lugar de hacer hincapié en las distintas ramas del derecho internacional (los derechos humanos, el derecho penal internacional o el derecho internacional humanitario), sería preferible orientarse por una visión general y unitaria del fenómeno consuetudinario. La modalidad de conclusiones con comentarios puede ser un resultado apropiado. En lugar de enunciar una serie de reglas inamovibles para determinar las normas del derecho internacional consuetudinario, la Comisión debería intentar arrojar luz sobre los procesos generales de formación y documentación de las normas del derecho internacional consuetudinario.

75. En lo tocante al tema de la aplicación provisional de los tratados, la delegación de Chile opina que la norma enunciada en el artículo 25 de la Convención de Viena, a pesar de su brevedad, contiene los elementos esenciales de esa institución y no requiere de nuevos instrumentos convencionales. El contenido y alcance más precisos de dicha aplicación dependerán principalmente de los términos en que esta figura jurídica se establezca en el tratado mismo que ha de ser aplicado provisionalmente o de los términos que se convengan de otro modo. De tal manera, no tendrá mayor sentido intentar reglamentar por adelantado las múltiples y variadas manifestaciones que puede adoptar desde el punto de vista jurídico. En consecuencia, el trabajo del Relator no debería orientarse a la elaboración de proyectos de artículo, sino a la formulación de directrices de carácter interpretativo que aborden fundamentalmente el régimen jurídico de la aplicación provisional, incluidas las formas en que se manifiesta la voluntad de los Estados, sus efectos jurídicos y su terminación. Como expresara el Relator Especial, tales directrices pueden servir de orientación a los gobiernos. La delegación de Chile comparte la opinión del Relator de que su futuro trabajo deberá guiarse por la práctica de los Estados durante la negociación, aplicación e interpretación de los tratados aplicados provisionalmente.

76. El orador señala a la atención de los presentes las dificultades de orden interno, especialmente en el

ámbito constitucional, que plantea o puede generar la aplicación provisional de los tratados, sobre todo en los casos en que el tratado en cuestión requiera de aprobación parlamentaria o su ejecución entrañe la introducción de modificaciones legislativas en algunos ordenamientos internos de los Estados. El Relator Especial debería examinar ese aspecto en futuros informes sobre la base de la información que proporcionen los gobiernos.

77. La delegación de Chile comparte la posición del Relator Especial respecto de la necesidad de examinar la relación entre el artículo 25 y otras disposiciones de la Convención de Viena de 1969, en particular las que se refieren a la manifestación del consentimiento, la formulación de reservas, los efectos sobre terceros Estados y la interpretación, aplicación y terminación de los tratados y la nulidad de estos. El carácter transitorio de la aplicación provisional no la exime de la manifestación de un consentimiento libre ni significa que las normas y principios que rigen los tratados, desde su nacimiento hasta su terminación, no se aplican a ella.

78. La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*) se enuncia en diversas convenciones internacionales, particularmente sobre derechos humanos y terrorismo. De acuerdo con el informe del Grupo de Trabajo sobre el tema, la obligación de extraditar o juzgar no parece ofrecer mayores dificultades cuando es resultado de la aplicación de los tratados que vinculan a los Estados partes en el mismo. De ahí la necesidad de que los Estados puedan definir cuál será la fórmula convencional respecto de esa obligación que mejor se adapte a sus objetivos en una circunstancia determinada.

79. La delegación de Chile concuerda con el Grupo de Trabajo en el sentido de que, si bien los Estados son soberanos en la celebración y determinación del contenido de un tratado sobre la obligación de extraditar o juzgar, en la actualidad el régimen convencional que reglamenta esa obligación presenta importantes lagunas que tal vez sea necesario remediar, como la falta de referencia alguna a esa norma en las Convenciones de Viena en relación con los crímenes de lesa humanidad o los crímenes de guerra. Por otra parte, sería conveniente mejorar la redacción de las convenciones sobre genocidio a fin de optimizar la cooperación internacional y lograr que esos instrumentos internacionales sean más efectivos. Junto con la celebración de tratados sobre la materia, es

fundamental que se adopten medidas mínimas para dar efecto al sistema de tratados en el ordenamiento jurídico nacional, como por medio de la promulgación de la legislación necesaria particularmente en lo relativo a la tipificación y jurisdicción, a fin de imprimir eficacia al deber de extraditar o juzgar. En efecto, como se señala en el fallo de la Corte Internacional de Justicia en la causa de *Bélgica c. el Senegal*, mientras no se tomen las medidas necesarias para dar cumplimiento a una obligación internacional, el Estado está en violación de ese deber, y por lo tanto estará cometiendo un hecho ilícito que inevitablemente generará responsabilidad internacional.

80. En el informe del Grupo de Trabajo se hizo referencia acertadamente a la posibilidad de que un Estado, ante la obligación de extraditar o juzgar a una persona acusada, recurra a una tercera opción, la de entregar al sospechoso a un tribunal penal internacional competente. Esa alternativa, que sería conveniente, requerirá un estudio de las implicaciones y posibilidades que ofrece de modo de determinar su viabilidad. Además, el tribunal internacional deberá tener competencia en la materia. De ahí que sea necesario que la comunidad internacional adopte tratados en que se reconozca la jurisdicción de los tribunales penales internacionales.

81. Algunos Estados sostienen que la obligación de extraditar o juzgar existe sólo dentro de un sistema convencional, mientras que otros sostienen que no puede descartarse la existencia de una norma de derecho internacional consuetudinario con respecto a ciertas categorías de delitos. Ese es uno de los aspectos que debe definir el Grupo de Trabajo, por lo que es esencial recabar información de los Estados a fin de establecer la existencia o no de una práctica sistemática por parte de estos que pueda transformarse en una norma consuetudinaria internacional.

82. **La Sra. Mezdrea** (Rumania), al referirse al tema de la protección de las personas en casos de desastre, dice que los proyectos de artículo deberían seguir destacando la cooperación entre el Estado afectado y los Estados que prestan asistencia, las organizaciones internacionales competentes y las organizaciones no gubernamentales pertinentes en lo que respecta a los términos y condiciones de la asistencia. Los proyectos de artículo 13 y 14, en particular, deberían hacer mayor hincapié en las consultas relativas al alcance y el tipo de asistencia, la determinación de las necesidades de las personas afectadas por los desastres y cualquier otra

medida que pueda tomar el Estado afectado para facilitar la prestación de asistencia. El proyecto de artículo también debería incluir disposiciones relativas a las necesidades especiales de las mujeres y los grupos vulnerables y desfavorecidos. El proyecto de artículo 15 debería reflejar mejor, al menos en los comentarios, que la terminación de la asistencia no debería ser a expensas de las necesidades de las personas afectadas, especialmente cuando es el Estado afectado el que pide la terminación. La delegación de Rumania hace suya la redacción del proyecto de artículo 5 *bis* y su carácter flexible.

83. La oradora acoge con satisfacción la labor de la Comisión sobre el tema de la formación y documentación del derecho internacional consuetudinario, que sigue desempeñando un papel importante pese a la concertación de un número elevado de tratados bilaterales y multilaterales y el trabajo de codificación que se ha realizado en varios ámbitos del derecho internacional. A tal sentido, la oradora apoya la propuesta de obtener un resultado práctico en la forma de conclusiones acompañadas de comentarios. Sin embargo, debe aclararse más la relación e interacción entre el derecho internacional consuetudinario y los tratados, los principios del derecho internacional y los principios generales del derecho. La Comisión debería hacer hincapié en la identificación de la formación y documentación del derecho internacional consuetudinario. Únicamente cuando sea necesario deberá abordar la cuestión del *jus cogens* en el contexto del tema.

84. Una evaluación de la práctica de los Estados es esencial. Toda práctica que pueda dar lugar a la formación de una norma del derecho internacional consuetudinario deberá caracterizarse por la representatividad y continuidad y deberá distinguirse de los actos de cortesía. La delegación de Rumania también apoya la opinión de que la práctica de las organizaciones intergubernamentales internacionales y regionales, tal y como se recoge en las resoluciones, declaraciones, decisiones y recomendaciones, podría tomarse en consideración a la hora de evaluar las pruebas de la práctica de los Estados y la *opinio juris*.

85. En cuanto al tema de la aplicación provisional de los tratados, la delegación de Rumania comparte la conclusión del Relator Especial de que no debe parecer que la Comisión alienta o desalienta el recurso a esa práctica, sino que simplemente debe arrojar mayor claridad respecto del régimen jurídico que rige la

aplicación provisional. Si bien comparte la opinión de que la aplicación provisional de un tratado genera, en principio, las mismas obligaciones que se derivarían de la entrada en vigor del tratado, la oradora cree que la aplicación provisional sólo debe servir de instrumento jurídico que ha de utilizarse excepcionalmente, cuando las circunstancias requieran que las disposiciones de ese tratado se apliquen urgentemente.

86. El resultado de la labor sobre el tema deberá consistir en directrices con comentarios a fin de subrayar los efectos jurídicos globales, a los efectos del derecho de los tratados, de la aplicación provisional. Rumania cuenta con disposiciones en su legislación interna que permiten, bajo ciertas circunstancias estrictamente definidas, la aplicación provisional de la totalidad o de partes de un tratado internacional. La delegación de Rumania facilitará información sobre esas disposiciones antes de que finalice el mes de enero de 2014.

87. En lo referente al tema de la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados, aun cuando la perspectiva temporal del Relator Especial es un enfoque metodológico útil que facilitaría abordar y delinear el tema, las cuestiones ambientales no pueden dividirse fácilmente en categorías claramente definidas. Rumania tampoco ve la necesidad de abordar por separado los efectos de ciertas armas en el medio ambiente. La delegación de Rumania se propone precisar los acuerdos bilaterales o multilaterales o la legislación y jurisprudencia nacionales que sean pertinentes al tema.

88. Rumania asigna gran importancia al tema de la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*), dada la necesidad de combatir la impunidad y fortalecer la cooperación interestatal a ese fin. La Comisión debería examinar las lagunas que existen en el régimen convencional que rige la obligación de extraditar o juzgar en relación con los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el genocidio a los que ha hecho referencia el Grupo de Trabajo en sus conclusiones, y también debería examinar la cuestión de los crímenes de lesa humanidad.

89. La delegación de Rumania acoge con beneplácito la continuación de los trabajos sobre el tema de la cláusula de la nación más favorecida y la ampliación del estudio de las cláusulas, similares a la de la nación más favorecida, que se incluyen en acuerdos de sede relativos, en particular, a las inmunidades y privilegios

que se otorgan a los representantes de los Estados en las organizaciones internacionales. La delegación de Rumania aguarda con interés los informes que viene preparando el Grupo de Estudio y el resultado de su labor sobre las cláusulas de la nación más favorecida en los tratados de inversión.

90. **El Sr. Kim Saeng** (República de Corea) dice que el tema de la protección de las personas en casos de desastre reviste gran importancia, dado el rápido aumento del número y magnitud de los desastres que ocurren cada año. La delegación de la República de Corea espera que en el próximo período de sesiones de la Comisión se puedan aprobar los proyectos de artículo. Se ha confirmado que el tema no sólo debe abarcar la respuesta a los desastres, sino también las fases previa y posterior al desastre a fin de establecer un marco integral sobre la cuestión, razón por la cual la delegación de la República de Corea agradece que la Comisión se ocupara por primera vez de la prevención durante la fase previa al desastre y aprobara los proyectos de artículo 5 *ter* y 16.

91. Sin embargo, en esos artículos no se distingue entre desastres naturales e industriales. Si bien las dos categorías de desastre tienen mucho en común, también tienen muchos aspectos disímiles, sobre todo en la fase de prevención previa al desastre. Los desastres industriales suelen tener vínculos causales más evidentes que facilitan identificar a los “responsables”, por lo que la responsabilidad por la prevención puede resultar más significativa. En cambio, los desastres naturales tienden a ocurrir inesperadamente, incluso de manera aleatoria, por lo que podrían resultar imposibles de predecir, a pesar de los esfuerzos de un Estado. La decisión de considerar el deber de prevenir un principio general trasciende con mucho el régimen de derecho internacional público actual, a no ser en determinados ámbitos específicos, como el derecho internacional del medio ambiente. Preocupa hasta cierto punto el intento de ampliar la noción del deber de prevenir a fin de que se aplique de manera general en relación con los desastres, ya que podría afectar la soberanía de los Estados.

92. A la delegación de la República de Corea también le preocupa la fase posterior al desastre, que no sólo abarca cuestiones jurídicas, sino también económicas y políticas, y los mecanismos de cooperación internacional, incluido el sistema de las Naciones Unidas. Las actividades de la Organización son necesarias a la hora de atender los problemas

humanitarios, aunque no deben superponerse al mecanismo existente.

93. En cuanto al tema de la formación y documentación del derecho internacional consuetudinario, el orador espera que el cambio de título, al de “Identificación del derecho internacional consuetudinario”, signifique que la Comisión centrará la atención en la cuestión de índole más operacional de la determinación, esto es, cómo ha de establecerse la prueba de la existencia de una norma consuetudinaria. La Comisión debería procurar encontrar un equilibrio razonable entre las necesidades prácticas y la investigación académica. Debe hacerse todo lo posible por evitar expresiones abstractas y ambiguas. La Declaración de Londres sobre los principios aplicables a la formación del derecho consuetudinario general, aprobada por la Asociación de Derechos Internacional, no es un buen precedente.

94. Debe abordarse el *jus cogens* en el marco de este tema, ya que está estrechamente relacionado con el derecho internacional consuetudinario. La Comisión debería recopilar referencias, obras académicas, jurisprudencia nacional y otro material sobre el tema de todas partes del mundo, y no sólo de los países europeos.

95. La aplicación provisional de los tratados es otro tema que reviste gran interés para la delegación de la República de Corea. El Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Corea y la Unión Europea, suscrito en 2010 y aplicado provisionalmente a partir del 1 de julio de 2011, es un ejemplo de aplicación provisional. Debería aclararse la cuestión de los efectos jurídicos de la aplicación provisional. La Comisión debería emprender un examen a fondo de si el régimen jurídico de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados debía aplicarse directamente al caso de la aplicación provisional. Además del artículo 25, la Comisión debería examinar la aplicación de *pacta sunt servanda* (artículo 26), el derecho interno y la observancia de los tratados (artículo 27), las disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados (artículo 46) y los tratados y terceros Estados.

96. Si la aplicación provisional se acepta como vinculante, la cuestión de la responsabilidad de los Estados se presenta cuando existe una violación de la norma pertinente. Dada la naturaleza excepcional de la aplicación provisional, las probabilidades de una

violación de una obligación serían pocas en comparación con la violación de una obligación derivada de un tratado que ha entrado en vigor. Habida cuenta de que el efecto jurídico de la aplicación provisional no difiere del de un tratado que ha entrado en vigor, la violación de la obligación de la aplicación provisional podría examinarse en el ámbito de las normas generales de la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, sin que sea necesario que se examine por separado. Un resultado final apropiado sería una guía práctica para ayudar a los Estados a legislar, interpretar y aplicar las normas de la aplicación provisional.

97. La delegación de la República de Corea agradece el informe del Grupo de Trabajo sobre el tema de la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*). Considera satisfactorios los resultados finales y cree que la Comisión debería concluir su labor sobre el tema.

98. **La Sra. Lennox-Marwick** (Nueva Zelanda), refiriéndose al tema de la protección de las personas en casos de desastre, acoge favorablemente el equilibrio que se procura lograr en los proyectos de artículo entre la soberanía de un Estado afectado y la necesidad de prestar ayuda a las poblaciones afectadas después de un desastre, en particular mediante la asistencia externa. A Nueva Zelanda le complace en particular la inclusión del proyecto de artículo 5 *ter* y el proyecto de artículo 16 y el hincapié que en ambos se hace en la responsabilidad de reducir el riesgo de desastres.

99. Existen pruebas convincentes de que los efectos de los desastres pueden mitigarse en gran medida si se fomenta la resiliencia de las comunidades y se atienden las causas fundamentales de la vulnerabilidad. La posibilidad de evitar que un peligro se convierta en un desastre no sólo salvará vidas, sino que redundará en ahorros en cuanto a los costos de las actividades de respuesta y recuperación. Nueva Zelanda, al igual que varios otros países, cuenta con legislación sobre estrategias de gestión del riesgo de desastres, en particular la reducción de los riesgos. En su condición de país que sigue recuperándose del terremoto devastador ocurrido en Christchurch en febrero de 2011, Nueva Zelanda reconoce la importancia de ese aspecto de la labor de la Comisión.

100. Nueva Zelanda acoge con beneplácito el primer informe del Relator Especial sobre el tema de la aplicación provisional de los tratados y hace especial

hincapié en el objetivo declarado de la Comisión de “ofrecer a los Estados una mayor claridad a la hora de negociar disposiciones relativas a la aplicación provisional”. La delegación de Nueva Zelanda comparte la opinión de que sería inapropiado que la Comisión procurara promover la aplicación provisional de los tratados en general. La aplicación provisional puede ser un instrumento legítimo, pero los procedimientos internos para contraer obligaciones internacionales vinculantes y aceptar la aplicación provisional revisten suma importancia, cuestión que corresponde a cada Estado determinar en el contexto de su marco constitucional. La aplicación provisional no deberá utilizarse para eludir los procesos constitucionales nacionales. Por lo tanto, es esencial que durante la negociación de las cláusulas relativas a la aplicación provisional se reconozca que ciertos Estados podrán verse limitados por los procedimientos internos.

101. Nueva Zelanda también toma nota de la opinión de algunos miembros de la Comisión en el sentido de que la aplicación provisional de un tratado supone que las partes interesadas están vinculadas por los derechos y las obligaciones en virtud del tratado del mismo modo que si estuviera en vigor. Dadas las cuestiones constitucionales de orden interno a la que la oradora acaba de referirse, la Comisión debería examinar el efecto jurídico de la aplicación provisional. Ello ayudaría a los Estados a considerar la posibilidad de recurrir a la aplicación provisional.

102. A la oradora le complace que la Comisión decidiese incluir en su programa de trabajo el tema de la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados. Cada vez es mayor la necesidad de hacer hincapié en el tema a la luz de los continuos adelantos tecnológicos, que exponen al medio ambiente al riesgo de las armas de destrucción en masa y también de los métodos y medios de guerra convencionales. La delegación de Nueva Zelanda apoya el enfoque temporal del examen del tópico adoptado por el Relator Especial como forma práctica de aislar las cuestiones jurídicas de que se trata. La división de las fases deberá ser flexible, ya que algunas normas son aplicables a más de una fase.

103. El Relator Especial debería tener en cuenta el daño causado al medio ambiente del Estado o los Estados donde ocurre el conflicto, a terceros Estados y a zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional. También se debe tener en cuenta el principio 13 de la

Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo relativo a la responsabilidad y la indemnización por los efectos adversos de los daños ambientales causados por las actividades dentro de la jurisdicción de los Estados, o bajo su control, y al Protocolo de Madrid sobre la Protección del Medio Ambiente del Tratado Antártico, específicamente el anexo VI sobre la responsabilidad en caso de emergencias ambientales, que incluye conceptos importantes como medidas preventivas, planes para situaciones imprevistas y medidas de respuesta de emergencia.

104. La oradora subraya la importancia del tema de la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*) a la hora de examinar e interpretar la obligación consagrada en las convenciones multilaterales así como en el fallo de la Corte Internacional de Justicia en la causa de *Bélgica c. el Senegal*. Es importante que se examine si esa obligación existe con arreglo al derecho internacional consuetudinario en relación con delitos específicos, por lo que la delegación de Nueva Zelanda alienta a que se siga ahondando en el tema, en particular su relación con la jurisdicción universal.

105. Nueva Zelanda aguarda con interés en proyecto de informe sobre el tema de la cláusula de la nación más favorecida. Sería de gran ayuda a los Estados que dicho proyecto de informe incluya un panorama de los antecedentes generales, un análisis de la jurisprudencia y las recomendaciones del caso. Dada la constante evolución de la jurisprudencia internacional en materia de inversiones, la labor de la Comisión representa una contribución oportuna y valiosa. El producto final ofrecerá directrices prácticas de utilidad a los Estados sobre cómo deberán interpretarse las cláusulas de la nación más favorecida y contribuirá considerablemente a la coherencia de los enfoques que se adopten en las decisiones de los tribunales arbitrales sobre cuestiones relacionadas con las inversiones.

106. **El Sr. Sarkowicz** (Polonia) acoge con satisfacción la conclusión de la Comisión de que el tema de la protección de las personas en casos de desastre debe abarcar no sólo la fase de la respuesta a los desastres sino también las fases previa y posterior a los desastres, lo que se hace eco de una tendencia general que se observa en los documentos internacionales relativos a las actividades de la comunidad internacional en esa esfera. A tal sentido, el orador se refiere a la Cuarta Plataforma Mundial para

la Reducción del Riesgo de Desastres celebrada en Ginebra en el mes mayo. Sin embargo, toda ampliación del alcance del tema deberá reflejarse en la redacción de los proyectos de artículo para evitar incoherencias como las de los proyectos de artículo 6 y 7, que abarcan solamente la respuesta a los desastres y no su prevención.

107. La delegación de Polonia acoge con beneplácito la aprobación de los proyectos de artículo 12 a 15. En particular, hace patente su apoyo al proyecto de artículo 12 como expresión del principio de solidaridad internacional. Sin embargo, deben suprimirse las palabras “privilegios e inmunidades” en el apartado a) del párrafo 1 del proyecto de artículo 14: dado que la lista de medidas en esa disposición no es exhaustiva, no es apropiado hacer referencia en un principio a la concesión de privilegios e inmunidades al personal de asistencia de socorro.

108. Otra cuestión importante que requiere estudiarse más a fondo es el principio de la responsabilidad de proteger. Si bien su aplicación se ha aceptado por lo general en el sentido de que guarda relación con la protección de la población civil contra el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, la depuración étnica y los crímenes de guerra, la Comisión de Derecho Internacional y la Sexta Comisión lo deben examinar cuidadosamente. Ello estaría en consonancia con el criterio que aplica la Comisión para seleccionar los temas, a saber, el de no debe limitarse a los temas tradicionales, sino que también debería examinar los que reflejan novedades del derecho internacional e inquietudes apremiantes de la comunidad internacional en su conjunto.

109. De conformidad con su práctica habitual, la decisión de la Comisión relativa a la recomendación que se hará a la Asamblea General sobre la forma que deben adoptar sus proyectos de artículo podría esperar, en principio, a que concluya la labor sobre el tema. Sin embargo, dada la naturaleza especial de un tema tan nuevo, tal vez sea aconsejable alcanzar un entendimiento sobre cuál debería ser la forma final. Tomando en cuenta las numerosas disposiciones jurídicas internacionales a que se hace referencia en el informe y la naturaleza de los proyectos de artículo, sería mejor que el resultado del tema adopte la forma de un conjunto de disposiciones (principios, reglas, normas) que sirvan tanto de marco jurídico para las actividades internacionales relacionadas con los desastres como de punto de partida para interpretar los

acuerdos internacionales y otros instrumentos vigentes. Tal vez sea resulten más aceptables para los Estados si los proyectos de artículo se aprueban como directrices, y no como una convención.

110. Polonia saluda con gran interés la inclusión en el actual programa de trabajo de la Comisión del tema de la formación y documentación del derecho internacional consuetudinario. Para ser de utilidad en la práctica el tema deberá centrarse en los medios de determinar la costumbre y, posiblemente, en directrices para su interpretación y aplicación. Si bien la delegación de Polonia hace suya la propuesta del Relator Especial de cambiar el título del tema al de "Identificación del derecho internacional consuetudinario", no comparte la opinión de que hay diferentes métodos que rigen la formación y documentación de las normas consuetudinarias en los regímenes autónomos.

111. Las cuestiones relacionadas con el *jus cogens* deberían excluirse del ámbito de trabajo sobre el tema, básicamente por su naturaleza controvertida y la falta de acuerdo en cuanto a su determinación. Polonia coincide con otras delegaciones en que también pueden derivarse normas imperativas de los tratados.

112. Debería distinguirse entre las diferentes fuentes de derecho internacional, o aclararse la relación entre ellas. La relación entre los tratados y la costumbre ha sido objeto de numerosos estudios teóricos y tenida en cuenta en muchas decisiones judiciales, en particular los fallos de la Corte Internacional de Justicia. La situación es distinta en lo referente a otras fuentes, en particular los principios generales del derecho (en vista de los problemas que existen con la definición) y los actos de las organizaciones internacionales (dada su condición imprecisa de fuente de derecho internacional). Sería muy útil poder disponer de directrices a ese respecto.

113. La delegación de Polonia subraya la importancia de la práctica de los Estados para determinar las normas consuetudinarias y apoyará los esfuerzos por recopilar prácticas en tal sentido. También debería considerarse la práctica de los agentes no estatales, en vista del papel creciente que desempeñan en las relaciones internacionales. Ello contribuirá a que los futuros estudios sean más exhaustivos. Sin embargo, la Comisión debe obrar con cautela a la hora de evaluar la práctica de los tribunales y cortes internacionales, ya

que algunas causas han sido objeto de excesiva creatividad e imaginación.

114. **El Sr. Khan** (Pakistán) dice que la primacía del Estado afectado en la prestación de asistencia de socorro en casos de desastre está arraigada en un principio fundamental del derecho internacional, a saber, la soberanía del Estado, que también se subraya en la Carta de las Naciones Unidas, en numerosos instrumentos internacionales, en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia y en resoluciones de la Asamblea General. En el caso de un desastre natural de proporciones devastadoras que exija una respuesta que trascienda la capacidad del Estado afectado, este podrá solicitar sin lugar a dudas la asistencia de la comunidad internacional. Por lo tanto, la suposición expresada en los proyectos de artículo 10 y 11 de que los Estados no solicitarían asistencia de la comunidad internacional incluso en esos casos es falsa y no está respaldada por pruebas empíricas. No obstante, se podría suponer que, por motivos de seguridad nacional, un Estado tal vez prefiera recibir asistencia de ciertos Estados y agentes externos de asistencia y no de otros. Un Estado soberano tiene el derecho y debe ser libre de elegir entre los diversos agentes externos que ofrecen asistencia. En los proyectos de artículo debe incluirse una referencia a esos efectos para asegurar al Estado afectado que no se abusará de la asistencia en modo alguno que pueda socavar su soberanía o interferir en sus asuntos internos.

115. El proyecto de artículo 12 no dispensa el mismo trato a las organizaciones no gubernamentales que a los Estados y a las organizaciones internacionales. El Pakistán comparte la opinión del Relator Especial de que un ofrecimiento de asistencia no crea la obligación jurídica de que el Estado afectado la acepte.

116. La delegación del Pakistán toma nota de las diferentes formas de cooperación entre los Estados y otras organizaciones que se establecen en el proyecto de artículo 5 *bis*. En su opinión, el Estado afectado tiene primacía en todas las formas de cooperación, en particular la asistencia humanitaria y la coordinación de las actividades internacionales de socorro. De conformidad con los proyectos de artículo 11 y 13, el consentimiento del Estado afectado y las condiciones que puede establecer para la prestación de la asistencia externa revisten vital importancia para todas las formas de cooperación en las operaciones de socorro. El Pakistán está de acuerdo con que el Estado afectado

debe indicar el alcance y el tipo de la asistencia requerida.

117. La delegación del Pakistán toma nota de la sugerencia que figura en el proyecto de artículo 5 *ter* de ampliar el ámbito de la cooperación para incluir la adopción de medidas preventivas a fin de reducir el riesgo de desastres, y recalca que la cooperación internacional también es importante en la fase de prevención de los desastres. Sin embargo, el deber de cooperar tal y como se enuncia en el proyecto de artículo 5 está sujeto a la calificación “según proceda”, que estaría determinada por los Estados y sobre todo por el Estado afectado, por su conocimiento de sus propias necesidades y su capacidad para hacer frente a un posible desastre.

118. La delegación del Pakistán también toma nota del deber de cada Estado de reducir el riesgo de desastres (proyecto de artículo 16). La mayor parte de la práctica de los Estados que se ha citado como fundamento jurídico para el proyecto de artículo 16 fue elaborada durante las respuestas de los Estados a desastres naturales, como terremotos e inundaciones, por lo que la definición de desastre que figura en el proyecto de artículo 3 ha de entenderse en ese contexto.

119. La delegación del Pakistán concuerda con que un marco jurídico para las medidas preventivas es vitalmente importante para la preparación para casos de desastre. Son igualmente importantes las evaluaciones del riesgo y la instalación y operación de sistemas de alerta temprana. La redacción del proyecto de artículo 16 da a entender que, incluso cuando la prevención y reducción del riesgo de desastres podrían formularse como una obligación jurídica de cada Estado, la determinación del alcance de esa obligación debe corresponder al Estado mismo, puesto que es más probable que el Estado afectado posea los datos más fiables sobre la evaluación del riesgo y de su capacidad de prevenirlo. Deben evitarse un enfoque amplio de la obligación de los Estados de prevenir los desastres, y una definición de desastre y las obligaciones resultantes.

120. *El Sr. Silva (Brasil), Vicepresidente, ocupa la Presidencia.*

121. **El Sr. Rajeeve** (India), refiriéndose al tema de la protección de las personas en el caso de desastres, se siente complacido de que en los proyectos de artículo 5 *ter* y 16 el Relator Especial haya ampliado el modelo centrado en la respuesta para hacer hincapié en la

prevención y la preparación. La delegación de la India también toma nota con interés de que la Comisión se ha basado en una variedad de fuentes de derecho para determinar el deber de reducir el riesgo de desastres, en particular acuerdos e instrumentos internacionales, como el Marco de Acción de Hyogo de 2005, y leyes regionales y nacionales sobre prevención de los desastres, la preparación para casos de desastres y la mitigación de sus efectos, y de que ha citado la Ley de gestión de desastres de la India (2005) a ese respecto.

122. En virtud del proyecto de artículo 16, el ámbito del tema no sólo abarcará la fase del desastre en sí sino también las fases previa y posterior al desastre. Sin embargo, no está claro si eso también se aplica a los desastres industriales. Habida cuenta de que el compromiso de un Estado de asumir derechos y obligaciones durante la fase previa al desastre obedece en gran medida a su desarrollo económico, conocimientos técnicos y recursos humanos, se precisa un equilibrio para asegurar que los intereses de los Estados en desarrollo no se vean afectados por los derechos y las obligaciones dimanantes del artículo 16. Análogamente, debe respetarse el principio de responsabilidad común pero diferenciada previsto en el derecho del medio ambiente para los Estados en desarrollo a la hora de determinar las características en lo concerniente a la diligencia debida.

123. La delegación de la India acoge con agrado la elaboración del proyecto de artículo 5 *ter*, que prevé ampliar la cooperación para incluir la adopción de medidas encaminadas a reducir el riesgo de desastres. La delegación comparte el enfoque de la Comisión, reflejado en el párrafo 3) del comentario correspondiente, relativo a la flexibilidad respecto de la ubicación del proyecto de artículo 5 *ter*, incluida la posibilidad de agrupar los proyectos de artículo que tratan aspectos relativos a la cooperación.

124. La delegación de la India concuerda con que el tema de la formación y documentación del derecho internacional consuetudinario debería tener por objeto prestar asistencia práctica a los profesionales del derecho internacional, así como a jueces y abogados de jurisdicciones nacionales que tal vez no estén bien versados en derecho internacional público, y que el resultado de la labor asuma la forma de conclusiones y comentarios no prescriptivos que sirvan de orientación a los Estados.

125. El orador comparte la opinión de que el fondo de las normas del derecho internacional consuetudinario no debe quedar comprendido en el ámbito del tema ni debe abordarse el *jus cogens*, ya que la peculiaridad del efecto no derogatorio lo distingue de las normas del derecho internacional consuetudinario. El orador hace suyo el cambio del título al de “Identificación de las normas del derecho internacional consuetudinario” y comparte la opinión de que el estudio también debe comprender el proceso dinámico de formación, con especial hincapié en la prueba objetiva de las normas del derecho internacional consuetudinario. Además, debería estudiarse la existencia y formación del derecho consuetudinario regional. Si bien la relación dinámica entre el derecho internacional consuetudinario y los tratados formará parte del estudio del tema, la delegación de la India también aguarda con interés el estudio de la relación entre el derecho internacional consuetudinario y otras fuentes del derecho internacional, en particular el derecho internacional general.

126. En el estudio deberá asignarse la misma importancia a la práctica de los Estados y a la *opinio juris*. Deberá tenerse en cuenta la práctica de los Estados de todas las regiones. Los Estados en desarrollo que no publican compendios de su práctica deberían recibir ayuda para presentar información sobre esa práctica, entre otras cosas, sus declaraciones en foros internacionales y regionales y su jurisprudencia. La Comisión deberá obrar con suma cautela a la hora de tomar en cuenta los argumentos y las posiciones formulados por los Estados ante los órganos internacionales de arbitraje, los que deben considerarse en el contexto en que fueron formulados.

127. En lo tocante al tema de la aplicación provisional de los tratados, el orador sugiere que sería útil que el estudio trate las diversas consecuencias jurídicas de la aplicación provisional y las relaciones entre los Estados partes en el tratado, incluso el grado de responsabilidad internacional en que incurre un Estado respecto de otros Estados partes por violación de una obligación contraída en virtud de un tratado que ha sido aplicado provisionalmente. La delegación de la India comparte la idea de que el estudio deberá adoptar la forma de directrices acompañadas de comentarios, que sirvan de orientación a los Estados.

Se levanta la sesión a las 17.50 horas.