



Asamblea General

Septuagésimo período de sesiones

Documentos Oficiales

Distr. general
23 de noviembre de 2015
Español
Original: inglés

Sexta Comisión

Acta resumida de la 22ª sesión

Celebrada en la Sede, Nueva York, el viernes 6 de noviembre de 2015, a las 15.00 horas

Presidente: Sr. Charles (Trinidad y Tabago)
más tarde: Sr. Kravik (Vicepresidente) (Noruega)
más tarde: Sr. Charles (Presidente) (Trinidad y Tabago)

Sumario

Tema 82 del programa: Programa de Asistencia de las Naciones Unidas para la Enseñanza, el Estudio, la Difusión y una Comprensión Más Amplia del Derecho Internacional (*continuación*)

Tema 83 del programa: Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 67º período de sesiones (*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, a la Jefa de la Dependencia de Control de Documentos (srcorrections@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/>).

15-19412 (S)



Se ruega reciclar



Se declara abierta la sesión a las 15.05 horas.

Tema 82 del programa: Programa de Asistencia de las Naciones Unidas para la Enseñanza, el Estudio, la Difusión y una Comprensión Más Amplia del Derecho Internacional (continuación)
(A/70/423; A/C.6/70/L.10)

Proyecto de resolución A/C.6/70/L.10: Programa de Asistencia de las Naciones Unidas para la Enseñanza, el Estudio, la Difusión y una Comprensión Más Amplia del Derecho Internacional

1. **La Sra. Abayena** (Ghana) presenta el proyecto de resolución en nombre de la Mesa y dice que es muy similar a la resolución 69/117 de la Asamblea General, aprobada en relación con el mismo tema del programa; a pesar de ello, desea destacar algunas disposiciones nuevas. En el preámbulo hay dos nuevos párrafos que reflejan las opiniones de la Comisión Consultiva contenidas en los párrafos 68 y 74 del informe del Secretario General sobre ese tema. En el segundo párrafo del preámbulo se señala que es el 50º aniversario del Programa de Asistencia y se hace hincapié en la importancia de asegurar su continuación satisfactoria en beneficio de las generaciones de abogados presentes y futuras. En el undécimo párrafo del preámbulo se observa con pesar que la Beca Conmemorativa Hamilton Shirley Amerasinghe no se concedió en 2014 porque no hubo contribuciones voluntarias suficientes. También se observa con reconocimiento que la Beca se concedió en 2015.

2. En la parte dispositiva, el párrafo 3 refleja la recomendación de la Comisión Consultiva que figura en el párrafo 71 del informe. En el párrafo 3 a) se establece un mínimo de 20 becas para el Programa de Becas de Derecho Internacional financiadas con cargo al presupuesto ordinario, así como un participante más que sufragará sus propios gastos, siendo 20 el número mínimo de becarios para asegurar que el curso se lleve a cabo. El curso solo puede acoger a un máximo de 21 participantes debido a las limitaciones de espacio. El participante adicional se autofinanciará, y su Gobierno se hará cargo de los gastos. Debido a las medidas de ahorro de costos y limitaciones de espacio, no se necesitarán nuevas contribuciones voluntarias para el programa de becas. En el párrafo 3 b) se prevé un mínimo de 20 becas para los tres cursos regionales en 2016 y 2017 financiadas con cargo al presupuesto ordinario así como participantes cuyos gastos serán

sufragados por sus propios gobiernos y becas adicionales financiadas con contribuciones voluntarias, incluidas contribuciones en especie por los países anfitriones y contribuciones voluntarias. La División de Codificación ha indicado que hará todo lo posible por recaudar las contribuciones voluntarias adicionales a fin de asegurar el mayor número de participantes en los cursos. En el párrafo 4 se autoriza al Secretario General a que conceda la Beca Conmemorativa Hamilton Shirley Amerasinghe sobre el Derecho del Mar como mínimo a un candidato por año.

3. Los párrafos 3 y 4 no tendrán consecuencias financieras por las razones que se indican a continuación. Con respecto al párrafo 3, la financiación con cargo al presupuesto ordinario para la celebración de los cursos regionales y para la Biblioteca Audiovisual fue incluida por el Secretario General en el proyecto de presupuesto por programas, de conformidad con el párrafo 7 de la resolución 69/117. Con respecto al párrafo 4, el mandato legislativo conferido por la Asamblea General cuando decidió establecer la Beca Conmemorativa Hamilton Shirley Amerasinghe sobre el Derecho del Mar señala explícitamente que la beca se financiará con las contribuciones voluntarias que se aporten expresamente para la beca (resolución 36/108 de la Asamblea General). La Asamblea General no ha adoptado aún una decisión que modifique ese mandato. Mientras que las contribuciones voluntarias fueron insuficientes para otorgar la beca en 2014, se concedió una beca en 2015 financiada mediante contribuciones voluntarias, y es demasiado pronto para determinar si habrá suficientes contribuciones voluntarias para conceder una beca en 2016. El Asesor Jurídico ha indicado que está haciendo todo lo posible por obtener las contribuciones voluntarias necesarias. La Asamblea General podría examinar la cuestión de proporcionar financiación con cargo al presupuesto ordinario para esas becas, teniendo en cuenta su mandato legislativo y la suficiencia de las contribuciones voluntarias.

4. El párrafo 10 contiene una nueva referencia al manual de derecho internacional que la División de Codificación se propone preparar para conmemorar el cincuentenario del Programa de Asistencia. El manual se utilizará en los cursos organizados por la División de Codificación, incluido el Programa de Becas de Derecho Internacional, y se pondrá a disposición de las facultades de derecho de los países en desarrollo. Como se indicó durante el examen de ese tema, la

preparación del manual se financiará mediante el resto de contribuciones voluntarias para el Programa de Becas de Derecho Internacional.

5. El párrafo 17 se refiere al Seminario de Derecho Internacional para los Estados árabes que organizará la División de Codificación más adelante ese mismo mes, en cooperación con el país anfitrión, Egipto, y la Liga de los Estados Árabes.

6. En el párrafo 22 se prevé el nombramiento de miembros de la Comisión Consultiva para un período de cuatro años a partir del 1 de enero de 2016. La composición se incluirá en el proyecto de resolución antes de que lo apruebe la Comisión, dado que las consultas están en marcha en estos momentos. En el proyecto de resolución se solicita al Secretario General que informe a la Asamblea General en su siguiente período de sesiones sobre el Programa de Asistencia y que, previa consulta con el Comité Consultivo del Programa, presente recomendaciones sobre la ejecución del Programa en los próximos años. En el proyecto de resolución también se decide incluir el tema en el programa provisional del septuagésimo primer período de sesiones de la Asamblea General.

7. La aprobación del proyecto de resolución por la Sexta Comisión enviará una clara directriz de política a la Quinta Comisión y la Asamblea General. Es importante seguir trabajando juntos para garantizar que esas actividades esenciales para la promoción de la enseñanza y la difusión del derecho internacional en todo el mundo dejen de depender de las contribuciones voluntarias.

Tema 83 del programa: Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 67º período de sesiones
(continuación) (A/70/10)

8. **El Presidente** invita a la Comisión a continuar su examen de los capítulos VI a VIII del informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 67º período de sesiones (A/70/10).

9. **El Sr. Hennig** (Alemania) dice que su delegación acoge con agrado el conjunto de proyectos de conclusión aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción sobre el tema “Identificación del derecho internacional consuetudinario”. Apoya la aclaración que se hace en el proyecto de conclusión 3 [4], párrafo 2, de que en la evaluación de las pruebas la existencia de cada uno de los dos elementos constitutivos del

derecho consuetudinario, la “práctica general” y la “*opinio juris*”, debe determinarse por separado. Ello es así incluso en los casos en que puede ser el mismo hecho o acto el que da prueba tanto de la práctica del Estado como de la *opinio juris*. El proyecto de conclusión ofrece una orientación útil, en particular para los profesionales del derecho que quizá no estén muy familiarizados con el derecho internacional público.

10. Su delegación también aprecia el enfoque adoptado en el proyecto de conclusión 4 [5] (Requisito de la práctica). Si bien el párrafo 1 confirma de manera inequívoca que los Estados siguen siendo los principales sujetos de derecho internacional, los párrafos 2 y 3 brindan una perspectiva útil respecto de la posible importancia de la práctica de las organizaciones internacionales y del comportamiento de ciertos actores no estatales, como el Comité Internacional de la Cruz Roja. La contribución de las organizaciones internacionales al desarrollo del derecho internacional consuetudinario reviste particular importancia en el caso de las instituciones supranacionales que ejercen ciertas competencias, en algunos casos incluso de forma exclusiva, en nombre de sus Estados miembros. Esa práctica y la *opinio juris* deben tenerse en cuenta del mismo modo que si los Estados Miembros hubieran seguido ejerciendo esa competencia a nivel nacional. El comentario relativo al párrafo 3 puede proporcionar orientación y ejemplos de casos en que el comportamiento de actores no estatales podría considerarse pertinente para evaluar la práctica de los Estados y las organizaciones internacionales.

11. Alemania está de acuerdo en que la práctica debe ser inequívoca y uniforme, pero la redacción utilizada en el proyecto de conclusión 7 [8], párrafo 2, podría suscitar dudas. En particular, podría tener como resultado que se dé menos peso a la práctica de los países con una sociedad abierta y pluralista, donde la independencia de la judicatura y la yuxtaposición del gobierno y el parlamento pueden dar lugar a opiniones diferentes, o al menos a la expresión de diferentes matices. Ello no debe disminuir automáticamente la influencia de la práctica y la *opinio juris* de esos Estados. Si bien la uniformidad de la práctica es un aspecto importante, este asunto merece atención y debe aclararse en un comentario futuro.

12. El proyecto de conclusión 10 [11], párrafo 3, aclara con acierto que no cabe esperar que los Estados

reaccionen a cada caso de la práctica de otros Estados. La ausencia de una reacción concreta debe ser pertinente solo si las circunstancias del caso en cuestión exigiesen alguna reacción.

13. En general, y con la expectativa de que los comentarios proporcionen más información y permitan una evaluación más fundamentada, su delegación apoya el enfoque equilibrado del tema que ya puede atisbarse en la etapa provisional actual.

14. Como firme defensora del derecho penal internacional, Alemania acoge con satisfacción la labor de la Comisión sobre el tema sumamente pertinente de los crímenes de lesa humanidad. Una convención sobre el tema no solo complementaría el derecho de los tratados sobre los delitos fundamentales, sino que también podría fomentar la cooperación entre Estados en la investigación, el enjuiciamiento y la sanción de esos actos delictivos y dar mayor impulso a los esfuerzos encaminados a poner fin a la impunidad de los crímenes atroces.

15. Como uno de los países signatarios originales del Estatuto de Roma y ferviente defensora de la Corte Penal Internacional, Alemania acoge con satisfacción la clara atención del proyecto de artículo 3 (Definición de los crímenes de lesa humanidad) al artículo 7 del Estatuto de Roma. Para garantizar su éxito, el proyecto debe ser compatible con las normas y las instituciones del derecho penal internacional existentes, en particular la Corte Penal Internacional y su Estatuto. La futura evolución de la jurisprudencia de los tribunales internacionales habrá de tener un papel importante en la interpretación de un futuro convenio a fin de evitar o, en todo caso, minimizar el peligro de divergencias en la aplicación. Por lo tanto, su delegación acoge con agrado la aclaración que se hace en el comentario al proyecto de artículo 3 de que la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional y otros tribunales internacionales o mixtos seguirá sirviendo de guía respecto del significado de la definición de crímenes de lesa humanidad. Esa premisa incluso podría formularse con más firmeza, por ejemplo incluyendo la obligación de tomar debidamente en cuenta la jurisprudencia correspondiente al interpretar esa disposición. Con ello, las autoridades y los tribunales nacionales aún dispondrían de la discreción necesaria, al tiempo que se deja claro el objetivo de la penalización uniforme de ciertos actos.

16. En cuanto al tema “Los acuerdos posteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados”, su delegación apoya el proyecto de conclusión 11 (Instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales) y agradece en particular el comentario al respecto, que permite a los Estados evaluar más a fondo la labor de la Comisión. El proyecto de conclusión 11, párrafo 3, refleja correctamente la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia al reconocer que la práctica de la propia organización internacional podría merecer especial atención en el proceso de interpretación de los tratados. Su delegación está de acuerdo en que esa práctica podría ser especialmente pertinente para determinar el objeto y el propósito del instrumento constitutivo de una organización internacional. En relación con el proyecto de conclusión 11, párrafo 4, sería útil que en el comentario se dieran ejemplos de casos en los que las normas de una organización internacional contienen disposiciones *lex specialis* sobre la función de los acuerdos y la práctica posteriores en la interpretación de su tratado constitutivo. Las normas de la Unión Europea, que parecen excluir la consideración de los acuerdos posteriores entre las partes en la interpretación de sus instrumentos constitutivos en los ámbitos en que la Corte de Justicia de la Unión Europea ejerce su jurisdicción, podrían servir como ejemplo.

17. El proyecto de conclusiones y comentarios aprobados hasta la fecha ya ofrecen una excelente orientación para la interpretación sin limitar indebidamente la práctica de los Estados.

18. **La Sra. Wanner** (Suiza) dice que en cuanto al tema de los crímenes de lesa humanidad Suiza es partidaria de una convención concisa que sea tan larga como sea necesario y tan breve como sea posible. Complace a su delegación el hecho de que los cuatro proyectos de artículo aprobados provisionalmente estén basados en el marco jurídico internacional vigente, incluido el derecho consuetudinario. En particular, apoya con firmeza la decisión de basar literalmente la definición de los crímenes de lesa humanidad del proyecto de artículo 3 en el texto del artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, aparte de los cambios de carácter no sustantivo. Las definiciones divergentes o contradictorias causarían problemas no solo en el plano internacional sino también en los sistemas jurídicos nacionales de los Estados, como Suiza, que

ya hayan incorporado la definición en sus códigos penales. El actual nivel de prevención, protección y represión, que cuenta con el apoyo de la mayoría de los Estados, no debe reducirse en ninguna circunstancia.

19. Su delegación subraya la importancia de los siguientes puntos que se destacan en el informe: los crímenes de lesa humanidad deben prevenirse y castigarse; los Estados deben adoptar medidas en los dos ámbitos y cooperar con otros Estados y con las organizaciones pertinentes; los crímenes de lesa humanidad pueden ser cometidos durante los conflictos armados o en tiempos de paz; pueden ser cometidos por cualquier persona, no solo por funcionarios del Estado, y no pueden invocarse circunstancias excepcionales para justificarlos.

20. Entre los principales elementos que deberían abordar los futuros proyectos de artículos figuran las disposiciones sobre asistencia judicial recíproca que obliguen a los Estados a cooperar, respetando al mismo tiempo las limitaciones existentes en los sistemas nacionales; la irrelevancia del cargo oficial; la inaplicabilidad de los regímenes de prescripción, y la necesidad de abordar el legado de los crímenes de lesa humanidad. Este convenio contribuiría a garantizar que las personas que hayan cometido crímenes de lesa humanidad sean procesados con arreglo a la legislación nacional, lo que reforzaría la complementariedad con el sistema del Estatuto de Roma y permitiría esperar que se impidan nuevas violaciones en el futuro.

21. Su delegación insiste en la importancia de Ginebra como lugar de celebración de las reuniones de la Comisión de Derecho Internacional, cuyas actividades deben mantenerse completamente independientes de la Sexta Comisión, que se reúne en Nueva York. Las diferentes culturas jurídicas de esos dos órganos son la mejor salvaguardia contra su posible homogeneización. Teniendo esto presente, y para mejorar la situación del idioma francés, el derecho internacional y su desarrollo deben promoverse no solo desde la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York, sino también desde la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra. El Seminario de Derecho Internacional, que se celebra anualmente en Ginebra y que permite a los participantes, los estudiantes, los profesores y los funcionarios públicos mejorar sus conocimientos sobre la labor de la Comisión asistiendo a reuniones y conferencias públicas a cargo de miembros de la Comisión, ya no

será posible si las reuniones de la Comisión se celebran en un lugar distinto de Ginebra.

22. Naturalmente, Suiza acoge con satisfacción todo esfuerzo encaminado a fortalecer el diálogo entre la Sexta Comisión y la Comisión. La Semana Mundial del Derecho que se celebra en Nueva York todos los años ya brinda excelente oportunidad para el establecimiento de contactos entre la Comisión y la Sexta Comisión, y el diálogo interactivo entre los miembros de ambos órganos también es sumamente positivo. Su delegación ha tomado nota de la recomendación relativa a la celebración de una parte del período de sesiones de la Comisión en Nueva York en algún momento durante el próximo quinquenio. Aunque no se opone por completo a la idea, su delegación cree que la opción debe examinarse en profundidad; de ningún modo debe convertirse en la práctica habitual.

23. **La Sra. Brown** (Jamaica) dice que el proyecto de conclusiones sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados son muy útiles para poner de relieve la importancia de esos acuerdos y esa práctica como medio auténtico de interpretación de los instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales en virtud del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, y como medio de interpretación complementario en virtud del artículo 32. El análisis presentado en el informe de la Comisión se basa principalmente en las decisiones de la Corte Internacional de Justicia, con referencias adicionales a las decisiones del órgano de apelación permanente de la Organización Mundial del Comercio y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y a las opiniones de los redactores.

24. Su delegación desea referirse a la jurisprudencia de la Corte de Justicia del Caribe. En el Tratado Revisado de Chaguaramas de 2003, los Estados miembros de la Comunidad del Caribe (CARICOM) confirieron jurisdicción obligatoria y exclusiva *ipso facto* a la Corte de Justicia del Caribe para entender de controversias relativas a la interpretación y aplicación del Tratado Revisado de la CARICOM y emitir fallos al respecto. La Corte del Caribe se basó en gran medida en la práctica de los órganos de la CARICOM en sus decisiones con arreglo a su jurisdicción original en la interpretación del Tratado.

25. En el caso *Trinidad Cement Limited c. la Comunidad del Caribe*, la Corte se basó en documentos de 1992 y 1993 anteriores a la entrada en vigor del Tratado Revisado de la CARICOM de 2003 para interpretar sus disposiciones, basándose en pruebas de que se habían mantenido las prácticas anteriores que existían en virtud del tratado original de 1973. La Corte sostuvo que esos documentos siguen reflejando las políticas de la Comunidad y, hasta que sean rechazadas por la Comunidad o desaprobadas por la Corte, las directrices y prescripciones contenidas en ellos deben considerarse en vigor en la medida en que no sean incompatibles con las disposiciones del Tratado Revisado de 2003. La Corte no vio la necesidad de justificar su conclusión por referencia explícita a los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena, aunque los argumentos presentados a la Corte se basaban en esas disposiciones.

26. Del mismo modo, en el caso *Shanique Myrie c. el Estado de Barbados*, el Tribunal se basó en gran medida en la práctica de la Conferencia de Jefes de Gobierno, órgano supremo de la Comunidad del Caribe, con respecto a las abstenciones y reservas y a la redacción generalmente utilizada en las decisiones de la Conferencia para determinar la naturaleza de la decisión de la Conferencia que tuvo un papel fundamental en el caso del demandante. Tampoco en este caso la Corte vio ninguna necesidad de exponer las razones por las que se recurre a las prácticas institucionales como medio de interpretación.

27. La práctica institucional reviste vital importancia a la hora de transformar frágiles marcos institucionales en sólidas entidades de integración. Los defectos inherentes del proceso de elaboración de tratados, que se apoya en el deseo de lograr el consenso más amplio posible, dejan abiertos numerosos detalles. La práctica institucional se acepta como el mecanismo por medio del cual se pueden aclarar textos ambiguos. Por supuesto, cuando se plantea la necesidad de modificar o enmendar el tratado, debe poderse recurrir debidamente a los procedimientos de enmienda formales.

28. Los instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales son tratados de un tipo particular que puede ser necesario interpretar de una manera específica, pues pueden plantear problemas de interpretación debido, entre otras cosas, a su carácter, que es al tiempo convencional e institucional. Sin embargo, como observa la Comisión en el comentario

al proyecto de conclusión 11, el artículo 5 de la Convención de Viena permite la aplicación de las normas de interpretación contenidas en los artículos 31 y 32 de manera que se tenga en cuenta la práctica de una organización internacional en la interpretación de su instrumento constitutivo, incluso teniendo en cuenta su carácter institucional. Esos elementos también pueden contribuir a determinar si el significado de una disposición de un instrumento constitutivo de una organización internacional puede evolucionar con el tiempo y de qué forma.

29. Su delegación acogería con agrado que se examinara la jurisprudencia de otros tribunales regionales en la futura labor de la Comisión a este respecto.

30. Con respecto al tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, en Jamaica existe una considerable jurisprudencia sobre el tema. En cuanto a la aplicación provisional de los tratados, han tenido lugar amplios debates regionales. Algunos países de la CARICOM no pueden aplicar provisionalmente los acuerdos regionales debido a que existe legislación que exige que los tratados sean ratificados antes de su aplicación. Con todo, en la CARICOM sigue recurriéndose de forma amplia al mecanismo de la aplicación provisional a fin de permitir la aplicación oportuna de los acuerdos, habida cuenta de las demoras relacionadas con los procedimientos de ratificación formal. Los países cuya legislación impide la aplicación provisional a nivel interno han considerado necesario acelerar los procedimientos de aceptación formal con ese fin. Cabe esperar que la Comisión preste la debida consideración a la práctica en todas las regiones y, de ese modo, promueva un intercambio informado sobre las diferentes perspectivas y enfoques jurídicos a las cuestiones que se abordan en el programa de trabajo de la Comisión.

31. **El Sr. Bickerton** (Nueva Zelandia) dice que sobre el tema “Crímenes de lesa humanidad” su delegación celebra la atención que se presta tanto a la prevención como al castigo en los proyectos de artículos 1 y 4, así como la propuesta de definición de crímenes de lesa humanidad que figura en el proyecto de artículo 3, incluida la expresión “sin perjuicio” del párrafo 4. Señala que el artículo 10 del Estatuto de Roma contiene una disposición análoga y que el proyecto de artículo no pretende elaborar una nueva definición de esos crímenes.

32. Nueva Zelandia ha tipificado como delito los crímenes de lesa humanidad en su Ley de delitos internacionales y de la Corte Penal Internacional de 2000, cuyo artículo 10 dispone que la comisión de uno de los actos especificados en el artículo 7 del Estatuto de Roma, sea en Nueva Zelandia o en otro lugar, es un acto punible. La Ley, junto con la Ley de asistencia recíproca en asuntos penales de 1992 y la Ley de extradición de 1999, proporciona un marco integral para la prestación de asistencia en casos penales y para la cooperación con otros países en materia de extradición por delitos graves.

33. Sobre el tema de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados, Nueva Zelandia está de acuerdo con el proyecto de conclusión 11, párrafo 1, en lo que se refiere a la aplicabilidad de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena a los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales. Las organizaciones internacionales deben adoptar un enfoque flexible respecto de sus instrumentos constitutivos; ello garantizará que esas organizaciones no se queden congeladas en el tiempo y sean incapaces de atender las necesidades de los Estados que las integran. Sin embargo, la flexibilidad no debe servir de excusa para eludir las disposiciones de un instrumento constitutivo al actualizar o alterar el mandato de una organización. El proyecto de conclusiones debe establecer un equilibrio entre el mandato acordado y en curso de una organización internacional y la interpretación colectiva de las disposiciones del instrumento constitutivo de la organización.

34. Su delegación acoge favorablemente la conclusión del informe de que las decisiones de un órgano plenario, cuenten o no con el apoyo de todos los Estados que lo componen, pueden expresar la posición o la práctica de los Estados Miembros en la aplicación del tratado. A ese respecto, las decisiones aprobadas sin votación o sin el pleno apoyo de los Estados miembros de una organización internacional aportan material complementario al examinar la interpretación de un tratado en virtud del artículo 32 de la Convención de Viena. Cuando los Estados miembros no expresan ninguna opinión en el momento de la decisión y no plantean objeciones, ese tipo de material complementario también resulta instructivo.

35. Nueva Zelandia reitera su firme apoyo a la aplicación práctica de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior, entre otros métodos de interpretación

de los tratados, que permiten la evolución de las relaciones entre las partes sobre la base de la aceptación mutua y las intenciones compartidas. Se declara partidaria de las conclusiones claras y concisas que proporcionan las mejores prácticas y orientaciones para los especialistas, los Estados y la judicatura en la interpretación de los acuerdos internacionales.

36. **El Sr. Buchwald** (Estados Unidos de América) dice que, aunque el Relator Especial y el Comité de Redacción han abordado con acierto muchos aspectos importantes del tema “Identificación del derecho internacional consuetudinario”, su delegación sigue particularmente preocupada por el hecho de que pueda interpretarse que el proyecto de conclusión 4 [5] significa que la función de la práctica de las organizaciones internacionales para contribuir a la formación o expresión del derecho internacional consuetudinario es la misma que la de la práctica de los Estados, al menos en algunas circunstancias. Los Estados Unidos no creen que la jurisprudencia o las opiniones expresadas por los propios Estados hayan reconocido de manera general que las acciones de las organizaciones internacionales como tales, es decir, como algo diferente de la práctica de sus Estados miembros, contribuyan directamente a la formación de normas consuetudinarias. El informe del Relator Especial proporciona poca base para esa premisa, a pesar de que existen organizaciones internacionales desde hace más de un siglo. Por consiguiente, es necesario replantear el tratamiento de la función de las organizaciones internacionales que se hace en el párrafo 2 del proyecto de conclusión 4 para evitar inducir a error a los usuarios del producto final, incluidos jueces y abogados que puedan no estar especialmente versados en derecho internacional público y a quienes va dirigido en gran medida el proyecto de conclusiones.

37. Las organizaciones internacionales pueden desempeñar importantes funciones indirectas en el proceso por el cual la práctica de los Estados genera costumbre, inclusive actuando como los foros en los que se puede generar o articular la práctica de los Estados y la *opinio juris*, y, en muchos ámbitos, como los agentes fundamentales a los que los Estados responden en formas que podrían generar práctica de los Estados o prueba de *opinio juris*. Sin embargo, eso no equivale a decir que la práctica de la organización internacional en sí constituye una práctica que debe tenerse en cuenta a la par que la práctica de los Estados

a la hora de determinar la existencia de una norma consuetudinaria.

38. Una posible excepción a esa división de funciones entre los Estados y las organizaciones internacionales podría ser la Unión Europea y quizá otras organizaciones que puedan ejercer competencias similares, ahora o en el futuro. Sin embargo, aunque esas organizaciones “como tales” contribuyan directamente a la formación de la costumbre en algunas zonas, un papel tan limitado y excepcional para determinados tipos de organizaciones internacionales no apoya la amplitud de la redacción del párrafo 2.

39. Si la Comisión considera importante abordar la función de las organizaciones internacionales en la identificación de las normas consuetudinarias, sería preferible hacerlo por separado de la de los Estados. Ello permitiría reconocer y encarar el hecho de que las organizaciones internacionales comprenden una gran variedad de entidades, con diferentes funciones, competencias y prácticas, y también permitiría a la Comisión determinar casos concretos en los que cree que la práctica de las organizaciones internacionales es directamente pertinente y explicar cómo “se tendrá en cuenta” su práctica. Por ejemplo, la Comisión podría considerar si la práctica de una o más organizaciones internacionales podría llevar a la creación de una nueva norma consuetudinaria sin haber suficiente práctica de los Estados, o si la práctica de las organizaciones internacionales podría bloquear la creación de una norma consuetudinaria incluso cuando la práctica de los Estados a favor fuera suficiente en otros aspectos.

40. Preocupa a su delegación el hecho de que pudiera entenderse que el proyecto de conclusiones, al invitar a los lectores a encontrar pruebas del derecho internacional consuetudinario en una amplia variedad de fuentes, sugiere que el derecho internacional consuetudinario se crea o se infiere con facilidad. Su delegación no cree que ese sea el caso, por lo que confía en que en el comentario se subraye que el derecho internacional consuetudinario se constituye solo cuando se cumplen los estrictos requisitos respecto de la práctica generalizada y mayormente uniforme de los Estados, incluidos los Estados especialmente afectados, acompañada de la *opinio juris*. También preocupa a su delegación que el proyecto de conclusión sobre la costumbre particular no articula debidamente cuándo se crea y cuándo no se

crea esa costumbre. Esta cuestión deberá aclararse en el comentario o en futuras revisiones del proyecto de conclusiones.

41. Con respecto a la cuestión de los crímenes de lesa humanidad, el análisis que se hace en el comentario de los antecedentes del concepto de crímenes de lesa humanidad es un triste recordatorio de la importancia del tema y atestigua el importante papel que el desarrollo del concepto ha desempeñado en la búsqueda de la rendición de cuentas. La adopción generalizada de varios tratados multilaterales relativos a los crímenes internacionales graves, como la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948, fue una valiosa aportación al derecho internacional. La elaboración de un proyecto de artículos para una convención sobre la prevención y el castigo de los crímenes de lesa humanidad también podría resultar valiosa. La importancia del tema va acompañada de la dificultad de algunas de las cuestiones jurídicas conexas, aunque su delegación confía en que serán cuidadosamente examinadas a la luz de las opiniones de los Estados.

42. Sobre el tema de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados, su delegación está de acuerdo con el contenido del proyecto de conclusión 11, párrafos 1 y 2, a saber, que las normas de interpretación de los tratados enunciadas en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena se aplican a los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales, y que un acuerdo ulterior o una práctica ulterior de las partes en un tratado podría provenir, o ser expresión, de la práctica de una organización internacional en la aplicación de su instrumento constitutivo. Por ejemplo, las partes podrían instruir a la organización internacional para que realice cierta práctica o reaccionar ante las actividades de la organización internacional de una forma que constituya práctica ulterior de las partes.

43. Con todo, es dudoso que, como se afirma en el párrafo 3, la práctica de una organización internacional en la aplicación de su instrumento constitutivo pueda contribuir a la interpretación de dicho instrumento cuando se aplican los artículos 31, párrafo 1, y 32. En el comentario se explica que el propósito de esa disposición es abordar la función de la práctica de una organización internacional como tal en la interpretación del instrumento por el que fue creada. Al parecer, la Comisión reconoció, con acierto a juicio de

su delegación, que la práctica de esa organización internacional no constituía práctica ulterior a los efectos de la norma enunciada en el artículo 31, párrafo 3 b), de la Convención de Viena, porque la organización internacional propiamente dicha no es parte en el instrumento constitutivo y, por lo tanto, su práctica como tal no puede contribuir a establecer el acuerdo de las partes. Sin embargo, ante la inaplicabilidad del artículo 31, párrafo 3 b), la Comisión propone en su lugar que el examen de la práctica de la organización es apropiado en el sentido del artículo 31, párrafo 1, y el artículo 32 de la Convención de Viena.

44. A juicio de su delegación, el artículo 31, párrafo 1, no es pertinente en ese contexto. Los factores que deben considerarse con arreglo a lo dispuesto en el artículo 31, párrafo 1 – “sentido corriente”, “contexto” y “objeto y finalidad” — no comprenden el examen de la práctica ulterior, con independencia de que el agente sea una de las partes o la organización internacional. La Comisión no presenta pruebas derivadas de los trabajos preparatorios de la Convención de Viena, incluida la labor de la propia Comisión, que respalden la utilización del artículo 31, párrafo 1, de esa manera. Además, ninguno de los poquísimos casos citados por la Comisión en apoyo de ese planteamiento parece apoyarse en esa disposición. El artículo 32 de la Convención de Viena podría proporcionar una base para considerar la práctica de una organización internacional en relación con el tratado por el que fue creada, en particular en los casos en que las partes en el tratado conocen y han respaldado la práctica. Sin embargo, deberían explicarse en el comentario las circunstancias en que la práctica de la organización podría quedar comprendida en el artículo 32 .

45. Su delegación acoge con agrado la incorporación del tema en el marco de las normas sobre la interpretación de tratados enunciadas en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena. Por esa razón, se plantea dudas acerca de los análisis en el comentario del proyecto de conclusión 11 de las normas de interpretación que pueden ser incompatibles con las que figuran en los artículos 31 y 32, como la referencia que se hace en la nota de pie de página 359 del párrafo 35) a una “interpretación constitucional”.

46. La Comisión ha indicado su interés por ejemplos en los que se ha considerado que los pronunciamientos u otras medidas de un órgano creado mediante tratado, integrado por expertos independientes, dan lugar a

acuerdos ulteriores o práctica ulterior pertinente para la interpretación de un tratado. Los Estados Unidos creen que la Comisión debe dejar claro que las acciones o las opiniones de órganos creados en virtud de tratados integrados por expertos independientes no constituyen, en sí y de por sí, un acuerdo ulterior o una práctica ulterior a los efectos del artículo 31, párrafo 3, de la Convención de Viena, pues no son ni acuerdos “entre las partes” ni práctica que establezca un acuerdo de ese tipo. Las opiniones de los órganos creados en virtud de tratados compuestos por expertos independientes pueden, sin embargo, tener pertinencia indirecta. Por ejemplo, las reacciones de los Estados partes a los pronunciamientos o las actividades de un órgano creado en virtud de un tratado pueden, en algunas circunstancias, constituir una práctica ulterior (de esos Estados) a los efectos del artículo 31, párrafo 3.

47. *El Sr. Kravik (Noruega), Vicepresidente, ocupa la Presidencia.*

48. **El Sr. Campbell** (Australia) dice que cualquier enfoque del tema “Identificación del derecho internacional consuetudinario” debe examinar por separado cada uno de los dos elementos del derecho internacional consuetudinario: la práctica de los Estados y la *opinio juris*. El mero hecho de que un Estado siga determinado comportamiento no significa en sí que el Estado considere que él mismo está actuando en cumplimiento de una obligación jurídica. Australia apoya la conclusión del Relator Especial de que, en general, cada elemento debe estar respaldado por pruebas separadas a fin de no mezclar los requisitos de la práctica de los Estados y la *opinio juris*.

49. También hay que proceder con cautela antes de asumir que la falta de reacción de un Estado ante determinada práctica constituye una prueba de *opinio juris*. La inacción únicamente puede servir como prueba de *opinio juris* cuando un Estado, en las circunstancias y en virtud de su silencio, señala efectivamente su aceptación de una práctica concreta como necesaria desde el punto de vista jurídico. La Comisión ha realizado constructivos esfuerzos por delimitar cuidadosamente esas circunstancias. Su delegación respalda el proyecto de conclusión 10 [11], párrafo 3, aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción, en virtud del cual, para que la inacción sea prueba de *opinio juris*, el Estado debe estar en condiciones de reaccionar y las circunstancias deben requerir una reacción. Su delegación acoge con agrado

la observación del Relator Especial de que el Estado debe haber tenido conocimiento de la práctica a la que no se opone y que la inacción debe prolongarse durante un período de tiempo suficiente. No existe ninguna obligación positiva que exija que un Estado proteste contra toda práctica que no se ajuste a su concepto del derecho internacional, aunque esa protesta podría, en el caso de un objetor persistente, impedir que una norma consuetudinaria incipiente se aplique a ese Estado.

50. Es, ante todo, la práctica y la *opinio juris* de los Estados lo que da lugar a la formación del derecho internacional consuetudinario. Por ese motivo, es necesario actuar con cautela al extraer conclusiones de la práctica de otros actores. Debe ponerse especial cuidado en garantizar que la práctica de los Estados en el ámbito de una organización internacional se atribuya adecuadamente a los Estados pertinentes. Por otra parte, Australia está de acuerdo en que la práctica de las organizaciones internacionales, en particular las que tienen personalidad jurídica independiente, no debe ser asimilada a la de los Estados propiamente dichos. Australia está abierta a la posibilidad de que la práctica de las organizaciones internacionales contribuya a la formación de la costumbre “en ciertos casos”. Sin embargo, aparte de los casos excepcionales en que los Estados han encomendado expresa y exclusivamente algunas de sus competencias a una organización internacional, la función de las organizaciones internacionales en la formación directa de derecho internacional consuetudinario debe abordarse con cautela. Su delegación aprecia los esfuerzos del Relator Especial por establecer algunos parámetros en torno a “ciertos casos” en los cuales las prácticas institucionales pueden ser pertinentes para la formación o la expresión de la costumbre, y espera que el examen de esa cuestión se desarrolle en el comentario.

51. Australia considera que el comportamiento de otros actores no estatales no contribuye directamente a la formación o expresión del derecho internacional consuetudinario, si bien su labor puede funcionar como catalizador para la actuación del Estado o para sus observaciones. Su delegación prefiere la redacción del proyecto de conclusión 4 [5], párrafo 3, del Relator Especial que dispone claramente que el comportamiento de otros actores estatales no constituye una práctica en el sentido pertinente, antes que la versión aprobada provisionalmente por el

Comité de Redacción, que afirma que la práctica de los actores no estatales puede ser pertinente al evaluar la práctica de los Estados y las organizaciones internacionales.

52. En lo que respecta al tema de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados y, en particular, el proyecto de conclusión 11, relativo a los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales, Australia reconoce que, puesto que esos tratados tienen carácter de documentos constitucionales, pueden dar lugar a tipos especiales de cuestiones interpretativas, por ejemplo relacionadas con la jurisdicción de las organizaciones que establecen. En su opinión consultiva de 1996 sobre la *Legalidad del empleo de armas nucleares por un Estado en un conflicto armado*, la Corte Internacional de Justicia reconoció que los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales son tratados de un tipo particular. Crean nuevos sujetos de derecho internacional, dotados de cierto grado de autonomía y a los que los Estados partes encomiendan la tarea de lograr determinados objetivos comunes. Al mismo tiempo, la Corte reconoció también que los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales son, ante todo, tratados multilaterales, sujetos a los principios bien establecidos de la interpretación de los tratados. El artículo 5 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados así lo dispone claramente. El valor de estos principios generales de interpretación es que son ampliamente comprendidos.

53. El artículo 31, párrafo 3, de la Convención de Viena está dirigido a la práctica de las partes en un tratado. El proyecto de conclusión 11, párrafo 2, refleja esa posición; se dirige no a la práctica de las organizaciones internacionales como tales, sino a la forma en que la práctica de los Estados puede “surgir, o expresarse en” la práctica de esas organizaciones. Por ejemplo, la práctica de la organización puede dar lugar a alguna reacción de los Estados, o la organización puede ser un foro en el que se expresan las posiciones de los Estados.

54. Con respecto al proyecto de conclusión 11, párrafo 3, que se refiere a las circunstancias en que la práctica de una organización internacional puede contribuir a la interpretación de su instrumento constitutivo, Australia reconoce que, en algunos casos, la práctica de una organización internacional puede informar la aplicación del artículo 31, párrafo 1, y el

artículo 32 de la Convención de Viena. En muchos casos, esa práctica puede ser pertinente precisamente porque los Estados miembros de la organización concurren en esa práctica. Convendría que el texto del proyecto de conclusión 11 fuera más directo, por ejemplo especificando que el párrafo 2 se dirige a la práctica de los Estados, mientras que el párrafo 3 se aplica a la práctica de las organizaciones internacionales.

55. **La Sra. Faden** (Portugal) dice que el tema “Identificación del derecho internacional consuetudinario” tiene gran valor práctico para los asesores jurídicos y juristas de todo el mundo; Portugal acoge con agrado la intención de la Comisión de aprobar el proyecto de conclusiones y el comentario al respecto en su siguiente periodo de sesiones. Un conjunto de conclusiones prácticas y sencillas, junto con el comentario, es la manera adecuada de proceder, aunque su delegación está de acuerdo con quienes han advertido contra la simplificación excesiva y han sostenido que algunos proyectos de conclusión se beneficiarían de una mayor elaboración.

56. La oradora va a referirse al texto del proyecto de conclusiones aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción. En lo que respecta a la relación entre los dos elementos constitutivos de la costumbre, como se indica en el proyecto de conclusión 3 [4] (Valoración de la prueba respecto a los dos elementos), su delegación está de acuerdo en que el enfoque de los dos elementos podría aplicarse de manera diferente en diferentes ámbitos o respecto de diferentes tipos de normas, y que es preciso seguir examinando el peso respectivo de ambos elementos. También podría especificarse que, aunque cada elemento —la práctica general y la *opinio juris*— debe determinarse por separado, el mismo material podría servir de prueba para ambos elementos y que no necesariamente han de presentarse en una secuencia determinada.

57. Con respecto al proyecto de conclusión 12 [13] (Resoluciones de organizaciones internacionales y conferencias intergubernamentales) sería útil indicar en detalle en qué circunstancias esas resoluciones pueden constituir prueba del derecho internacional consuetudinario o contribuir a su desarrollo. La redacción inicial del Relator Especial “no pueden, por sí mismas, constituir ese derecho”, es demasiado categórica. La formulación del párrafo 1 hecha por el Comité de Redacción es más aceptable, pero su delegación es partidaria de eliminar el párrafo, dado

que los párrafos 2 y 3 bastan para caracterizar la importancia que tienen las resoluciones de las organizaciones internacionales para la identificación del derecho internacional consuetudinario.

58. En cuanto al proyecto de conclusión 15 [16] (Objetor persistente), su delegación está de acuerdo con el Comité de Redacción en la caracterización de la norma del objetor persistente como una cuestión de oponibilidad. Cabe precisar, no obstante, que la condición de objetor persistente no es compatible con las normas que tienen carácter de *jus cogens*. Deben proporcionarse ejemplos en el comentario con el fin de fundamentar la regla.

59. En cuanto al proyecto de conclusión 16 [15] (La costumbre particular), su delegación coincide con el Relator Especial en cuanto a la necesidad de incluirlo. El Comité de Redacción puntualizó acertadamente que el derecho internacional consuetudinario particular puede ser regional, local o de otro tipo. Además, la valoración de los dos elementos podría ser diferente en el caso de la costumbre particular y en el de la costumbre general. Por ejemplo, en la causa *Derecho de Paso por Territorio Indio (Portugal c. la India)*, la Corte Internacional de Justicia aludió a “una práctica continuada desde hace mucho tiempo” y no a la práctica general; por lo tanto, su delegación se pregunta si el calificativo “general” (con respecto al elemento constituyente de la práctica) es apropiado en el contexto de la costumbre particular.

60. En conjunto, el proyecto de conclusiones da más importancia a la cuestión de la prueba que a la de la formación prevista en el título original del tema. A juicio de su delegación, debe hacerse más hincapié en el aspecto de la formación en lo que respecta a los dos elementos de la práctica y la *opinio juris*. Sobre la base de una descripción de la manera en que se forma el derecho consuetudinario, sería más fácil elaborar una metodología que permita la identificación de las normas actuales y futuras del derecho internacional consuetudinario. Por lo tanto, un estudio sobre la “formación” debe preceder a la cuestión más práctica de cómo debe establecerse la prueba de una norma consuetudinaria.

61. En cuanto a la cuestión de los crímenes de lesa humanidad, se han presentado varios argumentos válidos en favor de que se elabore una convención sobre el tema, en particular a la hora de establecer reglas de cooperación y asistencia jurídica entre

Estados y permitir el enjuiciamiento de esos crímenes cuando un Estado u otras organizaciones, como la Corte Penal Internacional, no tienen jurisdicción sobre ellos. Un instrumento así ayudaría a combatir la impunidad y asegurar la rendición de cuentas. Sin embargo, el tema debe abordarse con cautela, teniendo en cuenta el marco jurídico existente en relación con los crímenes de lesa humanidad. Es importante evitar entrar en conflicto con los regímenes que ya existen, en particular el Estatuto de Roma, y en su lugar procurar complementarlos. Su delegación acoge favorablemente el uso de la definición de crímenes de lesa humanidad que figura en el artículo 7 del Estatuto de Roma, con las modificaciones necesarias, en el proyecto de artículo 3.

62. En cuanto al tema “Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados”, aunque el artículo 5 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados refleja la opinión de que los instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales son diferentes de otros tratados bilaterales y multilaterales, confirma claramente que todas sus disposiciones, incluidas las normas de interpretación previstas en los artículos 31 y 32, son aplicables a esos instrumentos, sin perjuicio, no obstante, de las normas pertinentes de la organización. Teniendo presente ese marco jurídico, hay que prestar más atención a la diferencia entre el concepto de “práctica ulterior” de las partes de conformidad con el artículo 31, párrafo 3 b), y el concepto de “práctica establecida” como uno de los elementos de las normas de una organización internacional de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 j) de la Convención de Viena de 1986 y, por tanto, pertinente para el artículo 5. La conexión entre esos conceptos es que la práctica establecida puede influir en las condiciones previas y la importancia de la práctica ulterior en la interpretación de los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales. Aunque la cuestión apenas se aborda de forma somera en el comentario del proyecto de conclusión 11, es necesario seguir estudiando esos conceptos diferentes pero relacionados entre sí, a fin de aclarar si y cuándo una práctica representa una manifestación de las reglas de interpretación de la Convención de Viena o si refleja, y cuándo, una norma de interpretación diferente o especial que es aplicable a los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales.

63. **El Sr. XU Hong** (China) dice que el castigo de esos actos y otros crímenes internacionales graves es un objetivo común de la comunidad internacional y redundante en el interés colectivo. El debate de la Comisión y la codificación del tema “Crímenes de lesa humanidad” reviste, por tanto, suma importancia.

64. La codificación debe basarse en un examen exhaustivo de la práctica de los Estados. En el informe del Relator Especial y el proyecto de artículos aprobado provisionalmente por la Comisión se presta considerable atención a la práctica de los órganos judiciales internacionales, mientras que, por comparación, apenas se hace referencia a la práctica general y la *opinio juris* de los Estados. Por ejemplo, en el proyecto de artículo 2 se omite el calificativo tradicional “en tiempo de guerra” respecto de los crímenes de lesa humanidad. Ese enfoque se basa sobre todo en la práctica de las instituciones judiciales internacionales y no tiene en consideración si la práctica de los Estados ha reflejado el reconocimiento general de que los crímenes de lesa humanidad en virtud del derecho internacional no necesariamente cometidos en tiempo de guerra.

65. El proyecto de artículo 3, al establecer la definición de “crímenes de lesa humanidad”, adopta literalmente las disposiciones del artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, considerando en la práctica que este contiene la definición universalmente aceptada. De hecho, las definiciones de los delitos que figuran en el Estatuto de Roma deben interpretarse conjuntamente con los elementos de los crímenes aprobados por la Asamblea de los Estados partes. Además, durante las negociaciones sobre el Estatuto de Roma hubo desacuerdos con respecto a las definiciones y a elementos de diversos delitos, incluidos los crímenes de lesa humanidad, lo que explica en parte por qué algunos Estados todavía no son partes en el Estatuto de Roma. Por lo tanto, la Comisión debe examinar las posiciones y la práctica de los Estados de manera más amplia a fin de establecer una base sólida para la definición.

66. En lo que respecta a la lista de delitos específicos, se debe dar la debida consideración a las diferencias entre los sistemas jurídicos nacionales. El proyecto de artículo 3 contiene una lista de actos específicos que constituyen crímenes de lesa humanidad, incluida la “desaparición forzada de personas”. Sin embargo, puede suceder que en muchos

Estados, especialmente los que no son partes en el Estatuto de Roma, el delito de “desaparición forzada” no exista en el derecho interno. La aplicación de las disposiciones pertinentes por esos Estados y la armonización del derecho interno con las normas pertinentes del derecho internacional son temas que han de recibir mayor atención de la Comisión.

67. En su redacción actual, la obligación de los Estados de prevenir los crímenes de lesa humanidad es demasiado amplia. El párrafo 1 b) del proyecto de artículo 4 dispone que los Estados tienen la obligación de cooperar, según proceda, con “otras organizaciones” para prevenir los crímenes de lesa humanidad. Según el comentario, la expresión “otras organizaciones” incluye a las organizaciones no gubernamentales. En cambio, el comentario no se pronuncia sobre el fundamento jurídico de esa obligación y la práctica de los Estados a ese respecto. Por consiguiente, la Comisión debe considerar cuidadosamente si sería apropiado imponer esa obligación a los Estados.

68. En cuanto al tema “Identificación del derecho internacional consuetudinario”, su delegación señala a la atención de la Comisión la contribución hecha por la Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana (AALCO) a ese respecto. En el 54º período de sesiones anual de la AALCO, celebrado en Beijing en abril de 2014, el Relator Especial del Grupo de expertos oficioso de la AALCO sobre el derecho internacional consuetudinario presentó su informe sobre el tema. Además, la AALCO organizó una reunión de expertos oficiosos en Malasia en agosto de 2015 e invitó al Relator Especial de la Comisión sobre el tema a intercambiar opiniones sobre el informe con sus expertos. El informe de la AALCO podría ayudar a la Comisión a evaluar las preocupaciones y opiniones de numerosos Estados asiáticos y africanos sobre el tema.

69. Para determinar si una disposición de un tratado refleja una norma de derecho internacional consuetudinario, es preciso aplicar los criterios de objetividad e imparcialidad, y la investigación debe basarse estrictamente en la práctica general y la *opinio juris*. Deben tenerse en cuenta factores como el grado en que los Estados han ratificado, se han adherido o han aceptado el tratado en cuestión, y si una disposición del tratado tiene carácter universal. En particular, los Estados que no son partes no deben determinar de forma arbitraria qué disposiciones de los tratados son normas de derecho internacional consuetudinario según sus intereses nacionales

particulares. Esas tácticas de conveniencia responden a criterios de utilitarianismo o de doble rasero.

70. Debe realizarse una evaluación exhaustiva de la función complementaria de las decisiones y los escritos judiciales en la identificación de las normas de derecho internacional consuetudinario. La Comisión no debe poner de relieve únicamente las decisiones judiciales de las instituciones judiciales internacionales sin tener en cuenta las decisiones de los tribunales nacionales; no debe centrarse exclusivamente en las decisiones de algunas jurisdicciones, haciendo caso omiso de las de otros tribunales nacionales; además, no debe prestar tanta atención a la doctrina de los publicistas de un pequeño número de países mientras pasa por alto los escritos por estudiosos de otros Estados.

71. Su delegación acoge complacida los progresos realizados en la labor de la Comisión sobre el tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado. Con respecto al proyecto de artículos aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción, en general, su delegación apoya el proyecto de artículo 6 (Alcance de la inmunidad *ratione materiae*), y coincide con la formulación del apartado f) del proyecto de artículo 2, en virtud del cual un “acto realizado a título oficial” equivale a un “acto realizado por un funcionario del Estado en ejercicio de la autoridad estatal”. La expresión “ejercicio de la autoridad estatal” debe interpretarse en sentido amplio. La definición de un acto como “ejercicio de la autoridad estatal” debe adoptarse caso por caso, de conformidad con el sistema constitucional y la legislación del Estado de la nacionalidad, así como de las circunstancias del caso de que se trate; no debe ser determinado de forma subjetiva o arbitraria por el Estado del foro. Su delegación pide a la Comisión que aclare la diferencia entre la noción de “ejercicio de la autoridad estatal” del apartado f) del proyecto de artículo 2 y de “ejercicio de las funciones estatales” del apartado e) del mismo artículo.

72. De conformidad con el párrafo 1 del proyecto de artículo 6, el único criterio para determinar si los actos de los funcionarios del Estado gozan de inmunidad *ratione materiae* debe ser si esos actos fueron “realizados a título oficial”. Sin embargo, los informes de la Relatora Especial y la Comisión se refieren a la opinión de que los actos que constituyan delitos internacionales graves, los actos *ultra vires, acta jure gestionis* o los actos realizados a título oficial pero

exclusivamente para obtener un beneficio personal no pueden considerarse “actos realizados a título oficial” y, por lo tanto, no están cubiertos por la inmunidad *ratione materiae*. Esas opiniones no están en consonancia con el derecho internacional positivo e incluso suponen una clara violación de ciertas reglas. Por ejemplo, el carácter *ultra vires* de un acto no afecta a su reconocimiento como acto “realizado a título oficial”, como se confirma claramente en el artículo 7 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.

73. La Comisión debería considerar la posibilidad de aclarar, en el proyecto de artículo o en el comentario correspondiente, que las normas de inmunidad son de carácter procesal y no corresponden a normas sustantivas del derecho internacional que se ocupan de la legalidad de los actos o la cuestión de la rendición de cuentas. La Relatora Especial indicó su intención de abordar las excepciones a la inmunidad de los funcionarios del Estado en su próximo informe. La inmunidad de los funcionarios del Estado se basa en el principio de la igualdad soberana de los Estados y refleja el respeto mutuo entre naciones. Las disposiciones relativas a la inmunidad son normas de procedimiento y no deben asociarse con la impunidad. La Corte Internacional de Justicia ya aclaró ese extremo en sus decisiones en las causas *Orden de detención de 11 de abril de 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica)* e *Inmunidades jurisdiccionales del Estado (Alemania c. Italia; intervención de Grecia)*.

74. En cuanto al tema “Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados”, la Comisión debería distinguir entre las normas aplicables a los conflictos armados internacionales y las aplicables a los conflictos armados no internacionales. Mientras que la Comisión ha identificado satisfactoriamente las normas aplicables en relación con la protección del medio ambiente durante los conflictos armados internacionales, la investigación sobre los conflictos armados no internacionales es relativamente limitada. Dada la escasez de normas internacionales directamente pertinentes a los conflictos armados internacionales y las dificultades para obtener información sobre las prácticas, la codificación de las normas para la protección del medio ambiente en el contexto de los conflictos armados no internacionales es una tarea difícil. La Comisión debería considerar la posibilidad

de restringir el alcance del proyecto de principios solo a los conflictos armados internacionales. Sin el apoyo de la práctica internacional, sería inapropiado limitarse a transponer las normas aplicables en los conflictos armados internacionales a los conflictos armados no internacionales.

75. **La Sra. Metelko-Zgombić** (Croacia) dice que Croacia apoya decididamente todas las gestiones encaminadas a elaborar un instrumento internacional mundial para la prevención, el enjuiciamiento y el castigo de los crímenes de lesa humanidad y a promover la cooperación de los Estados en ese sentido. La división de los dos proyectos de artículos propuestos inicialmente en relación con los crímenes de lesa humanidad, que dio lugar a los cuatro aprobados provisionalmente, incluido un artículo separado sobre el alcance, ha contribuido a la claridad conceptual del tema.

76. Una de las tareas más importantes de la Comisión consiste en identificar claramente y definir con precisión el concepto y el alcance de los crímenes de lesa humanidad. Con ese fin, la Comisión debería, en la medida de lo posible, basarse en el marco jurídico vigente reflejado en los convenios internacionales, el derecho internacional consuetudinario, las leyes nacionales y los instrumentos anteriores de la Comisión, así como los estatutos y la jurisdicción de los tribunales y cortes penales internacionales. También es importante hacer una distinción clara entre algunos crímenes internacionales fundamentales, en particular los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, que todavía es un tanto confusa en la teoría y en la práctica, como lo demuestra la jurisprudencia del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, por ejemplo, la cuestión de si las personas fuera de combate están excluidas o incluidas en el ámbito de los crímenes de lesa humanidad cuando los crímenes cometidos contra ellas forman parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil (compárense las sentencias dictadas por la Sala de Apelaciones en las causas *Mrkšić et al.* y *Milan Martić*). La contribución de la Comisión será vital para la codificación de novedades generalmente aceptadas en el derecho internacional humanitario, el derecho penal internacional y el derecho internacional de los derechos humanos.

77. Su delegación no considera necesaria la referencia al conflicto armado en el proyecto de artículo 2. Su supresión pondría de relieve la distinción

entre crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra. Los crímenes de guerra están inseparablemente vinculados al conflicto armado y solo se pueden cometer en tiempos de conflicto armado o en territorios sometidos a ocupación (otra posibilidad de confusión entre crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, regulados por el Cuarto Convenio de Ginebra); por consiguiente, los conflictos armados forman parte automáticamente de la definición de crímenes de guerra, mientras que los crímenes de lesa humanidad también pueden ser cometidos cuando no hay ningún conflicto armado. Esa importante diferencia quedaría mejor expresada suprimiendo toda referencia a los conflictos armados. La definición de crímenes de lesa humanidad que figura en el artículo 7 del Estatuto de Roma, y que ha servido de modelo para el proyecto de artículo 3, no hace ninguna mención de ese tipo.

78. Con respecto a determinados elementos del Estatuto de Roma que diferencian los crímenes de lesa humanidad de otros crímenes internacionales fundamentales (“un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”) y la existencia de “una política de Estado o de una organización”), es importante confirmar el entendimiento de que esas referencias, contenidas en el proyecto de artículo 3, párrafo 2 a), abarcan la conducta de actores no estatales. En opinión de su delegación, la expresión “política [...] de una organización” engloba políticas o medidas de cualquier organización o grupo que tienen la capacidad y los recursos necesarios para planear y llevar a cabo un ataque generalizado y sistemático y que pueden o no estar vinculadas al Gobierno, precisamente como sugirió la Comisión en sus observaciones a lo que posteriormente se convirtió en el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, y como corroboran las tendencias jurisdiccionales contemporáneas, incluidas las sentencias del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia y el Tribunal Penal Internacional para Rwanda. Al ampliar inequívocamente el alcance del proyecto de artículos a los actores no estatales, la Comisión confirmaría el principio básico en que se apoya el concepto de crímenes de lesa humanidad: el entendimiento fundamental de que ciertas normas básicas de humanidad deben ser respetadas en todas las situaciones, en todos los tiempos y por todas las personas, sin excepción alguna con respecto a la naturaleza de un conflicto o a sus participantes. Habida

cuenta de la evolución reciente de la situación en Siria y el Iraq y del papel predominante de los actores no estatales, Croacia respalda firmemente ese planteamiento.

79. En el proyecto de artículo 3, párrafo 1 j) y párrafo 2 h), y pese a lo dispuesto en el artículo 7 del Estatuto de Roma, su delegación está a favor de que se sustituya la palabra “apartheid”, que es muy específica y ligeramente anticuada, por el concepto más general y amplio de la discriminación o la segregación racial.

80. *El Sr. Charles (Trinidad y Tabago) vuelve a ocupar la Presidencia.*

81. **El Sr. Troncoso** (Chile) dice que, a pesar de que el título del tema “Identificación del derecho internacional consuetudinario” ha cambiado respecto del título original, “Formación y prueba del derecho internacional consuetudinario”, su delegación coincide con algunos miembros de la Comisión en que el cambio de nombre del tema no debe afectar el enfoque. Por consiguiente, el Relator Especial procedió con acierto al seguir profundizando en la importancia de los elementos que constituyen la costumbre, a saber, una práctica general, constante y uniforme, y su aceptación general como derecho, y la manera en que surgen para ir conformando la norma consuetudinaria. La prueba de esos elementos ya es parte de su identificación. Ante el consenso en cuanto a que el resultado de la labor sobre este tema debe ser un conjunto de conclusiones prácticas y sencillas, con comentarios al respecto, con el objeto de ayudar a los profesionales en la identificación de normas de derecho internacional consuetudinario, es de vital importancia seguir debatiendo sobre la formación de la norma consuetudinaria.

82. Su delegación considera muy valiosa la mención que se hace en el proyecto de conclusión 13 propuesto por el Relator Especial a las resoluciones aprobadas por organizaciones internacionales o en conferencias internacionales y concuerda en que pueden ser prueba del derecho internacional consuetudinario. Debe hacerse especial mención de las resoluciones de la Asamblea General que, por la votación que reciben y su redacción, pueden ofrecer un medio para determinar la existencia de la costumbre. Chile también está de acuerdo en cuanto a la necesidad de debatir sobre la función específica que tiene dentro de la costumbre internacional la labor de la Comisión: ciertas disposiciones del proyecto de artículos presentado por

la Comisión a la Asamblea General pueden reflejar derecho internacional consuetudinario, y otros constituir propuestas de desarrollo progresivo del derecho internacional. Desde esa perspectiva, el proyecto de artículos contribuye al estudio de la costumbre internacional, pese a que no dejan de tener valor propositivo y no comprometen a los Estados.

83. En relación con el tema de la inacción a que se refiere el párrafo 3 del proyecto de conclusión 11 (Prueba de la aceptación como derecho), el comentario debería establecer claramente los requisitos según los cuales la inacción puede constituir prueba de la aceptación de una conducta como derecho. En el derecho internacional, en que la voluntad de los Estados desempeña un papel central, el silencio generalmente no otorga, por lo que, para que la inacción de un sujeto de derecho internacional pueda obligarlo en el plano internacional, su campo de acción debe estar claramente delimitado a los casos en que siendo esperable una reacción de un sujeto ante la conducta de otro, esa reacción no se produce.

84. Su delegación apoya el contenido del proyecto de conclusión 16 (Objetor persistente).

85. Sobre el tema de los crímenes de lesa humanidad, el Relator Especial ha tenido cuidado en intentar centrar su trabajo en la prevención y sanción efectiva de dichos crímenes (proyecto de artículo 1) y, por lo tanto, el presente proyecto se centra en la aprobación de legislación interna y en la cooperación efectiva y eficaz entre los Estados (proyecto de artículo 4).

86. La obligación de los Estados de prevenir y sancionar los crímenes de lesa humanidad forma parte del derecho internacional consuetudinario. La prohibición de esos crímenes es una norma imperativa del derecho internacional. La obligación de los Estados de prevenir y sancionar esos crímenes está también incluida en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre en el caso de los crímenes de guerra y el genocidio, no existe ningún tratado internacional que obligue específicamente a los Estados individualmente considerados a prevenir y castigar esos delitos. Por lo tanto, la contribución de la Comisión es fundamental para elaborar un tratado específico en esta materia. Para proteger los derechos más esenciales del individuo, es importante reiterar que los crímenes de lesa humanidad son crímenes del derecho internacional, sean o no cometidos en tiempo de

conflicto armado y estén o no tipificados en la legislación nacional.

87. En cuanto al tema “Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados”, su delegación señala con respecto al proyecto de conclusión 11 (Instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales) que desde hace más de un siglo, las organizaciones internacionales desempeñan un papel preponderante en el derecho internacional, y sus tratados constitutivos son la pieza sobre la que se erigen como sujetos de derecho. El tratado constitutivo de la organización internacional más importante del mundo, las Naciones Unidas, es la Carta Magna del derecho internacional. Es en este contexto que cobra importancia el proyecto de conclusión 11, que señala que los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena son aplicables a los tratados constitutivos de organizaciones internacionales. El proyecto de conclusión no viene más que a constatar que en ciertas ocasiones, y cumpliendo las estrictas normas establecidas por la práctica generalizada y la jurisprudencia, un tratado constitutivo de una organización internacional puede ser interpretado por un acuerdo o una práctica ulterior. Un ejemplo conocido es la interpretación de la expresión “votos afirmativos” del artículo 27, párrafo 3, de la Carta de las Naciones Unidas, por la cual se entiende que la abstención de un miembro permanente del Consejo de Seguridad no constituye un impedimento para la aprobación de decisiones. Esa interpretación ha contado con el respaldo generalizado de los Estados Miembros de las Naciones Unidas.

88. Debe tenerse presente que la interpretación de un tratado a través de un acuerdo ulterior o una práctica ulterior es una situación estrictamente definida; un tratado no puede ser modificado o enmendado por medio de simples conductas. Chile es consciente de la responsabilidad común de velar por el buen funcionamiento del sistema internacional; un elemento esencial es el principio del apego al derecho internacional, que incluye el estricto respeto de los tratados como garantía de la paz y la estabilidad internacionales.

89. Su delegación celebra la inclusión del tema “*Jus cogens*” en el programa de trabajo de la Comisión. El artículo 53 de la Convención de Viena se refiere a ese concepto y asume su existencia. Hasta hace algunas décadas, esta noción generaba interrogantes entre algunos miembros de la comunidad internacional y no

era aceptada de manera unánime. Hoy no cabe duda de que las normas de *jus cogens* son el pilar fundamental del derecho internacional; pocos conceptos jurídicos generan tanta unanimidad. De ahí la importancia del trabajo del Relator Especial para la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional. La Comisión tendrá que decidir cómo identificar una norma de *jus cogens* y cuál es su naturaleza jurídica. Las normas de *jus cogens* tienen una importancia indudable en la comunidad internacional, ya que protegen valores esenciales compartidos por toda la humanidad y son verdaderas normas de orden público internacional que limitan la autonomía de la voluntad de los Estados.

90. Su delegación solicita a la Asamblea General que cuando apruebe la resolución sobre el informe de la Comisión, destaque la meritoria labor de la Comisión.

91. **La Sra. Palacios** (España) dice que, en cuanto al tema “Identificación del derecho internacional consuetudinario”, su delegación considera que el proyecto de conclusión 4 [5] (requisito de la práctica) propuesto por el Relator Especial es demasiado tajante al excluir el comportamiento de otros agentes no estatales a los efectos de la identificación del derecho consuetudinario. Hay ámbitos del derecho internacional en los que esos actores tienen un papel relevante y su actuación debería tenerse en cuenta en el proceso de determinación del derecho internacional vigente. Su delegación es partidaria de matizar esa afirmación.

92. En el proyecto de conclusión 11 (Prueba de la aceptación como derecho), podría ser interesante considerar la inacción no solo como prueba de la *opinio juris*, sino también como prueba de la dilución de una *opinio juris* anteriormente existente. Cuando un comportamiento en principio contrario al derecho consuetudinario no suscita reacción por parte de quienes podrían invocar la norma violada, cabe inferir que la aceptación como derecho ha perdido fuerza. De mantenerse y generalizarse la inacción, podría concluirse incluso que la *opinio juris* ha dejado de existir. A ese respecto, su delegación prefiere la expresión “*opinio juris*”, plenamente consolidada, a la de “aceptación como derecho”.

93. Por lo que se refiere a la jurisprudencia y la doctrina, mencionadas en el proyecto de conclusión 14 como formas subsidiarias para la identificación de las normas del derecho internacional consuetudinario, su

delegación considera que las resoluciones de los tribunales nacionales deben quedar incluidas en la categoría de “jurisprudencia”. En materias como las inmunidades de los Estados extranjeros, que tienen por objeto el ejercicio de la jurisdicción por esos tribunales, la consideración de la jurisprudencia estatal resulta ineludible. Con respecto a la doctrina, debería considerarse en el comentario el papel de las resoluciones del Instituto de Derecho Internacional.

94. A propósito de los crímenes de lesa humanidad, el trabajo de la Comisión se ha visto facilitado por la existencia de instrumentos convencionales previos, en particular el Estatuto de Roma, y también los tratados aplicables a otros delitos internacionales, como la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, de 1948. Siguiendo el modelo de esta Convención, la expresión contenida en el proyecto de artículo 1 “prevención y sanción de los crímenes de lesa humanidad” podría llevarse al título general del proyecto de artículos y el actual proyecto de artículo 1, cuya redacción no es enteramente satisfactoria, podría así suprimirse. No parece técnicamente correcto afirmar que el proyecto de artículos “se aplique” a la prevención y sanción de los crímenes de lesa humanidad; sería más acertado decir que “tiene por objeto” la prevención y sanción de esos crímenes.

95. El proyecto de artículo 4, párrafo 2, ha de trasladarse a otro lugar, pues nada tiene que ver con el título del proyecto de artículo 4 ni con el objeto del párrafo 1.

96. Sobre el tema de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados, el proyecto de conclusión 11 ganaría en claridad si se especificara que los acuerdos ulteriores, la práctica ulterior y cualquier otra práctica ulterior previstos en los párrafos 1 y 2 se refieren a los acuerdos y la práctica de los Estados partes en el tratado constitutivo de la organización internacional, ya sea de todos ellos (que entrarían en el ámbito del artículo 31, párrafo 3, de la Convención de Viena), ya sea de uno o varios de ellos (que entrarían en el ámbito del artículo 32). Es cierto que el proyecto de conclusión 4 ya define acuerdo ulterior, práctica ulterior y otra práctica ulterior, apuntando a las partes de que se trate, pero como en el caso de los tratados constitutivos de organizaciones internacionales los Estados partes son Estados miembros de la organización, podría incluirse una mención al acuerdo y práctica ulteriores de los Estados miembros o de uno

o varios de ellos. Se marcaría así con mayor nitidez la diferencia de esos párrafos con el párrafo 3, que tiene por objeto la práctica ulterior no ya de los Estados, sino de la organización internacional como tal.

97. Teniendo en cuenta que el artículo 32 de la Convención de Viena no alude a ningún tipo de práctica, no parece procedente, en la versión española, utilizar la expresión “en el sentido del artículo 32” que aparece en los párrafos 1 y 2 y que debería sustituirse por “en virtud del artículo 32”. Este comentario vale también para otros proyectos de conclusiones que emplean esa expresión.

98. Además, el objeto del párrafo 2 debería redactarse mejor para distinguirlo del supuesto previsto en el párrafo 3. Las palabras “pueden provenir, o ser expresión, de la práctica de una organización internacional en la aplicación de su instrumento constitutivo” del párrafo 2 no resultan suficientemente claras. Además, el comentario a esa disposición apunta en dos direcciones distintas: por un lado, los ejemplos que se brindan aluden a los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior de los Estados parte o miembros que encuentran reflejo en la práctica de la organización internacional; por el otro, el párrafo 15) del comentario sugiere que la práctica de la organización internacional sería el desencadenante de un acuerdo o de una práctica de los Estados, bien para reaccionar en su contra, bien para hacerse eco de ello. Es importante aclarar a qué alude este párrafo y hacer que su tenor literal y el comentario que lo acompaña estén en plena sintonía con su objeto.

99. **La Sra. Escobar** (El Salvador) dice que, en relación con el tema de la identificación del derecho internacional consuetudinario, se referirá a los proyectos de conclusión aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción. Con respecto al proyecto de conclusión 3 [4] (Valoración de la prueba respecto a los dos elementos) ha surgido un debate en torno a quién tendría la carga de la prueba para demostrar la existencia de una norma consuetudinaria; a juicio de su delegación, el análisis del proyecto de conclusión no debería centrarse en el aspecto probatorio, ya que no se debe entender que la invocación de una norma consuetudinaria deba ser siempre objeto de controversia. Aunque el contenido del artículo es adecuado, su delegación sugiere que se cambie el título por uno más general, por ejemplo “Valoración de la existencia de los dos elementos” o “Medios para identificar los dos elementos”.

100. Su delegación considera acertada la nueva redacción del proyecto de conclusión 8 [9], en que se ha eliminado la referencia a los Estados especialmente afectados por la práctica, pues los intereses particulares de un Estado o de pocos Estados no deberían condicionar la aplicación de una norma consuetudinaria ya consolidada en el derecho internacional.

101. El proyecto de conclusión 10 [11], párrafo 3, debe partir de la idea de que no toda inacción puede ser considerada una aceptación como derecho por parte de los Estados; por ello resulta adecuado introducir precisiones y límites a su contenido. La redacción actual solo introduce dos criterios limitadores: el de que la inacción solo será relevante cuando el Estado esté en condiciones de reaccionar, y el de que las circunstancias exijan una reacción. Ambos elementos deben aclararse en los comentarios, y se deberían añadir otros criterios limitadores, como exigir el conocimiento efectivo de la práctica y que esta haya tenido lugar durante un período de tiempo suficiente.

102. Con respecto al proyecto de conclusión 15 [16], es importante no confundir la figura del objeto persistente con la violación de una norma consuetudinaria u otras normas del derecho internacional. Para evitar que esto suceda, el texto debe aclarar que los Estados no pueden alegar esta regla cuando ya exista una norma de derecho consuetudinario consolidada o cuando el objeto persistente esté obligado por otras fuentes de derecho internacional, como los tratados o las normas imperativas del derecho internacional. El título del proyecto de conclusión 16 [15] (Derecho internacional consuetudinario particular) es problemático, pues parece introducir una contradicción. Es preciso encontrar una terminología más precisa y dar más ejemplos de su aplicación actual en el comentario.

103. Con respecto al tema de los crímenes de lesa humanidad, su delegación está de acuerdo en la importancia de elaborar un proyecto de convenio exclusivamente destinado a esos delitos a fin de colmar las lagunas existentes, promover la uniformidad de la legislación penal en el plano interno y potenciar el cumplimiento por los Estados de su obligación de prevenir y sancionar esos delitos.

104. En el proyecto de artículo 1, es esencial aclarar que esos crímenes pueden ser cometidos en cualquier momento, de modo que su delegación sugiere una

redacción similar a la utilizada en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, que indica expresamente que el delito puede ser cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra. En la versión en español, la frase “contemplados en el derecho internacional” debe sustituirse por “de derecho internacional”, que traduce mejor la expresión en inglés “under international law”.

105. Aunque es necesario guardar la debida coherencia con los tratados existentes, eso no significa una automática reproducción de su contenido. Debe discutirse el alcance de la definición de los delitos y, en particular, el párrafo 1 h) del proyecto de artículo 3 en relación con los motivos de la persecución de un grupo, que parece ser muy limitado y difícil de interpretar. Además de la obligación de prevenir y sancionar los delitos de lesa humanidad, también es necesario incluir la obligación de reparar, que ha sido reconocida por varios tribunales de derechos humanos.

106. En cuanto al tema de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados, satisface a su delegación que se haya prestado atención a los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales, pues es importante abordar la cuestión de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior teniendo en cuenta las particularidades de las organizaciones internacionales, que, a diferencia de los Estados, se rigen por el principio de especialidad. Su delegación está de acuerdo con el contenido del proyecto de conclusión 11, pero su redacción es demasiado general, y convendría introducir algunas de las precisiones contenidas en el comentario para facilitar la comprensión. Aunque reconoce las dificultades de abordar la práctica ulterior de las organizaciones internacionales debido a su gran diversidad, su delegación considera que aún hay algunos aspectos que podrían examinarse, por ejemplo, un análisis de los autores que realizan la práctica ulterior, es decir, aquellos a quienes es posible atribuir la práctica ulterior de la organización internacional. El proyecto de conclusión 5 ya aborda la atribución de la práctica ulterior, y su redacción se inspira en los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Sería útil prever un análisis similar para las organizaciones internacionales que dé lugar a una regla de atribución general para estas. Teniendo presentes los artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, el proyecto de conclusiones o su comentario deben

ocuparse de manera específica de las acciones que realizan en distintos niveles los órganos y agentes de las organizaciones internacionales a quienes se ha encargado cumplir con sus funciones y el valor que se puede atribuir a la práctica de estos.

107. Además de los tratados constitutivos de organizaciones internacionales, sería de gran utilidad elaborar un proyecto de conclusión específico respecto de los tratados adoptados en el ámbito de una organización internacional, teniendo en cuenta que ello también se estableció de manera específica en la Convención de Viena, y en vista de la multiplicidad de instrumentos adoptados en el marco de esas organizaciones.

108. **La Sra. Zeytinoglu Özkan** (Turquía) dice que su delegación apoya el enfoque de dos elementos respecto del tema “Identificación del derecho internacional consuetudinario” y acoge con satisfacción los progresos realizados por el Relator Especial en la elaboración del proyecto de conclusiones. En relación con su proyecto de conclusión 4 [5], puesto que los Estados siguen siendo los principales sujetos de derecho internacional, su delegación está de acuerdo en que el comportamiento de otros agentes no estatales no constituye práctica a los fines de la formación o la identificación del derecho internacional consuetudinario.

109. Con respecto al proyecto de conclusión 11 (Prueba de la aceptación como derecho), es preciso evaluar cuidadosamente los elementos que se tienen en cuenta para verificar la formación de una norma de derecho internacional consuetudinario. Las pruebas no corroboradas mediante elementos concretos o basadas en meras suposiciones no deben tenerse en cuenta. Las circunstancias en las que la inacción puede considerarse pertinente deben examinarse más a fondo. En relación con el proyecto de conclusión 12, sobre la función de los tratados, su delegación no está de acuerdo con la opinión expresada por algunos miembros de la Comisión de que la distribución geográfica de las partes en un tratado puede servir como prueba del carácter general de la práctica. El enfoque no debe limitarse a un solo criterio. Con respecto al proyecto de conclusión 13, su delegación cree que debería fijarse un umbral elevado para el valor probatorio de las resoluciones aprobadas por organizaciones internacionales o en conferencias internacionales en relación con la formación y determinación del derecho internacional

consuetudinario. La aprobación de una resolución no debe equipararse con la aceptación de su contenido como derecho internacional consuetudinario. En cuanto al proyecto de conclusión 14, su delegación está de acuerdo en que las decisiones judiciales podrían servir como prueba subsidiaria para la identificación de las normas de derecho internacional consuetudinario.

110. En cuanto al proyecto de conclusión 16, su delegación se congratula de que el concepto de objeto persistente, que está bien establecido en el derecho internacional, haya recibido un amplio apoyo, y está de acuerdo con el planteamiento del Relator Especial.

111. En lo tocante al tema “Crímenes de lesa humanidad”, su delegación tiene algunas preguntas sobre el informe del Relator Especial (A/CN.4/680), en particular acerca de la nota 44, que no refleja con exactitud el contenido del documento a que se refiere.

112. La definición de crímenes de lesa humanidad que figura en el proyecto de artículo 3 difiere de la enunciada en el Estatuto de Roma en dos puntos sobre los cuales su delegación desearía recibir aclaraciones adicionales. En primer lugar, el proyecto de artículo 3, párrafo 4, afirma que el proyecto de artículo se entiende sin perjuicio de cualquier otra definición más amplia prevista en cualquier instrumento internacional o legislación nacional; la Convención contra la Tortura contiene una disposición similar. Su delegación duda de que el párrafo 4 cumpla la finalidad del tema que se examina, a saber, la armonización de las leyes nacionales. En segundo lugar, la última parte del párrafo 1 h), basado en el artículo 7, párrafo 1 h), del Estatuto de Roma, hace referencia al crimen de genocidio y los crímenes de guerra. Esos crímenes no están definidos, y el proyecto de artículo tampoco hace mención alguna de los instrumentos que contienen esas definiciones. Sería útil subsanar esta carencia, ya que puede dar lugar a incertidumbre.

113. **El Sr. Tiriticco** (Italia) dice que, en lo que respecta al tema “Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados”, su delegación apoya el proyecto de conclusión 11 y aprecia la decisión de abordar la interpretación de los tratados que son instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales y excluir del ámbito de aplicación del proyecto de conclusión el papel de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los

tratados celebrados por organizaciones internacionales que no son instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales. Los tratados constitutivos de organizaciones internacionales son tratados con características específicas, como la Corte Internacional de Justicia ha reconocido reiteradamente y con autoridad y, por consiguiente, requieren un examen por separado.

114. Su delegación considera ventajoso que los párrafos 2 y 3 estén separados; el primero se refiere a la práctica de los Estados Miembros dentro de uno o varios órganos de la organización, y el segundo a la práctica de la organización en sí, y a cada uno de ellos se aplican distintas disposiciones en materia de interpretación en virtud de la Convención de Viena. Aunque las razones de esa distinción están claramente expuestas en el comentario, el texto del proyecto de conclusión podría mejorarse. La noción de la “práctica” de una organización internacional que figura en el párrafo 3 no está acompañada por ninguna calificación, por ejemplo “consolidada”. Su delegación puede aceptar ese criterio de flexibilidad, sin perjuicio de la consideración ulterior de la cuestión en una etapa futura del debate.

115. Su delegación aprueba el párrafo 4 como una cláusula de salvaguardia con respecto a las “reglas pertinentes” de interpretación que pudieran, aunque muy rara vez, estar recogidas en un instrumento constitutivo. Conviene en que esas normas deben tener precedencia sobre las normas generales de interpretación; esto también está en consonancia con el artículo 5 de la Convención de Viena de 1969; el artículo 2, párrafo 1 j), de la Convención de Viena de 1986, y el artículo 2 b) de los artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Su delegación también apoya la opinión de que la “práctica establecida de la organización” debe reconocerse como equivalente a una “norma de la organización”. Para los fines del párrafo 4, a diferencia de los del párrafo 3, es apropiado que la noción de la “práctica” se califique de “establecida”.

116. En lo concerniente al tema “Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados”, su delegación hace suyo el enfoque en tres fases que se había adoptado, pero se reserva su posición sobre el formato del producto final. Su delegación está dispuesta a coincidir con la idea de elaborar un proyecto de principios como un método de trabajo en

la fase actual, sin perjuicio de la posibilidad de escoger un formato diferente más adelante.

117. Aunque es consciente de que el propósito principal del segundo informe es determinar las normas vigentes del derecho internacional humanitario aplicables a la protección del medio ambiente en tiempo de conflicto armado, su delegación también agradecería un estudio de la aplicabilidad en relación con los conflictos armados de las normas y principios internacionales del derecho ambiental internacional tanto convencional como consuetudinario. En el mismo orden de ideas, su delegación alienta a proseguir el estudio de la relación entre el derecho internacional humanitario y el derecho ambiental, así como el derecho de los derechos humanos, en relación con la protección del medio ambiente y el derecho a la salud en los conflictos armados. También acogería con agrado un examen ulterior de los contornos del carácter de *lex specialis* del derecho internacional humanitario durante los conflictos armados y de los efectos de los conflictos armados en los acuerdos ambientales.

118. En cuanto al alcance de los principios, complace a su delegación observar que la redacción alude a los “conflictos armados” de forma que abarca los conflictos internacionales y no internacionales. Comparte la opinión de quienes desean que se conserve el término “medio ambiente” en todo el texto sin el calificativo “natural”. En el proyecto de preámbulo, en el párrafo relativo al propósito del proyecto de principios, su delegación está de acuerdo con la frase “reducir al mínimo los daños para el medio ambiente”, suprimiendo la palabra “colaterales” después de “daños”.

119. Calificar el medio ambiente como de “carácter civil” permite aplicar el principio de distinción en el proyecto de principio 1. Sin embargo, convendría proporcionar orientación sobre las condiciones en que el medio ambiente, o partes de él, puede llegar a convertirse en objetivo militar. En cuanto al grado de daños que deben prevenirse, convendría incorporar la frase “daños extensos, duraderos y graves”, como en el artículo 35, párrafo 3, y el artículo 55, párrafo 1, del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo adicional I). En el proyecto de principio 2 o el proyecto de principio 3, debería hacerse referencia

adicional a la prohibición de técnicas de modificación ambiental hostiles.

120. Su delegación apoya el texto del proyecto de principio 3, así como la prohibición de las represalias contra el medio ambiente a que se hace referencia en el proyecto de principio 4, de conformidad con el artículo 55, párrafo 2, del Protocolo adicional I, a pesar de que el carácter consuetudinario de una prohibición de esa índole no está reconocido de manera general. En el proyecto de principio 5, la designación de las zonas de gran importancia ecológica como zonas protegidas o desmilitarizadas es apropiado; debe añadirse una referencia a las zonas de importancia cultural, conforme a lo propuesto por el Comité de Redacción.

121. Italia reitera la importancia que atribuye a un análisis amplio y en profundidad del tema “Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado”, que aborda varias cuestiones de importancia fundamental en la práctica actual de los Estados y los tribunales. Su delegación coincide con la opinión de que la definición que figura en el apartado f) de acto realizado a título oficial no es necesariamente idéntica al *acta jure imperii*, al igual que la distinción entre los actos realizados a título oficial y los actos realizados a título privado no pretende ser equivalente a la que existe entre *acta jure imperii* y *acta jure gestionis*.

122. Complace a su delegación que la Relatora Especial, para determinar si un acto se ha realizado a título oficial, se refiera al concepto de los elementos de la autoridad estatal que la Comisión desarrolla en el párrafo 5) del comentario al artículo 5 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, según el cual más allá de cierto límite, lo que se considere “estatal” dependerá de las circunstancias particulares de la sociedad, su historia y sus tradiciones; de particular importancia será no solo el contenido de las atribuciones, sino la manera en que se confieren a una entidad, los propósitos para los que deben ejercerse y la medida en que la entidad es responsable ante el gobierno de su ejercicio. Ese aspecto fue reconocido por la Comisión durante el debate. La cuantiosa jurisprudencia nacional e internacional estudiada por la Relatora Especial, incluidas las demandas civiles pertinentes a la jurisprudencia penal, es sobradamente suficiente para corroborar la cuestión.

123. Su delegación aprecia la mención, tanto por la Relatora Especial como por los miembros de la

Comisión, de las actividades de la policía y las fuerzas armadas como una de las categorías que se reconocen ampliamente en la práctica judicial como comprendidas en el ejercicio de la “autoridad estatal” para determinar el ámbito de aplicación de la inmunidad *ratione materiae*. Sigue haciendo hincapié en que las actividades de las fuerzas armadas se inscriben en el ámbito de los actos “realizados a título oficial” para los fines de la aplicación de la inmunidad *ratione materiae*.

124. Su delegación está de acuerdo con el alcance de la inmunidad *ratione materiae*, enunciada en el proyecto de artículo 6, y el tiempo durante el que se aplica. El orden de los párrafos 1 y 2 es aceptable, pero el párrafo 3 puede suprimirse a fin de evitar la duplicación con el proyecto de artículo 4, párrafo 3.

125. **El Sr. Hanami** (Japan) dice que sobre el tema “Identificación del derecho internacional consuetudinario” su delegación adopta una actitud de cautela ante la idea de que la inacción pueda constituir prueba de la aceptación como derecho. Existe una dificultad práctica a la hora de distinguir entre la inacción que pudiera cumplir ese propósito y otros tipos de inacción. Sin una clara expresión de intención por parte de varios Estados en distintas ocasiones, la inacción no debe interpretarse como prueba de la aceptación como derecho. Su delegación comprende la opinión del Relator Especial de que la inacción puede servir como prueba de *opinio juris* cuando las circunstancias exigen alguna reacción. Sin embargo, la existencia de circunstancias que exijan una reacción debe interpretarse de forma estricta, ya que no existe un criterio claro para determinar esas circunstancias.

126. Su delegación sabe que ha habido un debate en la Comisión sobre la regla del objetor persistente. Como han señalado algunos miembros, el concepto es controvertido, ya que aún no se han resuelto algunas cuestiones importantes, como la de si la existencia del objetor persistente impide el establecimiento de dicha norma como derecho internacional consuetudinario, o si la norma simplemente impide la aplicación de la norma consuetudinaria al objetor persistente. Se necesitan nuevas deliberaciones y ejemplos concretos de la práctica general para fundamentar la norma.

127. Su delegación coincide con la conclusión de la Comisión de que las resoluciones aprobadas por organizaciones internacionales pueden ser prueba de la existencia y el contenido de una norma de derecho

internacional consuetudinario. Sin embargo, el valor probatorio de esas resoluciones depende de otras pruebas que corroboren la práctica general y la *opinio juris*. Con respecto a la fuerza probatoria de las decisiones judiciales, los profesionales suelen remitirse a las decisiones de los tribunales internacionales, en particular las de la Corte Internacional de Justicia, al analizar si una norma puede clasificarse como una norma de derecho internacional consuetudinario o no; esa práctica debe tenerse en cuenta.

128. Habida cuenta de que el Relator Especial se propone concluir una primera lectura del proyecto de conclusiones y comentarios antes del final del 68º período de sesiones de la Comisión, esta podría estudiar la posibilidad de dedicar tiempo suficiente para lograr que el proyecto sea verdaderamente útil para los profesionales.

129. Sobre el tema “Crímenes de lesa humanidad”, su delegación reconoce la importancia de la labor iniciada por el Relator Especial para colmar el vacío jurídico con respecto a la obligación de prevenir y castigar esos actos. El Japón concede gran importancia a la lucha contra la impunidad por los crímenes más graves que preocupan a la comunidad internacional en conjunto. Mientras que el Estatuto de Roma regula las “relaciones verticales” entre la Corte y los Estados partes, no prescribe ninguna obligación con respecto a la aprobación de leyes nacionales sobre los crímenes de lesa humanidad ni sobre la cooperación entre Estados. La labor en curso, que establecerá “relaciones horizontales” entre Estados y regulará la cooperación interestatal, fomentará los esfuerzos de la comunidad internacional para prevenir esos delitos y castigar a sus autores.

130. Los trabajos actuales deben evitar todo conflicto legal con las obligaciones de los Estados dimanantes de los instrumentos constitutivos de tribunales internacionales, incluida la Corte Penal Internacional. El artículo 7 del Estatuto de Roma es una base adecuada para definir los crímenes de lesa humanidad, teniendo en cuenta que ha sido aceptado por más de 120 Estados partes. El alcance del proyecto de artículos se aplica únicamente a la prevención y el castigo de los crímenes de lesa humanidad. Por lo tanto, la labor en curso aborda la cooperación entre Estados en materia de prevención, investigación, extradición y enjuiciamiento y contribuirá a la realización del principio de complementariedad del Estatuto de Roma, en lugar de entrar en conflicto con

el régimen de la Corte Penal Internacional. Habida cuenta de que la lucha contra la impunidad por esos crímenes exige una acción coordinada de la comunidad internacional, cabe esperar que la Comisión siga deliberando sobre el tema de manera cooperativa y constructiva.

Se levanta la sesión a las 18.05 horas.