



Asamblea General

Septuagésimo período de sesiones

Documentos Oficiales

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

Sexta Comisión

Acta resumida de la 23ª sesión

Celebrada en la Sede, Nueva York, el lunes 9 de noviembre de 2015, a las 10.00 horas

Presidenta: Sra. Morris-Sharma (Vicepresidenta)..... (Singapur)
más tarde: Sr. Holovka (Vicepresidente)..... (Serbia)
más tarde: Sr. Charles (Presidente)..... (Trinidad y Tabago)

Sumario

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

Tema 81 del programa: Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 48º 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/>).

15-19502 (S)



Se ruega reciclar



En ausencia del Sr. Charles (Trinidad y Tabago), la Sra. Morris-Sharma (Singapur), Vicepresidenta, ocupa la Presidencia.

Se declara abierta la sesión a las 10.05 horas.

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)

1. **La Presidenta** invita a la Sexta Comisión a continuar su examen de los capítulos V a VIII del informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 67º período de sesiones.

2. **El Sr. Logar** (Eslovenia) dice que su delegación acoge con beneplácito el análisis detallado del tema de la identificación del derecho internacional consuetudinario que llevó a cabo el Relator Especial y apoya la solicitud que la Comisión formuló a la Secretaría para que preparase un memorando sobre la función de las decisiones de los tribunales nacionales en la jurisprudencia de los tribunales y cortes internacionales de carácter universal a los fines de la determinación del derecho internacional consuetudinario. El orador valora el análisis efectuado por el Relator Especial en cuanto a la importancia de la relación temporal entre los dos elementos constitutivos, a saber, la práctica general y la *opinio juris*, y coincide en que, al tratar de determinar si ha surgido una norma de derecho internacional consuetudinario, es necesario examinar y corroborar en cada caso la existencia de cada elemento por separado, para lo cual, en general, se deben valorar las distintas pruebas correspondientes a cada uno de ellos. Es justamente la presencia de los dos elementos, más que su orden temporal, lo que resulta crucial para efectuar esa determinación, lo cual refleja el carácter inherentemente flexible del derecho internacional consuetudinario y su función en el ordenamiento jurídico internacional.

3. La delegación del orador comparte la opinión de que, en algunos casos, la inacción podría servir de prueba de la *opinio juris*. Sin embargo, es necesario considerar todos los elementos pertinentes que indiquen que se trata de una decisión deliberada del Estado, tal como la presencia de circunstancias ante las que cabría esperar una reacción, el verdadero conocimiento de la práctica en cuestión y la duración de la inacción. En lo que se refiere a la costumbre particular y la norma del objetor persistente, se debería

poner más atención en la tarea de escoger la terminología apropiada y fijar los límites geográficos. Se debería distinguir el derecho internacional consuetudinario del *jus cogens*, así como de las obligaciones *erga omnes*, en relación con el concepto del objetor persistente, dado que las normas de *jus cogens* reflejan valores comúnmente aceptados de carácter imperativo que no pueden derogarse. En lo que respecta a la costumbre particular, es importante evitar la fragmentación excesiva del derecho internacional consuetudinario, puesto que la existencia de múltiples “ordenamientos jurídicos regionales” con sus propias normas podría dificultar el desarrollo y la coherencia del derecho consuetudinario a nivel internacional.

4. En cuanto al tema “Crímenes de lesa humanidad”, su delegación toma nota de la ambiciosa hoja de ruta preliminar para concluir los trabajos sobre el tema. Los cuatro proyectos de artículo aprobados provisionalmente por la Comisión hasta la fecha reflejan ciertos conceptos fundamentales para la noción de crímenes de lesa humanidad que deben mantenerse, a saber, su consideración como delitos con independencia de que el comportamiento se haya tipificado o no en la legislación nacional y la irrelevancia de que se hayan cometido o no durante un conflicto armado. Eslovenia encomia la metodología adoptada, en virtud de la cual en el proyecto de artículo 3 se ha incluido una definición de crímenes de lesa humanidad basada en el artículo 7 del Estatuto de Roma y los Elementos de los Crímenes de la Corte Penal Internacional. El Estatuto de Roma, del que son partes 123 Estados, es una fuente indispensable de orientación para la labor actual sobre el tema, y toda nueva convención sobre los crímenes de lesa humanidad debería ajustarse a sus disposiciones y complementarlas. En ese sentido, el proyecto de artículo 3 tendrá que modificarse cuando se active la competencia de la Corte respecto del crimen de agresión.

5. La delegación del orador valora que en los cuatro proyectos de artículo se haya hecho hincapié en la obligación de prevenir y sancionar, y acoge con beneplácito el esfuerzo hecho para que el proyecto de artículo 4, párrafo 2, incluya tanto a los Estados como a los actores no estatales. No obstante, se debería reconsiderar la posición en la que se ha colocado el párrafo, puesto que, en su estado actual, es posible que no conduzca a la conclusión directa de que los actores

no estatales también están sujetos a lo dispuesto en el proyecto de artículo 4.

6. Eslovenia desea reiterar la importancia de la cooperación interestatal en lo que se refiere a la asistencia judicial recíproca y la extradición con respecto a los crímenes atroces. La ausencia de un tratado multilateral contemporáneo que contemple la asistencia judicial recíproca y la extradición por delitos de genocidio, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad impide enjuiciar estos crímenes con eficacia en las jurisdicciones nacionales. Reconociendo la importancia de colmar esa laguna jurídica, Eslovenia, junto con la Argentina, Bélgica y los Países Bajos, encabeza una iniciativa para adoptar un nuevo tratado multilateral sobre asistencia judicial recíproca y extradición en relación con la investigación y el enjuiciamiento en las jurisdicciones nacionales de los delitos internacionales más graves, entre ellos el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra. La intención es que este nuevo instrumento sea una herramienta de utilidad para los profesionales que se desempeñan en este ámbito.

7. **El Sr. Galbavý** (Eslovaquia) dice que su delegación está de acuerdo con que el resultado final de la labor de la Comisión sobre el tema “Identificación del derecho internacional consuetudinario” consista en un conjunto de conclusiones sencillas pero claras que sirvan de ayuda a los profesionales. También está totalmente de acuerdo con el enfoque basado en dos elementos seguido por el Relator Especial. Tanto la práctica general como la *opinio juris* son indispensables para identificar una norma de derecho internacional consuetudinario. La amplia presencia de un elemento no puede compensar la ausencia del otro, y cada elemento se ha de determinar por separado.

8. La delegación del orador coincide en que, en la práctica, es difícil calificar la inacción como práctica o prueba de la aceptación como derecho (*opinio juris*), pero considera útiles los criterios enumerados por el Relator Especial en su informe para decidir si la inacción podría servir de prueba de la aceptación como derecho. El proyecto de conclusión 11 propuesto por el Relator (Prueba de la aceptación como derecho) se podría mejorar incluyendo en el párrafo pertinente los aspectos fundamentales de esos criterios específicos. El proyecto de conclusión 12 (Tratados) es sumamente pertinente, puesto que hay una serie de tratados internacionales que constituyen una prueba importante

de la existencia de normas del derecho internacional consuetudinario, entre ellos los que se basan en la labor de la Comisión y algunos que aún no han entrado en vigor o que probablemente nunca lo hagan. Como se indica acertadamente en el proyecto de conclusión 13, las resoluciones aprobadas por organizaciones internacionales o en conferencias intergubernamentales no pueden, por sí mismas, constituir derecho internacional consuetudinario, aunque, en algunas situaciones concretas, cuando estén lo suficientemente sustentadas por la práctica y la *opinio juris*, podrían constituir prueba de una norma consuetudinaria. Por tanto, según parece, el único criterio correcto es examinar las resoluciones pertinentes y su contenido en cada caso concreto.

9. Si bien debería existir un consenso general en cuanto a que la jurisprudencia y la doctrina o las enseñanzas de juristas destacados a menudo sirven como forma subsidiaria para la identificación de normas de derecho internacional consuetudinario, conviene diferenciarlas con precisión. En consecuencia, la delegación del orador está de acuerdo con que el proyecto de conclusión 14 propuesto por el Relator Especial se divida en dos proyectos de conclusión. También comparte la opinión del Relator Especial de que el voto particular y discrepante que se adjunte a una decisión de un tribunal internacional, aunque no forme oficialmente parte de esta, podría ser sumamente importante para identificar normas de derecho internacional consuetudinario.

10. La delegación del orador reconoce que la costumbre particular constituye una excepción a la aplicación general de las normas de derecho internacional consuetudinario y, por tanto, apoya el proyecto de conclusión 15 propuesto por el Relator Especial. Habida cuenta de la naturaleza de la costumbre particular y el escaso número de Estados sujetos a ella, podría parecer más difícil probar la necesaria presencia de una práctica y una *opinio juris* en el caso de una costumbre particular que en el de una norma general de derecho internacional consuetudinario. Si bien, en teoría, cabría la posibilidad de que se gestara una costumbre particular entre Estados de diferentes regiones, el nexo geográfico podría ser un elemento importante para corroborar inequívocamente la existencia de una costumbre particular. Por otro lado, su delegación está convencida de que el principio del objeto persistente cuenta con apoyo suficiente en el derecho internacional

actual, motivo por el cual el proyecto de conclusión 16 constituye una parte importante del resultado que en el futuro se derive de la labor sobre el tema.

11. A la delegación del orador le complace observar que el Relator Especial espera que la Comisión concluya su primera lectura del proyecto de conclusiones y sus correspondientes comentarios antes de que concluya su 68° período de sesiones. Además, subraya la importancia de los comentarios para aplicar, utilizar e interpretar las conclusiones futuras, y coincide en que se debería dedicar tiempo suficiente a su formulación, examen y aprobación.

12. Refiriéndose al tema “Crímenes de lesa humanidad”, el orador considera sensata la decisión del Relator Especial de tratar el tema con miras a redactar en el futuro una convención para prevenir y sancionar los crímenes de lesa humanidad, puesto que esta es la única opción viable para asegurar que el proyecto de artículos se aplique con eficacia. Su delegación acoge con agrado que la Comisión haya aprobado provisionalmente los proyectos de artículo 1 a 4, que son, en efecto, las disposiciones clave del futuro instrumento, así como sus extensos comentarios. Asimismo, apoya la definición de crímenes de lesa humanidad basada en el artículo 7 del Estatuto de Roma, que, en general, se considera un reflejo del derecho internacional consuetudinario. Por lo demás, valora positivamente que se haya incluido un proyecto de artículo sobre la obligación de prevención, no solo porque hace tiempo que se incluye este tipo de artículo en convenciones multilaterales similares, sino también porque la prevención efectiva de los crímenes de lesa humanidad debería ser el principal objetivo del nuevo instrumento jurídico.

13. **El Sr. Mminele** (Sudáfrica) felicita al Relator Especial para el tema “Crímenes de lesa humanidad” por haber redactado en muy poco tiempo un primer informe muy bien documentado (A/CN.4/680) y cuatro proyectos de artículo. La atención dada en los proyectos de artículo a la prevención y la cooperación es especialmente encomiable, así como su perspectiva horizontal dirigida a ayudar a los Estados a promulgar leyes nacionales para tipificar, investigar, enjuiciar y sancionar los crímenes de lesa humanidad, y también a cooperar con otros Estados en investigaciones y extradiciones. El principio de complementariedad reconoce que la manera más eficaz de combatir los crímenes de lesa humanidad es a través de las jurisdicciones internas.

14. Con respecto al proyecto de artículo 2 (Obligación general), huelga decir que la obligación de prevenir y sancionar los delitos de lesa humanidad debe aplicarse tanto en tiempos de paz como de conflicto armado. Si bien la delegación del orador coincide en que el término “conflicto armado” incluye tácitamente tanto los conflictos armados internacionales como no internacionales, como se desprende de la jurisprudencia internacional reciente, nada se pierde con indicar expresamente que el término abarca tanto los conflictos armados internacionales como los internos, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 5 del Estatuto del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia. Su delegación coincide en que el texto del proyecto de artículo 3 (Definición de crímenes de lesa humanidad) debería tomarse de la definición que figura en el artículo 7 del Estatuto de Roma, realizando las modificaciones necesarias para adaptarla al contexto. Esa definición no solo ha sido aceptada como disposición convencional por los 123 Estados partes en el Estatuto de Roma, sino que también se ha incorporado en la legislación interna de muchos Estados y es aplicada en la práctica por la Corte Penal Internacional. Por consiguiente, probablemente haya adquirido el carácter de derecho internacional consuetudinario. Por último, la delegación del orador comparte el enfoque seguido en el proyecto de artículo 4 (Obligación de prevención). Sudáfrica ya ha promulgado leyes y adoptado procedimientos internos con el objetivo de prevenir los crímenes de lesa humanidad. Ni que decir tiene que no pueden invocarse circunstancias excepcionales para justificar estos crímenes.

15. **El Sr. Nguyen Vu Minh** (Viet Nam) dice, en relación con el tema “Identificación del derecho internacional consuetudinario”, que su delegación reitera su pleno apoyo al enfoque basado en dos elementos. En este sentido, valora el énfasis que el Relator Especial ha puesto en la necesidad de determinar cada uno de los elementos por separado y ponderar la prueba concreta de la existencia de cada uno de ellos, independientemente de su orden temporal. En lo que respecta al proyecto de conclusión 14 (Doctrina), aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción, la labor de la Comisión de Derecho Internacional no se debería equiparar con las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones como medio auxiliar para la determinación de las normas de derecho internacional consuetudinario. De hecho, en muchos casos la labor

de la Comisión debería servir de prueba primaria del derecho internacional consuetudinario. En cuanto al proyecto de conclusión 16 [15], su delegación no está dispuesta a alentar el reconocimiento y la promoción del derecho internacional consuetudinario particular entre los Estados que carezcan de nexos geográficos, puesto que ello podría fragmentar aún más el derecho internacional. Deberían aplicarse criterios estrictos a la costumbre particular, en los que se señale claramente cuáles son los Estados que han participado en la práctica y la han aceptado como derecho.

16. La delegación del orador toma nota de la solicitud que la Comisión formuló a la Secretaría para que preparase un memorando sobre la función de las decisiones de los tribunales nacionales en la jurisprudencia de los tribunales y cortes internacionales de carácter universal a los fines de la determinación del derecho internacional consuetudinario. Si bien la cuestión es pertinente, dado que el término “decisión judicial” que figura en el artículo 38, párrafo d), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia podría comprender las decisiones de tribunales nacionales e internacionales, se debe proceder con cautela al examinar el valor de las decisiones de los tribunales nacionales, teniendo en cuenta las limitaciones constitucionales propias de cada país y la doctrina del precedente judicial en el derecho interno.

17. Sería sumamente útil para los Estados que se examinara la manera práctica de aumentar la disponibilidad de materiales que pudieran utilizarse como prueba para determinar el derecho internacional consuetudinario, examen que el Relator Especial se propone incluir en su cuarto informe. La delegación del orador espera que en los comentarios de los proyectos de conclusión se expliquen en detalle los diferentes matices y se ofrezca orientación pormenorizada sobre la forma de identificar las normas de derecho internacional consuetudinario en cada caso concreto.

18. **El Sr. Leonidchenko** (Federación de Rusia) dice que su delegación cuestionó la utilidad de que la Comisión examinara el tema “Crímenes de lesa humanidad” cuando se incluyó por primera vez en su programa de trabajo, puesto que esos delitos ya estaban contemplados en el Estatuto de Nuremberg y en la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad. Por consiguiente, el valor añadido que genere la Comisión al examinar el tema probablemente

contribuya a armonizar la legislación nacional relativa a los crímenes de lesa humanidad. La delegación del orador está de acuerdo con que la Comisión utilice la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio como modelo para elaborar un proyecto de artículos sobre el tema y con que en el proyecto de artículo 3 se reproduzca literalmente la definición de crímenes de lesa humanidad que figura en el Estatuto de Roma.

19. No obstante, la lógica del proyecto de artículo 3, párrafo 4, no resulta evidente. Una futura convención sobre crímenes de lesa humanidad debería tener como objetivo asegurar la cooperación intergubernamental eficaz para prevenir estos crímenes y castigar a sus autores en los tribunales nacionales. Ese objetivo solo podría alcanzarse si los Estados partes en tal convención estuvieran sujetos a una obligación internacional de tipificar estos crímenes en su legislación, en virtud de lo dispuesto en tal convención. Sin embargo, con arreglo al proyecto de artículo, las leyes sobre los crímenes de lesa humanidad de los Estados partes en una futura convención podrían contener normas más estrictas que las previstas en el Estatuto de Roma. Esas discrepancias dificultarían la cooperación efectiva en materia de extradición. Por otra parte, también podría ser problemático cooperar con un Estado parte que hubiera promulgado leyes con una definición menos amplia de crímenes de lesa humanidad. Así pues, debería reconsiderarse la referencia a “cualquier otra definición más amplia” que figura en el proyecto de artículo 3, párrafo 4.

20. En cuanto al proyecto de artículo 4, dado que los crímenes de lesa humanidad tienen, por definición, un carácter generalizado y sistemático, este proyecto de artículo sobre la obligación de prevenirlos no se presta a disposiciones detalladas. La Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio no ofrece este tipo de detalles. La delegación del orador también duda de que la cooperación entre los Estados y las organizaciones intergubernamentales pueda considerarse parte de la obligación de prevenir. Además, alberga dudas respecto a la conveniencia de incluir la disposición relativa a la aplicación extraterritorial de las medidas preventivas. Mientras que el encabezamiento del párrafo 1 del proyecto de artículo 4, señala, acertadamente, la necesidad de que las medidas preventivas se ajusten al derecho internacional, el hecho de que el párrafo 1 a) disponga

que la obligación de prevenir los crímenes de lesa humanidad se extiende a todo territorio que esté bajo el control de un Estado podría dar lugar a abusos. En las decisiones recientes de diversos órganos internacionales ese criterio se interpretó de manera muy amplia.

21. Si bien el orador toma nota de que el proyecto de artículo 4 se basa en el fallo de la Corte Internacional de Justicia dictado en la causa relativa a la *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro)*, su delegación se pregunta si todos los aspectos de ese fallo realmente reflejan el derecho vigente. El objetivo del proyecto de artículos podría alcanzarse sencillamente incluyendo una referencia general a la obligación de los Estados de prevenir los crímenes de lesa humanidad. También debería mantenerse la disposición según la cual todas las medidas preventivas deben tomarse de conformidad con el derecho internacional. Cabe destacar que la obligación de prevención es, sin duda, una obligación de comportamiento y no de resultado. La delegación del orador propone trasladar el párrafo 2 del proyecto de artículo 4 al proyecto de artículo 3, relativo a la definición de crímenes de lesa humanidad. Considera, asimismo, que la Comisión no debería apresurarse en su labor sobre el proyecto de artículos, puesto que ello podría afectar la calidad del resultado final.

22. En lo que se refiere al tema “Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados”, el orador dice que su delegación apoya el proyecto de conclusión 11, párrafo 1, al compartir la opinión de que los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados son aplicables a todo tratado que sea el instrumento constitutivo de una organización internacional. Por otra parte, hay que tener presente que el objeto de esos tratados son las organizaciones internacionales y no los Estados partes. Es importante señalar, al analizar la práctica ulterior para interpretar los tratados, que la práctica de los Estados queda comprendida en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, mientras que la práctica de las organizaciones internacionales queda comprendida únicamente en el artículo 32. Por lo tanto, el orador propone suprimir la referencia al artículo 31, párrafo 1, de la Convención de Viena que figura en el proyecto de conclusión 11, párrafo 3. En el proyecto de conclusión 11, párrafo 2, sería más claro y más

adecuado no hacer referencia a la práctica de las organizaciones en sí misma, sino al comportamiento de los Estados en lo que respecta a la práctica de las organizaciones internacionales.

23. La delegación del orador no formulará observaciones sobre el tema “Identificación del derecho internacional consuetudinario” debido a que la Comisión aún no ha aprobado los comentarios de los proyectos de conclusión. La Comisión ha avanzado con rapidez en el análisis del tema, principalmente porque, por el momento, ha dejado de lado muchas cuestiones difíciles.

24. **El Sr. Adamhar** (Indonesia), refiriéndose al tema “Identificación del derecho internacional consuetudinario”, dice que todos los proyectos de conclusión deben redactarse con claridad, para que los profesionales puedan comprender su sentido, especialmente aquellos que no estén familiarizados con el derecho internacional consuetudinario. Con respecto al proyecto de conclusión 3 [4] (Valoración de la prueba respecto a los dos elementos), párrafo 2, el Relator Especial logró precisar la relación entre los dos elementos constitutivos, y llegó a la conclusión de que, si bien los dos elementos son inseparables, la existencia de cada uno debe examinarse y verificarse por separado. Sin embargo, la delegación del orador alberga algunas dudas en cuanto a la afirmación hecha por el Relator Especial de que, al procurar determinar la existencia de una norma de derecho internacional consuetudinario, generalmente la prueba de la práctica en cuestión no ha de servir también como prueba de la *opinio juris*. Una separación tan rígida de la manera de evaluar las pruebas podría no tener en cuenta circunstancias relevantes como prueba de la existencia de ambos elementos. No obstante, su delegación está de acuerdo con la formulación del proyecto de conclusión 3 [4], párrafo 2, propuesta por el Relator Especial, aunque considera que la segunda frase sería más clara si se suprimiera la expresión “[p]or lo general”, puesto que esta podría causar incertidumbre a los profesionales.

25. En lo que respecta al proyecto de conclusión 4 [5] (Requisito de la práctica), la delegación del orador comparte la opinión de que los actos de las organizaciones internacionales podrían reflejar la práctica y las convicciones de sus Estados miembros y, por lo tanto, constituir la práctica de los Estados o ser prueba de la *opinio juris*. Si bien en el tercer informe del Relator Especial (A/CN.4/682) no se proporciona

un análisis lo suficientemente específico de la propuesta de párrafo 3 referente al comportamiento de otros actores no estatales, este párrafo constituye una importante cláusula de exclusión, pues confirma que dicho comportamiento no constituye una práctica a los efectos de la formación o la identificación del derecho internacional consuetudinario y, por consiguiente, completaría las disposiciones del proyecto de conclusión 4 [5].

26. La delegación del orador coincide en que la inacción, a la que se hace referencia en el párrafo 3 del proyecto de conclusión 11 propuesto por el Relator Especial (Prueba de la aceptación como derecho), podría servir de prueba de la aceptación como derecho. Sin embargo, aunque se trata de una forma de práctica que podría dar lugar a una norma de derecho internacional consuetudinario cuando revistiera carácter general y fuera aceptada como derecho, a veces es difícil de identificar y calificar. En ese sentido, es preciso dar mayor precisión al proyecto de conclusión. En particular, resulta bastante vaga la segunda parte de la oración, donde dice “siempre que las circunstancias requieran una reacción”. El párrafo se podría reformular para reflejar de manera más descriptiva los aspectos fundamentales de las tres condiciones mencionadas en el informe del Relator Especial, a saber, que la inacción de un Estado solo podría ser pertinente a los efectos de establecer consentimiento cuando se requiera una reacción ante la práctica en cuestión, que el Estado interesado haya tenido conocimiento efectivo de la práctica en cuestión, y que la inacción se prolongue durante un período de tiempo suficiente.

27. Con respecto al proyecto de conclusión 12 (Tratados) propuesto por el Relator Especial, la delegación del orador no se opone a los apartados a) y b), pero no cree que la formulación del apartado c), en particular la frase “al dar lugar a una práctica general aceptada como derecho”, sea lo suficientemente clara para quienes deban interpretar el proyecto de conclusión. En cuanto al proyecto de conclusión 13, las resoluciones aprobadas por organizaciones internacionales y en conferencias internacionales sin duda han cumplido una función importante en la formación y la determinación del derecho internacional consuetudinario. No obstante, antes de considerar que una resolución o una postura normativa de cualquier tipo aprobada por una organización internacional o en una conferencia internacional constituye prueba del

derecho internacional consuetudinario, se debe examinar la práctica de los Estados miembros en cuestión y el grado de aceptación como derecho del que esta goza. La última cláusula del proyecto de conclusión 13, en el que se indica que las resoluciones no pueden, por sí mismas, constituir derecho internacional consuetudinario, justifica la necesidad de proceder con cautela en ese sentido.

28. El proyecto de conclusión 14 ha de reflejar la diferencia en el peso que debe asignarse a los distintos tipos de jurisprudencia y a la doctrina de diferentes juristas. La delegación del orador valora positivamente que se incluya el proyecto de conclusión 15, puesto que, si bien hay pocos casos de costumbre particular, es importante contar con una disposición que abarque la formación e identificación del derecho internacional consuetudinario que sea aplicable a nivel bilateral o regional. Dado que en el proyecto de conclusión 15, párrafo 1, no se indica el alcance de la aplicación de la costumbre particular en cuestión, se podría reformular añadiendo la frase “por la que se manifieste una costumbre regional o local” a continuación de la expresión “costumbre particular”. Por último, su delegación apoya el proyecto de conclusión 16 (Objetor persistente), debido a que tanto la jurisprudencia como la práctica de los Estados han confirmado que un Estado no está sujeto a una norma emergente de derecho internacional consuetudinario cuando la ha objetado persistentemente y cuando ha mantenido su objeción tras cristalizarse la norma. La norma del objetor persistente es importante para preservar el carácter consensual del derecho internacional consuetudinario.

29. En cuanto al tema de los crímenes de lesa humanidad, el orador dice que una convención sobre esos crímenes es parte fundamental de las iniciativas que lleva adelante la comunidad internacional para combatir la impunidad y una de las piezas clave que faltan en el actual marco del derecho internacional. Tal convención, que debe ser realista y viable, podría regir las relaciones entre los Estados en la lucha contra los crímenes de lesa humanidad, prestando especial atención a la obligación de los Estados de prevenir esos crímenes, promoviendo la creación de la capacidad nacional pertinente e imponiendo a los Estados partes la obligación de ejercer su jurisdicción sobre los autores, incluidos los extranjeros presentes en su territorio. Además, conviene que el Relator Especial siga examinando la cuestión de la responsabilidad del

Estado en lo referente a la obligación de prevenir, dado que la convención debería contener disposiciones que precisaran las condiciones en las que un Estado incurriría en responsabilidad por no prevenir la comisión de crímenes de lesa humanidad.

30. Con respecto al tema “Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados”, la delegación del orador valora los proyectos de principio que ha propuesto la Relatora Especial, así como los que presentó el Comité de Redacción, y aguarda con interés los comentarios que se examinarán durante el 68° período de sesiones de la Comisión.

31. En lo que se refiere al tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, la delegación del orador observa que existe un vínculo necesario entre la realización de un acto a título oficial y la atribución del acto a un Estado y, en última instancia, a su soberanía, puesto que el acto constituye una manifestación de la soberanía efectuada a través del ejercicio de la autoridad estatal. Por tanto, reviste importancia la expresión “ejercicio de la autoridad estatal” que figura en el proyecto de artículo 2 f), aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción, pues representa una de las características del concepto de “acto realizado a título oficial”. Su delegación coincide con la Relatora Especial en que la definición del ejercicio de la autoridad estatal debe basarse en dos elementos, a saber, ciertas actividades que, por su naturaleza, se consideran expresión de la soberanía o son inherentes a ella y ciertas actividades que se realizan al aplicar decisiones y políticas de Estado que entrañan el ejercicio de la soberanía y que, en consecuencia, están vinculadas a la soberanía en términos funcionales. Se trata de una definición que debe aplicarse según las circunstancias de cada caso.

32. A fin de contribuir a la labor de la Comisión relativa al derecho internacional, sería conveniente seguir fomentando una cooperación aún más estrecha e intensa entre esta y la Sexta Comisión.

33. **La Sra. Shefik** (Reino Unido) dice, en relación con el tema de la identificación del derecho internacional consuetudinario, que su delegación, en general, está de acuerdo con el enfoque seguido y el contenido básico de los proyectos de conclusión aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción. Cuando las partes en un litigio que se sustancia ante los tribunales nacionales del Reino Unido desean presentar alegatos basados en el derecho

internacional consuetudinario, algo cada vez más frecuente, los jueces buscan orientación en los fallos de la Corte Internacional de Justicia, pero no existe en la actualidad ninguna otra referencia autorizada a la que puedan recurrir. Para los jueces y otros profesionales del derecho, sería útil, a efectos de determinar si existe o no una norma de derecho internacional consuetudinario, que el resultado práctico de la labor de la Comisión consistiera en un conjunto de conclusiones con sus respectivos comentarios; tal resultado también sería verdaderamente valioso en el ámbito del derecho internacional público en su conjunto. Su delegación aguarda con interés la oportunidad de examinar los comentarios de los proyectos de conclusión, que deberían considerarse un componente fundamental de la orientación destinada a identificar el derecho internacional consuetudinario.

34. Si bien los proyectos de conclusión se ocupan, en cierta medida, de las organizaciones internacionales, aún no lo hacen con total coherencia. Cuando la acción de la Unión Europea, que reviste particular importancia entre las organizaciones internacionales interesadas, sustituye la acción de sus Estados miembros, esa práctica debe equipararse con la de los Estados. De no ser así, los propios Estados miembros se verían privados de su capacidad de contribuir a la práctica de los Estados. No obstante, debería quedar claro en el proyecto de conclusiones o en sus comentarios que la práctica de las organizaciones internacionales solo podría equipararse con la práctica de los Estados cuando la organización internacional no haya excedido su esfera de competencia. La acción de la Unión Europea, por ejemplo, solo podría equipararse con la práctica de los Estados cuando se ajustara a lo dispuesto en el documento titulado “Declaraciones de la UE en organizaciones multilaterales —Acuerdos generales” (núm. 15901/11), a las posturas de los Estados miembros y las instituciones de la Unión Europea sobre la distribución de competencias, y a las facultades expresamente conferidas a las instituciones de la Unión Europea en los tratados pertinentes.

35. El proyecto de conclusión 10 [11] (Formas de prueba de la aceptación como derecho (*opinio juris*)), aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción, debería indicar con mayor precisión en el párrafo 2 que las categorías de pruebas enumeradas solo constituirían prueba de la *opinio juris* en la medida en que el contenido demostrara el necesario convencimiento de que existe una obligación jurídica o

un derecho. El comienzo del párrafo podría modificarse de manera que dijera: “Las formas de prueba de la aceptación como derecho (*opinio juris*) podrían comprender, sin reducirse a ello ...”. Otra posibilidad es que el comentario del proyecto de conclusión dejara claro que las formas de prueba enumeradas solo constituirían *opinio juris* en ciertas circunstancias.

36. Con respecto al tema “Crímenes de lesa humanidad”, sería conveniente estudiar cómo podría funcionar un régimen de “extradición o enjuiciamiento” en los casos de crímenes de lesa humanidad, teniendo en cuenta que no existe actualmente un marco multilateral general que rijan esos delitos. La delegación de la oradora valora que el Relator Especial y el Comité de Redacción hayan examinado detenidamente la relación que existe entre su labor y el Estatuto de Roma, en el cual ya se contempla el enjuiciamiento internacional de los crímenes de lesa humanidad. Cualquier otro régimen que se establezca tendría que complementar al Estatuto de Roma, en lugar de competir con él. Esto podría lograrse facilitando los enjuiciamientos en las jurisdicciones nacionales, lo cual fortalecería la complementariedad de las disposiciones del Estatuto. A ese respecto, es totalmente positivo que la definición de crímenes de lesa humanidad que figura en el artículo 7 del Estatuto de Roma se haya incorporado en el proyecto de artículo 3 sin cambios sustantivos.

37. El alcance del tema no debe extenderse a cuestiones como la jurisdicción civil y la inmunidad. Por consiguiente, la Comisión debería evitar complicar el proyecto de artículos, en consonancia con las convenciones anteriores que contemplan la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*). La Comisión también debería seguir examinando el alcance jurisdiccional apropiado de la obligación de prevenir contemplada en el proyecto de artículo 4.

38. En cuanto al tema “Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados”, la delegación de la oradora acoge con beneplácito que la Comisión haya aprobado provisionalmente el proyecto de conclusión 11 (Instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales) y su correspondiente comentario. La cuestión podría resultar complicada debido a la diversidad de organizaciones internacionales que existen y su diferente funcionamiento. El proyecto de conclusión 11 se redactó cuidadosamente de

conformidad con el artículo 5 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y aplica los principios enunciados en proyectos de conclusión anteriores relativos a la aplicación de los artículos 31 y 32 de la Convención, con lo cual ofrece una orientación útil para aplicar esos principios a los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales.

39. **El Sr. Kingston** (Irlanda) dice, con respecto al tema “Identificación del derecho internacional consuetudinario”, que su delegación acoge favorablemente que el Relator Especial haya seguido analizando la relación entre los dos elementos constitutivos: la práctica general y la aceptación como derecho. En este sentido, está de acuerdo con que se añada el proyecto de conclusión 3 [4], párrafo 2, aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción, en el que se indica que cada elemento se ha de determinar por separado y que ello requiere una valoración de la prueba específica respecto de cada elemento. Al igual que muchos de los aspectos del tema, convendría seguir precisando el sentido del párrafo en su correspondiente comentario, para lo cual podría tomarse como base el informe del Relator Especial. Su delegación también celebra que el Relator Especial haya seguido examinando la práctica de las organizaciones internacionales. En lo que respecta a la práctica de los actores que no son Estados ni organizaciones internacionales, apoya la propuesta del Comité de Redacción de flexibilizar la exclusión general de esa práctica en el proyecto de conclusión 4 [5], párrafo 3, pues considera que podría ser pertinente al valorar la práctica de los Estados o las organizaciones internacionales.

40. La delegación del orador expresa su satisfacción por que se haya seguido examinando el tema de la inacción y considera que se debe seguir un enfoque prudente, puesto que, si bien la inacción podría servir de prueba de la aceptación como derecho, esto no siempre ocurre. Por consiguiente, se debe considerar la posibilidad de incluir, en el texto del proyecto de conclusión 10 [11], los criterios específicos que han de tenerse en cuenta al determinar si la inacción es prueba de la aceptación como derecho.

41. La delegación del orador apoya el enfoque prudente seguido en el texto del proyecto de conclusión 11 [12] (Tratados), especialmente la referencia al hecho de que una norma enunciada en un tratado “puede reflejar” una norma de derecho

internacional consuetudinario si se cumplen ciertos criterios. Los tratados, por sí mismos, no pueden crear derecho internacional consuetudinario ni demostrar su existencia de manera concluyente. La inclusión de un segundo párrafo en el proyecto de conclusión refuerza aún más este enfoque prudente, pues en él se pone de relieve que incluso una norma enunciada en varios tratados puede no reflejar necesariamente una norma de derecho internacional consuetudinario. Podría ser conveniente examinar y explicar en mayor detalle el requisito establecido por la Corte Internacional de Justicia, y al cual ha hecho referencia el Relator Especial, en las causas de la *Plataforma continental del mar del Norte*, según el cual la disposición convencional en cuestión debería revestir un “carácter fundamentalmente creador de normas”. Su delegación apoya la propuesta del Comité de Redacción de modificar el proyecto de conclusión 12 [13], colocando al comienzo, como párrafo 1, una afirmación que diga que una resolución aprobada por una organización internacional o en una conferencia intergubernamental no puede, de por sí, crear una norma de derecho internacional consuetudinario. La delegación también está de acuerdo con que el proyecto de conclusión 14 (Jurisprudencia y doctrina) propuesto por el Relator Especial se divida en dos: el proyecto de conclusión 13 [14] (Decisiones de tribunales judiciales y arbitrales) y el proyecto de conclusión 14 (Doctrina). Además, acoge con beneplácito la distinción hecha por el Comité de Redacción entre las decisiones de los tribunales internacionales y las de los tribunales nacionales. Dado que los proyectos de conclusión son sucintos, podría ser útil proporcionar más orientación en los comentarios. Se considera justificado que se incluya una referencia específica a la Corte Internacional de Justicia en el proyecto de conclusión 13 [14], párrafo 1, así como la advertencia del párrafo 2 de que podrán tomarse en consideración, “cuando proceda”, las decisiones de tribunales nacionales.

42. Si bien, en principio, la delegación del orador apoya el proyecto de conclusión 15 [16] (Objeto persistente) y el proyecto de conclusión 16 [15] (Derecho internacional consuetudinario particular), aguarda con interés los comentarios pertinentes, los cuales revestirán igual importancia para establecer un criterio común en relación con estas dos delicadas cuestiones vinculadas con la fragmentación del derecho internacional. Por último, su delegación acoge con beneplácito la propuesta presentada por el Relator Especial en su cuarto informe de examinar los medios

prácticos de mejorar la disponibilidad de los materiales a partir de los cuales podría determinarse una práctica general y la aceptación como derecho.

43. **La Sra. Ahmad** (Malasia) dice que el tema “Identificación del derecho internacional consuetudinario” es crucial para el desarrollo progresivo del derecho internacional. Aunque su delegación acoge con beneplácito los importantes avances ya logrados en relación con el tema, es necesario que los Estados Miembros lleguen a un consenso y a un acuerdo para acordar una postura que resulte aceptable a nivel internacional. Cabe señalar que, incluso cuando hay pruebas que corroboran la existencia de una costumbre, los tribunales de Malasia están sujetos al carácter dual del marco jurídico del país. No obstante, los tribunales pueden aplicar el derecho internacional si este se ajusta a la legislación nacional vigente.

44. Con respecto al proyecto de conclusión 12 [13] aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción, la delegación de la oradora observa que la negociación y la aprobación de resoluciones por parte de organizaciones y en conferencias internacionales, junto con las explicaciones de las votaciones, son actos de los Estados miembros de la organización internacional en cuestión. También debería considerarse que constituye prueba de la práctica de un Estado el acto que este realice cuando, sin ser miembro de una organización internacional, decida adoptar, apoyar o aplicar una resolución de la organización. Si bien su delegación tiene una opinión favorable respecto al proyecto de conclusión 13 [14] (Decisiones de tribunales judiciales y arbitrales), adoptará una postura final una vez que revise el comentario correspondiente. En cuanto al proyecto de conclusión 14 (Doctrina), aunque la expresión “publicistas de mayor competencia” emana del artículo 38, párrafo 1 d), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, su delegación considera que se trata de una expresión subjetiva y susceptible de interpretarse de diferentes maneras. Por consiguiente, espera que esta expresión se defina y explique de una manera más adecuada en el comentario del proyecto de conclusión 14.

45. Además de tener en cuenta los intereses de los Estados Miembros, el Relator Especial debería considerar la labor del Grupo de Expertos Oficioso sobre Derecho Internacional Consuetudinario de la Organización Jurídica Consultiva Asiático-Africana (AALCO). En la tercera reunión del Grupo de

Expertos, los participantes deliberaron, entre otros temas, sobre el proyecto de conclusión 3 [4] (Valoración de la prueba respecto a los dos elementos) y el proyecto de conclusión 8 [9] (La práctica debe ser general). En lo que atañe al proyecto de conclusión 3 [4], si bien cada elemento debe determinarse por separado, hay diversas formas de prueba que podrían valorarse a los efectos de determinar si existe una práctica general y una *opinio juris*. Por otro lado, las formas de prueba de cada elemento podrían superponerse. Por tanto, aunque, en general, la delegación de la oradora está de acuerdo con que se podría valorar la misma forma de prueba para corroborar cada uno de los elementos, pide más precisión sobre los casos concretos. En cuanto al proyecto de conclusión 8 [9], se debería dar mayor precisión al requisito de que la práctica pertinente sea lo suficientemente extendida y representativa. También se debería dar la debida consideración a la práctica de los Estados especialmente afectados en la identificación del derecho internacional consuetudinario.

46. En cuanto al tema de los crímenes de lesa humanidad, la oradora dice que su Gobierno está firmemente comprometido a poner fin a la impunidad y continuará apoyando todos los esfuerzos que realice la Comisión para lograr ese fin. En Malasia, los autores de crímenes de lesa humanidad pueden ser enjuiciados en virtud de la legislación penal general, en particular el Código Penal. La cooperación internacional se rige principalmente por la Ley de Asistencia Recíproca en Asuntos Penales de 2002 y la Ley de Extradición de 1992.

47. La delegación de la oradora observa que, si bien el Relator Especial para el tema afirmó en su primer informe (A/CN.4/680) que no existía un tratado mundial dedicado a la prevención y la sanción de los crímenes de lesa humanidad, la tipificación como delito de los actos enumerados en el proyecto de artículo 3, párrafo 1, ya está contemplada en varios instrumentos internacionales, entre ellos el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Partiendo del concepto de complementariedad, Malasia considera que es posible que los Estados partes en el Estatuto de Roma deban promulgar legislación para enjuiciar los delitos en él enumerados, pues, de no hacerlo, se podría considerar que no tienen la voluntad de promulgar dichas leyes o que no están en condiciones de hacerlo. Teniendo en cuenta que actualmente hay

123 Estados partes en el Estatuto de Roma, no queda claro cuál es el valor añadido que aportaría el proyecto de artículo 3, párrafo 1, que básicamente refleja el párrafo 1 del artículo 7 del Estatuto de Roma. Quizá sea importante determinar el motivo por el cual algunos Estados partes en el Estatuto de Roma no han promulgado leyes nacionales para tipificar los crímenes de lesa humanidad. En ese sentido, el proyecto de convención sobre crímenes de lesa humanidad debería redactarse de manera tal que cualquier otra labor complementara los regímenes vigentes y no se solapara con ellos.

48. En relación con la impunidad de los autores de crímenes internacionales, entre ellos los crímenes de lesa humanidad, los problemas que urge solucionar son cuestiones prácticas relativas a la investigación y el enjuiciamiento de esos delitos. Por lo tanto, la delegación de la oradora espera que los futuros proyectos de artículo hagan referencia, entre otras cosas, a la cooperación internacional entre los Estados en lo que respecta a la investigación, la detención, el enjuiciamiento y la sanción de los autores de crímenes de lesa humanidad. En las deliberaciones sobre el proyecto de artículos también conviene examinar otras cuestiones jurídicas, como la jurisdicción universal, la primacía de la jurisdicción y la inmunidad de los funcionarios del Estado. La Comisión debería centrarse en redactar directrices o artículos que los Estados puedan adoptar o utilizar como orientación al elaborar su legislación nacional relativa a los crímenes de lesa humanidad.

49. En lo que respecta al tema de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados, la delegación de la oradora reitera su preocupación por el efecto modificativo de un acuerdo ulterior o una práctica ulterior, en particular cuando altera las disposiciones del tratado o supone una interpretación excesivamente amplia de las disposiciones del tratado en cuestión. La modificación o enmienda de un tratado solo debe hacerse conforme a lo dispuesto en los artículos 39 a 41 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

50. El proyecto de conclusión 11 contiene una orientación importante sobre el valor de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en la interpretación de los instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales, de conformidad con lo previsto en el artículo 5 de la Convención de Viena de 1969, en

virtud de las normas de interpretación de los tratados que figuran en los artículos 31 y 32 de esa Convención. Sin embargo, como el proyecto de conclusión 11 no es aplicable a los tratados adoptados en el ámbito de una organización internacional, el Relator Especial debería estudiar la aplicabilidad de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969 a esos tratados con el fin de proporcionar una interpretación más amplia y completa del artículo 5 de la Convención, en particular desde la perspectiva de la interpretación de los tratados.

51. Como se explica en el comentario general de la Comisión correspondiente a los artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, existen importantes diferencias entre los Estados soberanos y las organizaciones internacionales, que deben tenerse en cuenta al tratar cuestiones relativas a la interpretación de los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales. Es necesario examinar nuevamente los 10 primeros proyectos de conclusión aprobados provisionalmente por la Comisión, que se han analizado principalmente desde la perspectiva de los Estados, a fin de determinar su aplicabilidad y pertinencia en relación con los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales. En ese sentido, la delegación de la oradora observa que la Comisión podría volver a examinar la definición de la frase “otra práctica ulteriormente seguida” que figura en el proyecto de conclusión 1, párrafo 4, y el proyecto de conclusión 4, párrafo 3, que, hasta el momento, se circunscribe a la práctica de los Estados partes.

52. **El Sr. Rhee Zha-hyoung** (República de Corea) dice que es difícil formular observaciones detalladas sobre los proyectos de conclusión relativos a la identificación del derecho internacional consuetudinario aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción, ya que aún no están acompañados de sus comentarios. Con respecto al proyecto de conclusión 4 [5], párrafo 3, relativo a la importancia del comportamiento de otros actores al valorar la prueba de la existencia de una norma de derecho internacional consuetudinario, en el comentario se debería proporcionar una explicación lo suficientemente pormenorizada de las circunstancias concretas en las que dicho comportamiento pudiera ser relevante, teniendo en cuenta las diferentes opiniones que existen en cuanto a si determinados actores no estatales podrían o no desempeñar un papel importante en la formación de las normas de derecho internacional

consuetudinario. El proyecto de conclusión 10 [11], párrafo 3, parece simplificar excesivamente la cuestión jurídica tan delicada de qué constituye “inacción” como forma de prueba de la aceptación como derecho (*opinio juris*). En el comentario se debería incluir una explicación detallada de la frase “que las circunstancias exigiesen una reacción”.

53. Con arreglo a lo dispuesto en el proyecto de conclusión 11 [12], párrafo 2, incluso cuando una norma esté enunciada en varios tratados, puede no reflejar necesariamente una norma de derecho internacional consuetudinario. Por consiguiente, el comentario debería proporcionar explicaciones suficientes respecto a los criterios utilizados para determinar el valor de la disposición de un tratado como prueba de una norma de derecho internacional consuetudinario. Con respecto al proyecto de conclusión 12 [13], la Comisión debería considerar el valor probatorio de las resoluciones aprobadas por organizaciones internacionales o en conferencias intergubernamentales con gran prudencia, puesto que no se reconoce el mismo valor a todas las resoluciones. En el comentario se deberían precisar los elementos exigidos, entre ellos la composición de la organización internacional, los resultados de la votación, el procedimiento de votación y el objetivo de la resolución.

54. A la delegación del orador le preocupa que el Comité de Redacción haya aprobado provisionalmente el proyecto de conclusión 15 [16] (Objetor persistente), teniendo en cuenta que la norma del objetor persistente es una de las cuestiones más controvertidas de la teoría del derecho internacional consuetudinario. Algunos miembros de la Comisión consideran que esta norma no está sustentada por una práctica de los Estados y una jurisprudencia suficientes y que podría conducir a la fragmentación del derecho internacional. El proyecto de conclusiones definitivo sobre el tema, por tanto, debería mantener un alto grado de claridad, de manera que proporcione una orientación práctica a los juristas que se desempeñen en el ámbito nacional e internacional. Además, la Comisión debería revisar estas cuestiones cuidadosamente, en lugar de apresurarse a aprobar el proyecto de conclusiones en su 68° período de sesiones.

55. Con respecto al tema de los crímenes de lesa humanidad, la delegación del orador felicita a la Comisión por haber aprobado provisionalmente cuatro proyectos de artículo y sus comentarios poco después

de haber empezado a examinar el tema. Teniendo en cuenta que la Comisión pretende no solo fortalecer la cooperación internacional para prevenir y sancionar los crímenes de lesa humanidad, sino también establecer un modelo para la legislación nacional relativa a esos delitos, su delegación señala que los Estados probablemente duden en adherirse a una posible convención sobre crímenes de lesa humanidad si sus disposiciones son muy diferentes de las recogidas en la legislación nacional vigente o les imponen obligaciones excesivamente onerosas. En ese sentido, sería útil que la Comisión y los Estados Miembros mantuvieran consultas frecuentes, en particular en la Sexta Comisión.

56. La delegación del orador apoya la formulación del proyecto de artículo 3 (Definición de crímenes de lesa humanidad) que propone la Comisión sobre la base del Estatuto de Roma, puesto que previene un conflicto innecesario con ese instrumento y respeta debidamente el papel de la Corte Penal Internacional. Al redactarse una convención sobre crímenes de lesa humanidad, se deberían examinar en detalle las disposiciones pertinentes de los tratados vigentes y la relación que existe entre ellas, a fin de evitar conflictos con otros regímenes creados en virtud de tratados. Además, si las partes en una posible convención estuvieran verdaderamente dispuestas a fortalecer el sistema de prevención y sanción de los crímenes de lesa humanidad, también deberían adherirse al Estatuto de Roma, a fin de colmar cualquier posible vacío de impunidad.

57. La hoja de ruta preliminar para concluir los trabajos sobre el tema, presentada por el Relator Especial en el capítulo VII de su primer informe, será de vital importancia para la labor futura de la Comisión. Las diversas cuestiones que probablemente se traten en el segundo informe del Relator Especial deberían examinarse desde el punto de vista de la prevención y la sanción.

58. En cuanto al tema de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados, el orador dice que, dadas las dificultades prácticas que suscita la aplicación de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969, se prevé que la labor de la Comisión proporcione a los Estados orientación indispensable al determinar y aclarar el alcance y el valor de los diversos acuerdos y prácticas ulteriores en relación con la interpretación de los tratados.

59. Con respecto al proyecto de conclusión 11, si bien los instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales son tratados multilaterales a los que resulta aplicable la Convención de Viena de 1969 en virtud de su artículo 5, se les debe prestar especial atención puesto que tienen como fin dar origen a sujetos de derecho internacional. En el párrafo 1 del proyecto de conclusión 11 se explica que los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en el sentido del artículo 31, párrafo 3, y el artículo 32 de la Convención de Viena de 1969 podrían ser medios de interpretación de los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales. En relación con el párrafo 2, a veces es difícil determinar si los Estados reunidos en el seno de un órgano plenario de una organización internacional actúan como miembros de ese órgano o a título individual en su calidad de Estados partes en el instrumento constitutivo de la organización, aunque esa determinación es importante para decidir si esos actos son atribuibles al órgano plenario o a los Estados partes. El factor más importante a ese respecto es la intención de los Estados interesados, la cual podría determinarse mediante un examen exhaustivo del contenido de la decisión del órgano y las circunstancias en que fue adoptada. En cuanto al párrafo 3, referente a la propia práctica de una organización internacional en la aplicación de su instrumento constitutivo, la delegación del orador está de acuerdo con la necesidad de evaluar esa práctica como medio de interpretación del instrumento constitutivo de una organización internacional en cada caso concreto. El párrafo 4 confirma el contenido del artículo 5 de la Convención de Viena de 1969, pues reconoce que las reglas pertinentes de interpretación más detalladas que figuren en el instrumento constitutivo de una organización internacional pueden prevalecer sobre las normas generales de la Convención de Viena.

60. Cabe señalar que la Comisión actualmente examina tres temas que guardan relación con el papel de las organizaciones internacionales en el desarrollo y la aplicación del derecho internacional, a saber, los proyectos de conclusión 10 (Decisiones adoptadas en el marco de una conferencia de Estados partes) y 11 (Instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales) correspondientes al tema “Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados”, los proyectos de conclusión 4 [5] (Requisito de la práctica) y 12 [13] (Resoluciones de organizaciones internacionales y

conferencias intergubernamentales) relativos al tema “Identificación del derecho internacional consuetudinario”, y el proyecto de artículo 8 [5] (Deber de cooperar) en relación con el tema “Protección de las personas en casos de desastre”. Además, los tres temas se refieren al papel de las conferencias intergubernamentales y los actores no estatales en la aplicación y la formación del derecho internacional. Por consiguiente, la Comisión debería velar por mantener la coherencia lógica y lograr un equilibrio entre *lex lata* y *lex ferenda* en el resultado final del examen de estos tres temas, en relación con el papel de las organizaciones internacionales, las conferencias intergubernamentales y los actores no estatales.

61. **El Sr. Reza Dehghani** (República Islámica del Irán) dice que, al examinar el tema “Identificación del derecho internacional consuetudinario”, la Comisión debería basarse en la importancia central de los Estados. En otras palabras, la práctica general de los Estados debería ser el principal medio para identificar normas de derecho internacional consuetudinario, puesto que los Estados son los principales actores en las relaciones internacionales. Las decisiones de los tribunales judiciales y arbitrales internacionales y la doctrina de los publicistas son medios auxiliares, como se establece en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Si bien reconoce la importante función que desempeñan las organizaciones internacionales en la formación del derecho internacional consuetudinario en esferas especializadas, su delegación subraya que la práctica de las organizaciones internacionales debe considerarse a la luz de la importancia central de los Estados. Por otra parte, aunque las acciones de las organizaciones no gubernamentales no pueden, *a priori*, calificarse de práctica relevante para la formación e identificación de normas del derecho internacional consuetudinario, no se puede negar su valor para confirmar esas normas.

62. En cuanto a la inacción como forma de práctica, la delegación del orador sostiene que, contrariamente a la norma enunciada en el proyecto de conclusión, la inacción de un Estado ante la violación de una norma de derecho internacional por otro Estado no puede considerarse una práctica relevante a los efectos de la formación del derecho internacional consuetudinario. En otras palabras, la inacción, que casi siempre está motivada por consideraciones políticas, no puede, como forma de práctica, menoscabar la validez de una

norma vigente de derecho internacional. Además, todo examen del valor de la inacción en la formación del derecho internacional consuetudinario debería tener en cuenta la jerarquía de las normas internacionales. La inacción no puede considerarse prueba de la aceptación como derecho cuando responde al incumplimiento de una norma imperativa, como la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza enunciada en la Carta de las Naciones Unidas, situación de la que recientemente ha habido abundantes ejemplos protagonizados por un pequeño número de Estados.

63. En lo que respecta a si la aceptación cuasiuniversal de un tratado puede dar lugar al nacimiento de una norma de derecho internacional consuetudinario, la delegación del orador considera que el comportamiento de los Estados partes en un tratado no puede, por sí mismo, constituir práctica suficiente para la formación del derecho internacional consuetudinario. Tampoco puede considerarse que la universalidad del contenido de una disposición o disposiciones concretas que figuren en un tratado cuasiuniversal represente un criterio para identificar normas de derecho internacional consuetudinario. En la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, por ejemplo, se considera que las disposiciones relativas al paso en tránsito por los estrechos utilizados para la navegación internacional son representativas del desarrollo progresivo del derecho internacional, pero no constituyen normas de derecho internacional consuetudinario, a pesar de que la Convención goza de aceptación mundial. En ese sentido, la práctica de los Estados que no son partes en el tratado reviste un valor probatorio fundamental. Por tanto, es necesario que la Comisión defina los criterios que deben cumplirse para que esas disposiciones se conviertan en normas de derecho internacional consuetudinario vinculantes para los Estados que no son partes en esos instrumentos.

64. Las resoluciones aprobadas por organizaciones internacionales o en conferencias internacionales no pueden, por sí mismas, crear normas de derecho internacional consuetudinario sin que se verifiquen los dos elementos constitutivos: la práctica de los Estados y la *opinio juris*. El orador coincide con el Relator Especial en que la Asamblea General de las Naciones Unidas (y otros órganos internacionales) son órganos políticos cuyas decisiones, que son adoptadas por los Estados Miembros, tienen carácter político más que jurídico. Además, recuerda que, como precisó la Corte

Internacional de Justicia en su opinión consultiva de 1996 sobre la *Legalidad de la amenaza o el empleo de las armas nucleares*: “[L]as resoluciones de la Asamblea General, aunque no son vinculantes, pueden a veces tener valor normativo. En ciertas circunstancias pueden proporcionar pruebas importantes para determinar la existencia de una norma o la aparición de una *opinio juris*. Para saber si una determinada resolución de la Asamblea General cumple ese recaudo, hay que examinar su contenido y las condiciones en que se aprobó”.

65. También conviene que la Comisión siga examinando la cuestión de las decisiones de los tribunales nacionales, dado que existen grandes diferencias entre los distintos sistemas jurídicos, especialmente entre el *common law* y los sistemas de tradición romano-germánica. Algunos tribunales nacionales han conocido de cuestiones relativas al derecho internacional, mientras que otros no lo han hecho en absoluto. Por tanto, las decisiones de los tribunales nacionales de un número reducido de Estados no pueden constituir una práctica generalmente aceptada a los fines de la formación del derecho internacional consuetudinario.

66. El Gobierno del orador está de acuerdo con incluir la norma del objetor persistente en el proyecto de conclusiones y considera que es una institución importante en el proceso de formación de una norma consuetudinaria. Se trata de una de las manifestaciones del principio de igualdad soberana y puede considerarse expresión del derecho fundamental de todos los Estados, sin distinción alguna, a ser excluidos del ámbito de aplicación de una determinada norma emergente. La norma del objetor persistente es un aspecto de la noción de la “importancia central de los Estados” en el proceso de formación de una norma de derecho internacional consuetudinario y una consecuencia natural del carácter esencialmente consensual del derecho internacional consuetudinario.

67. En cuanto al tema “Crímenes de lesa humanidad”, el orador observa que es prematuro que la Comisión redacte una nueva convención sobre crímenes de lesa humanidad. En primer lugar, los crímenes de lesa humanidad constituyen delitos en el derecho internacional y, desde la Segunda Guerra Mundial, se han definido claramente en numerosos instrumentos internacionales, el más importante de los cuales es el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Prácticamente todas las delegaciones

que han hablado sobre el tema en la Sexta Comisión han opinado que la Comisión no debería adoptar una definición de crímenes de lesa humanidad que se apartara de lo dispuesto en el artículo 7 del Estatuto de Roma. Además, varios Estados han tipificado como delito los crímenes de lesa humanidad en su legislación nacional, lo cual ofrece un sustento firme para el enjuiciamiento de sus autores en todo el mundo. Por otro lado, dado que varios instrumentos internacionales, así como acuerdos bilaterales de asistencia judicial, consagran el principio *aut dedere aut judicare*, ya existe una base jurídica suficiente para prevenir y sancionar los crímenes de lesa humanidad. La respuesta al problema de la falta de aplicación de algunas disposiciones relativas a estos crímenes no es redactar una nueva convención sino determinar los motivos de esa falta de aplicación y proponer soluciones. El Gobierno del orador todavía no está convencido de que una nueva convención aporte valor añadido al marco jurídico internacional vigente y cree que podría incluso contribuir a su fragmentación.

68. En lo que respecta al tema “Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados”, la delegación del orador considera que la labor de la Comisión no debería sobrepasar los límites establecidos en los artículos 31 a 33 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 y debería ajustarse al objeto y a la finalidad de la Convención. La práctica ulterior de las partes en el instrumento constitutivo de una organización internacional relevante para interpretar ese instrumento se circunscribe a la intención expresa de las partes respecto a dicha interpretación. Además, como señaló la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a la *Caza de la ballena en el Antártico (Australia c. Japón: intervención de Nueva Zelandia)*, las recomendaciones de organizaciones internacionales solo pueden ser relevantes para la interpretación de un instrumento en particular cuando se adoptan por consenso o por unanimidad. De igual modo, la práctica de un órgano de una organización internacional que no implique a todos los Estados miembros de la organización no debería considerarse relevante para interpretar el instrumento constitutivo de la organización. La “propia práctica” de la organización, tal como la aprobación de su reglamento interno pese a la oposición de ciertos Estados miembros, no constituye una práctica ulterior por la que conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado. En resumen, una interpretación adecuada del

instrumento constitutivo de una organización internacional debe ir acompañada de un examen de la intención de quienes negociaron el instrumento original, de la práctica unánime de los Estados miembros y de la intención de todos los Estados miembros de modificar el mandato original contenido en el instrumento.

69. **El Sr. Fernández Valoni** (Argentina) dice que el examen del tema “Identificación del derecho internacional consuetudinario” por parte de la Comisión puede tener un valor práctico, en especial para los tribunales nacionales encargados de interpretar el derecho internacional aplicable a un caso concreto. Al mismo tiempo, existe el riesgo de que el examen sea demasiado general, lo cual afectaría su impacto práctico. El orador aguarda con interés los comentarios de los proyectos de conclusión para tener una imagen más completa del proyecto.

70. Al Gobierno del orador le preocupa la referencia a la práctica de los actores no estatales. En su opinión, a los efectos de la formación o identificación de una norma de derecho internacional consuetudinario, solo podría tenerse en cuenta la práctica de entidades con subjetividad internacional en el ámbito de su competencia. La práctica de las organizaciones intergubernamentales, por ejemplo, solo es relevante a tal efecto en la medida en que refleje efectivamente la voluntad de los Estados miembros de la organización.

71. En cuanto al tema “Crímenes de lesa humanidad”, la delegación del orador apoya la iniciativa de establecer un marco jurídico expreso para la cooperación internacional contra este tipo de crímenes, puesto que considera que el marco legal existente de asistencia judicial en la investigación y el juzgamiento locales de los crímenes internacionales está desactualizado y es insuficiente. Por ello, la Argentina, junto con otros Estados, impulsa la negociación de un tratado procesal multilateral sobre asistencia judicial mutua y extradición, el cual serviría para fortalecer el principio de complementariedad consagrado en el Estatuto de Roma.

72. Al mismo tiempo, para evitar la duplicación o la fragmentación del marco jurídico existente, la Comisión debería proceder con cautela al intentar definir los elementos de los crímenes de lesa humanidad. En ese sentido, la delegación del orador aprecia que la Comisión haya transcrito textualmente las normas pertinentes del Estatuto de Roma, enfoque

que reconoce el carácter consuetudinario de dichas normas.

73. *El Sr. Holovka (Serbia), Vicepresidente, ocupa la Presidencia.*

74. **El Presidente** invita a la Comisión a examinar los capítulos IX a XI del informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 67° período de sesiones (A/70/10).

75. **El Sr. Singh** (Presidente de la Comisión de Derecho Internacional), al presentar los capítulos IX a XI del informe de la Comisión, dice, con respecto al tema “Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados” (capítulo IX), que la Comisión tuvo ante sí el segundo informe de la Relatora Especial (A/CN.4/685), quien propuso que el tema de las medidas jurídicas que podrían tomarse para proteger el medio ambiente se examinara en fases temporales según se aplicaran antes, durante o después de un conflicto armado (fases I, II y III, respectivamente). En su informe preliminar (A/CN.4/674 y Corr.1), la Relatora Especial presenta una sinopsis introductoria de la fase I, a saber, las normas y los principios relativos al medio ambiente que resultan aplicables a un posible conflicto armado, a las que denomina “obligaciones en tiempo de paz”. En el segundo informe, se examina la fase II (durante los conflictos armados) y se describen y analizan las normas vigentes relativas a los conflictos armados que guardan relación directa con el tema. En el informe se proponen cinco proyectos de principio relativos a esas cuestiones, así como tres proyectos de párrafo del preámbulo sobre el alcance, el propósito y los términos empleados, respectivamente. La Comisión remitió los cinco proyectos de principio y los tres párrafos del preámbulo al Comité de Redacción en el entendimiento de que la disposición sobre los “términos empleados” se mantendría en suspenso en la etapa actual y se incluía únicamente con el fin de facilitar el debate en el Comité de Redacción.

76. El Comité de Redacción aprobó provisionalmente las disposiciones sobre el alcance y el propósito, que pasaron a formar parte de una sección introductoria, así como seis proyectos de principio, tras reestructurarlos para que coincidieran con las tres fases temporales. El Presidente del Comité de Redacción hizo una exposición ante el pleno de la Comisión referente al informe del Comité sobre el tema (A/CN.4/L.870), que comprendió un examen de los proyectos de

disposiciones introductorias relativas al alcance y al propósito y los seis proyectos de principio. La exposición se puede consultar en el sitio web de la Comisión. Los proyectos de principio, aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción, también se reprodujeron en la nota 378 del informe de la Comisión. Sin embargo, no fueron examinados ni aprobados por el pleno de la Comisión, la cual examinará los proyectos de disposiciones introductorias y los proyectos de principio, junto con sus propuestas de comentarios, en su 68° período de sesiones.

77. En el informe se enumeran y examinan las normas vigentes sobre conflictos armados que guardan relación directa con la protección del medio ambiente en esos conflictos. También se tratan algunos aspectos de la metodología y las fuentes y se ofrece una breve recapitulación del debate mantenido en la Comisión en el período de sesiones anterior, así como información sobre las opiniones y la práctica de los Estados y una selección de la jurisprudencia pertinente.

78. El debate sobre el segundo informe que se mantuvo en la Comisión se centró en la metodología y los proyectos de disposiciones introductorias y los proyectos de principio propuestos. Con respecto a la metodología, los miembros de la Comisión en general acogieron con beneplácito la detallada información ofrecida sobre la práctica de los Estados y el análisis de las normas aplicables, aunque algunos observaron que no estaba totalmente claro cuáles eran las conclusiones que podían extraerse de esa información y cómo incidía en la formulación de los proyectos de principio propuestos. Si bien algunos miembros reconocieron que el propósito del segundo informe era determinar las normas relativas a los conflictos armados que guardaban relación directa con el tema, también subrayaron la necesidad de examinar metódicamente las normas y los principios del derecho internacional ambiental para determinar si seguían siendo aplicables durante los conflictos armados y su relación con el régimen aplicable a dichos conflictos. Se considera que ese enfoque tiene importancia fundamental para el tema. Varios miembros advirtieron sobre el peligro de limitarse a trasponer a la protección del medio ambiente disposiciones del derecho de los conflictos armados relacionadas con la protección de los civiles o los bienes de carácter civil.

79. La delimitación del alcance del tema se debatió en profundidad en la Comisión. Si bien hubo un

consenso general en cuanto a que se debían abarcar tanto los conflictos armados internacionales como los no internacionales, varios miembros subrayaron la necesidad de seguir investigando la práctica de los actores no estatales en el contexto de los conflictos armados no internacionales. Los miembros de la Comisión expresaron opiniones divergentes en cuanto a si los proyectos de principio debían hacer referencia al uso de armas específicas y si debían excluir el patrimonio natural y cultural. Algunos miembros aludieron a lo que consideraban lagunas en los proyectos de principio propuestos, y se hicieron varias propuestas de nuevas disposiciones. En ese contexto, varios miembros destacaron la necesidad de que el proyecto de principios reflejara la prohibición de emplear métodos o medios de hacer la guerra que hubieran sido concebidos para causar, o de los que cupiera prever que causen, daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural.

80. Con respecto al proyecto de principio 1, que incluye una disposición general sobre la protección del medio ambiente durante los conflictos armados, varios miembros de la Comisión expresaron preocupación por que se atribuyera al medio ambiente en su conjunto “carácter civil por naturaleza”, descripción que consideraron demasiado amplia y ambigua. Se sugirió que sería más apropiado enunciar la norma de la protección ambiental en función de sus partes o características específicas.

81. Hubo un consenso general en cuanto a la idea central del proyecto de principio 2, referente a la aplicación del derecho de los conflictos armados al medio ambiente. No obstante, se expresó preocupación por la frase “que se intensifique lo máximo posible la protección”, pues se consideró que esas palabras no reflejaban con precisión las exigencias dimanantes del derecho internacional humanitario ni reconocían las circunstancias fácticas sobre el terreno.

82. Varios miembros de la Comisión apoyaron el proyecto de principio 3, que versaba sobre la necesidad de tener en cuenta las consideraciones ambientales al determinar qué resulta necesario y proporcionado al intentar alcanzar objetivos militares. Señalaron, asimismo, que el texto del proyecto de principio reflejaba la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la *Legalidad de la amenaza o el empleo de las armas nucleares*. Algunos miembros observaron un cierto solapamiento entre los proyectos de principio 2 y 3 y propusieron refundirlos,

mientras que otros indicaron que el proyecto de principio 3 era más específico que el proyecto de principio 2 y debía mantenerse como disposición separada.

83. La prohibición de las represalias enunciada en el proyecto de principio 4 concitó una considerable atención. Se señaló que el texto reflejaba la disposición que figuraba en el párrafo 2 del artículo 55 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 I). Se expresaron opiniones divergentes sobre la conveniencia de incluir una prohibición absoluta de esas características en el proyecto de principios, puesto que la prohibición de las represalias no gozaba de aceptación general como norma de derecho internacional consuetudinario. Además, se observó que, en casos excepcionales, las represalias de los beligerantes podían considerarse lícitas cuando se empleaban como medidas coercitivas en respuesta a actos ilícitos de la otra parte en un conflicto. Por consiguiente, algunos miembros opinaron que era necesario volver a redactar el proyecto de principio con las salvedades correspondientes. Otros miembros señalaron, no obstante, que si el medio ambiente, o parte de él, se convertía en objetivo militar, se aplicaban otras normas con respecto a los ataques contra él, por lo cual no parecía justificada ninguna otra opción que no fuera una prohibición absoluta de las represalias.

84. Si bien varios miembros apoyaron la idea central del proyecto de principio 5, relativo a la designación de zonas de gran importancia ecológica como zonas desmilitarizadas, observaron que suscitaba varias cuestiones importantes que exigían un examen más detenido, entre otras cosas, en lo concerniente a la aplicación práctica de esa disposición y a sus implicaciones normativas. También se propuso ampliar el alcance del proyecto de principio a fin de incluir los espacios considerados patrimonio cultural y natural, así como extender su alcance en el tiempo a todas las fases temporales.

85. En relación con el programa de trabajo futuro, la Relatora Especial propuso que en su tercer informe se trataran cuestiones que aún no se habían examinado en el contexto de la fase II y el derecho aplicable en situaciones posteriores a los conflictos, y que se ofreciera un análisis resumido de las tres fases.

86. Los miembros de la Comisión destacaron la importancia de recibir información de los Estados relativa a las leyes y normativas vigentes que regulaban la protección del medio ambiente en el contexto de los conflictos armados. En consecuencia, en el capítulo III de su informe la Comisión volvió a pedir a los Estados que, a más tardar el 31 de enero de 2016, le facilitaran información sobre si, en su práctica, se había interpretado que el derecho ambiental internacional o interno era aplicable en relación con conflictos armados internacionales o no internacionales. La Comisión también expresó su deseo de que los Estados la informasen de si contaban con instrumentos que tuvieran por objeto proteger el medio ambiente en relación con los conflictos armados, tales como legislación y normativas nacionales, manuales militares, procedimientos operativos estándar, reglas de intervención o acuerdos sobre el estatuto de las fuerzas aplicables durante operaciones internacionales, así como políticas de gestión ambiental relacionadas con actividades de defensa.

87. Con respecto al capítulo X, relativo al tema “Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado”, la Comisión tuvo ante sí el cuarto informe de la Relatora Especial (A/CN.4/686). En su tercer informe (A/CN.4/673), la Relatora Especial se refirió a los elementos normativos subjetivos de la inmunidad *ratione materiae*, es decir, la identificación de sus beneficiarios. En el cuarto informe, se examinan cuestiones relacionadas con el alcance material de ese tipo de inmunidad, es decir, qué constituye un “acto realizado a título oficial”, así como aspectos relativos al alcance temporal de dicha inmunidad. Además, en el informe se propone el proyecto de artículo 2 f), en el que se define qué debe entenderse por “acto realizado a título oficial”, y el proyecto de artículo 6, relativo al alcance material y temporal de la inmunidad *ratione materiae*.

88. Tras celebrar un debate en sesión plenaria sobre el tema, la Comisión decidió remitir los dos proyectos de artículo al Comité de Redacción, el cual presentó, a través de su Presidente, un informe sobre el tema (A/CN.4/L.865), en el que figuran el proyecto de artículo 2 f) y el proyecto de artículo 6, aprobados provisionalmente por dicho Comité. El texto de esos proyectos de artículo también figura en la nota 390 del informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 67º período de sesiones. La Comisión tiene previsto aprobar esos proyectos de artículo con sus

correspondientes comentarios en su 68° período de sesiones.

89. En el informe de la Comisión se refleja el debate plenario sobre los dos proyectos de artículo propuestos por la Relatora Especial en su cuarto informe, el cual giró en torno a una serie de cuestiones centrales. La primera estuvo vinculada con la definición del “acto realizado a título oficial”, que figura en el proyecto de artículo 2 f). Aunque se hizo hincapié en la importancia de ese concepto en el contexto de la inmunidad *ratione materiae*, algunos miembros de la Comisión expresaron dudas acerca de la necesidad de contar con una definición, mientras que otros opinaron que una definición, debidamente redactada, podía ser necesaria o útil. La definición propuesta por la Relatora Especial en el proyecto de artículo 2 f) incluye tres elementos: la naturaleza penal del acto, la atribución del acto al Estado, y el vínculo con la soberanía y el ejercicio de atribuciones del poder público.

90. En cuanto a la naturaleza penal del acto, algunos miembros opinaron que lo que determinaba, por sobre todo, si un acto había sido realizado a título oficial a los efectos de la inmunidad no era la naturaleza del acto, sino la capacidad en que se actuaba. En consecuencia, la naturaleza penal de este tipo de acto no alteraba su carácter oficial. Ello no suponía, no obstante, que el carácter delictivo del acto pudiera considerarse como elemento de la definición del acto realizado a título oficial, y por tanto, la relación entre ambos se consideró excesiva e innecesaria. Algunos miembros señalaron que la referencia a la “naturaleza penal” del acto simplemente reflejaba un concepto descriptivo a los efectos del proyecto de artículos y no pretendía dar a entender que todos los actos oficiales fueran “delictivos”.

91. En lo que respecta a la atribución del acto al Estado, algunos miembros consideraron que era lógico hacer referencia a las reglas de atribución aplicables a la responsabilidad del Estado en el contexto de la inmunidad *ratione materiae*, ya que la inmunidad en cuestión correspondía exclusivamente al Estado. Otros miembros, sin embargo, no estaban convencidos de que la inmunidad de un funcionario del Estado respecto de la jurisdicción penal de otro Estado estuviera completamente vinculada a la inmunidad del Estado. Opinaron que, al afirmar que “el acto delictivo que puede quedar cubierto por la inmunidad *ratione materiae* no es, en sentido estricto, un acto propio del Estado sino del individuo que realiza el acto”, la

Relatora Especial buscaba establecer una distinción que resultaba útil y que debía seguir estudiándose.

92. Por lo que se refiere al vínculo entre la soberanía y el ejercicio de atribuciones del poder público, los miembros de la Comisión recordaron que la definición propuesta por la Relatora Especial en el proyecto de artículo 2 f) se había inspirado en el artículo 5 (Comportamiento de una persona o entidad que ejerce atribuciones del poder público) de los artículos de 2001 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Varios miembros señalaron la dificultad de definir la soberanía y el ejercicio de atribuciones del poder público. Se expresaron dudas acerca de la utilidad del enunciado “acto realizado por un funcionario del Estado en ejercicio de atribuciones del poder público”, por considerar que el término “atribuciones” no era claro y la expresión “del poder público” constituía una petición de principio. Se planteó la duda de si la redacción de los artículos de 2001 sobre la responsabilidad del Estado era necesariamente la más apropiada en el contexto de la inmunidad de los funcionarios del Estado, debido, en particular, a la reciente evolución del tema de la responsabilidad penal individual.

93. En general, no hubo grandes desacuerdos durante el debate sobre el proyecto de artículo 6 (Alcance de la inmunidad *ratione materiae*), en el que se enuncian los elementos material y temporal de la inmunidad *ratione materiae*. Algunos miembros de la Comisión señalaron la importancia de destacar el carácter funcional de esta inmunidad antes de abordar el elemento temporal. El proyecto de artículo 6 debería interpretarse en combinación con el proyecto de artículo 5 aprobado provisionalmente por la Comisión en su 66° período de sesiones, según el cual los funcionarios del Estado, cuando actúan en calidad de tal, se benefician de la inmunidad *ratione materiae* respecto del ejercicio de la jurisdicción penal extranjera.

94. Los miembros de la Comisión consideraron que el examen de las limitaciones y excepciones a la inmunidad era un aspecto fundamental del tema. A este respecto, algunos miembros destacaron la importancia de analizar en profundidad las observaciones recibidas de los gobiernos, no solo como prueba de la práctica de los Estados, sino también para dilucidar los matices que se observaban en las posiciones adoptadas, como, por ejemplo, si consideraban que, en general, el derecho internacional en este campo estaba claro. Otros miembros señalaron que el tema de las

limitaciones y excepciones estaba vinculado a muchas de las cuestiones que se trataban en el cuarto informe, por lo que era una pena que la Comisión no se ocupara de ellas hasta su 68º período de sesiones. Algunos miembros alentaron a la Relatora Especial a que abordara la cuestión de las limitaciones y excepciones junto con las cuestiones de procedimiento, no solo porque ambos aspectos estaban relacionados entre sí sino porque ello podía ayudar a solucionar algunas de las cuestiones espinosas relacionadas con el tema en su conjunto. Dado que la Comisión tratará la cuestión de las limitaciones y excepciones a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado en su próximo período de sesiones, agradecería que los gobiernos le enviaran información acerca de su legislación y sus prácticas en la materia, en particular la práctica judicial, a más tardar el 31 de enero de 2016.

95. En lo que respecta al capítulo XI de su informe, la Comisión tuvo ante sí el tercer informe del Relator Especial sobre el tema “Aplicación provisional de los tratados” (A/CN.4/687), en el que se proponen seis proyectos de directriz. La Comisión también examinó un memorando, preparado por la Secretaría, sobre la aplicación provisional con arreglo a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, de 1986 (A/CN.4/676).

96. Tras el debate en sesión plenaria, la Comisión decidió remitir al Comité de Redacción los seis proyectos de directriz propuestos por el Relator Especial, pero no fue capaz de concluir su labor sobre el tema en su 67º período de sesiones por falta de tiempo. La Comisión recibió un informe provisional del Presidente del Comité de Redacción sobre la marcha de los trabajos, que se puede consultar en el sitio web de la Comisión.

97. En su tercer informe, el Relator Especial siguió analizando la práctica de los Estados y examinó la relación que guardaba la aplicación provisional con otras disposiciones de la Convención de Viena de 1969. También examinó el tema de la aplicación provisional en lo que se refiere a las organizaciones internacionales. En el informe se analizan varios otros aspectos, como las organizaciones internacionales o los regímenes internacionales creados a través de la aplicación provisional de los tratados, la aplicación provisional de tratados negociados en el seno de organizaciones internacionales o en conferencias

diplomáticas convocadas bajo los auspicios de organizaciones internacionales, y la aplicación provisional de tratados en los que son partes organizaciones internacionales.

98. Al examinar la relación entre la aplicación provisional y otras disposiciones de la Convención de Viena de 1969, el Relator Especial optó por centrar su atención en varios artículos debido a su estrecha e inherente relación con la aplicación provisional, a saber, los artículos 11 (Formas de manifestación del consentimiento en obligarse por un tratado), 18 (Obligación de no frustrar el objeto y el fin del tratado antes de su entrada en vigor), 24 (Entrada en vigor), 26 (*Pacta sunt servanda*) y 27 (El derecho interno y la observancia de los tratados). En general, la Comisión valoró favorablemente la manera en la que el Relator Especial examinó esa relación, y se señaló que también eran pertinentes otras disposiciones de la Convención de Viena, como por ejemplo, el artículo 60. Sin embargo, se expresó la opinión de que el análisis debía seguir centrándose en el artículo 25 y que no era estrictamente necesario emprender un análisis exhaustivo de la relación que guardaba la aplicación provisional con otras normas del derecho de los tratados.

99. Por lo que respecta a la aplicación provisional de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales, o entre organizaciones internacionales, en su informe el Relator Especial observó que el memorando de la Secretaría demostraba claramente que los Estados estimaban válido el enunciado que figuraba en la Convención de Viena de 1969. No obstante, el Relator Especial reiteró su opinión de que un análisis efectuado con el objetivo de determinar si el artículo 25 de la Convención de Viena de 1969 reflejaba el derecho internacional consuetudinario no afectaría al planteamiento general del tema.

100. Durante el debate sobre el tema, siguieron expresándose distintas opiniones sobre la necesidad de realizar un estudio de las leyes y prácticas internas de los Estados relativas a la aplicación provisional de los tratados. También siguió existiendo un consenso general en cuanto a que la aplicación provisional de los tratados producía efectos jurídicos y creaba derechos y obligaciones. No obstante, se instó al Relator Especial a que justificara más cumplidamente su conclusión de que los efectos jurídicos de la aplicación provisional de un tratado eran los mismos después de su entrada en vigor y que, posteriormente, tales efectos no se podían

cuestionar en razón del carácter provisional de la aplicación del tratado. Según una opinión, aunque los efectos jurídicos de la aplicación provisional de un tratado quizás fueran prácticamente los mismos después de su entrada en vigor, la aplicación provisional era meramente transitoria, surtía efectos jurídicos que solo eran vinculantes para los Estados que habían convenido en aplicar el tratado provisionalmente y únicamente surtía esos efectos en relación con aquellas partes del tratado sobre las que existía tal acuerdo.

101. En lo que respecta a la aplicación provisional de un tratado en el que participan organismos internacionales, se expresaron dudas acerca de la afirmación de que la Convención de Viena de 1986 reflejaba, en su totalidad, el derecho internacional consuetudinario. Los miembros de la Comisión pidieron que se siguiera analizando la cuestión del carácter consuetudinario del artículo 25 de dicho tratado. Durante el debate, también se hizo referencia a ciertas particularidades de la aplicación provisional de los tratados en los que eran partes organizaciones internacionales, y se sugirió que tal vez convendría investigar si las organizaciones internacionales habían considerado o consideraban la aplicación provisional como un mecanismo útil y si, en tal caso, habían incorporado tal mecanismo a sus reglas constitutivas.

102. En cuanto a la labor futura sobre el tema, se propuso que el Relator Especial se centrara en el régimen jurídico y las modalidades de la terminación y suspensión de la aplicación provisional, que tratara de identificar los tipos de tratados y las disposiciones convencionales que eran objeto a menudo de aplicación provisional, que determinara si ciertas clases de tratados abordaban la aplicación provisional de manera similar, que determinara quiénes eran los beneficiarios de la aplicación provisional, y que analizara las cláusulas de limitación utilizadas para modular las obligaciones asumidas a fin de asegurar la observancia del derecho interno, o condicionar la aplicación provisional a la observancia del derecho interno.

103. Los miembros de la Comisión apoyaron el enfoque seguido por el Relator Especial de preparar un proyecto de directrices que sirviera de instrumento práctico para los Estados y las organizaciones internacionales. Otros miembros expresaron su preferencia por que el proyecto de directrices se presentara en forma de proyecto de conclusiones, como

había hecho la Comisión en relación con otros temas objeto de examen.

104. En el capítulo III de su informe, la Comisión indicó que agradecería que los Estados le facilitasen información sobre su práctica relativa a la aplicación provisional de los tratados, incluida la legislación nacional pertinente, con ejemplos, en particular respecto a la decisión de aplicar provisionalmente un tratado, la terminación de la aplicación provisional o los efectos jurídicos de la aplicación provisional.

105. *El Sr. Charles (Trinidad y Tabago) ocupa la Presidencia.*

106. **El Sr. Hernes** (Noruega), hablando en nombre de los países nórdicos (Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia), dice, con respecto al tema "Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados", que los países nórdicos consideran que es fundamental mejorar la protección del medio ambiente antes, durante y después de los conflictos armados, y que, para lograrlo, podría ser útil aclarar las normas y los principios del derecho internacional vigentes en la materia. Además, subrayan la obligación de los Estados, en virtud del derecho internacional vigente, de respetar y proteger el medio ambiente en situaciones de conflicto armado, observando, en particular, los principios generales y las normas referentes a la distinción entre civiles y combatientes, la proporcionalidad en el ataque, la necesidad militar y las precauciones en el ataque.

107. Los países nórdicos apoyan las disposiciones propuestas relativas al alcance, el propósito y los términos empleados, así como el proyecto de principio II-1 (Protección general del medio ambiente [natural] durante un conflicto armado), el proyecto de principio II-2 (Aplicación del derecho de los conflictos armados al medio ambiente) y el proyecto de principio II-3 (Consideraciones ambientales), los cuales reflejan algunas de las obligaciones más pertinentes en el marco del derecho internacional humanitario para proteger el medio ambiente en relación con los conflictos armados. Los países nórdicos respaldan, asimismo, la inclusión del proyecto de principio II-4 (Prohibición de las represalias), por el que se prohíben los ataques contra el medio ambiente a modo de represalias. Si bien expresan su interés en el proyecto de principio II-5 (Zonas protegidas), consideran que, en algunas situaciones, a las partes en un conflicto armado les podría resultar difícil celebrar acuerdos

para designar ciertas zonas de gran importancia medioambiental y cultural como zonas protegidas. Sin embargo, en la medida en que las partes celebren y respeten esos acuerdos, este enfoque podría contribuir significativamente a una mayor protección del medio ambiente en el contexto de los conflictos armados y, por tanto, convendría seguir examinándolo.

108. Con respecto al tema “Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado”, los países nórdicos coinciden plenamente con el enfoque metodológico seguido por la Relatora Especial al fundamentar su análisis de las cuestiones en la práctica convencional, la jurisprudencia internacional y nacional, la labor anterior de la Comisión y las observaciones escritas presentadas por los gobiernos.

109. Algunos aspectos del tema son jurídicamente complejos y plantean cuestiones importantes en lo que se refiere a las relaciones entre los Estados. Es importante buscar la claridad jurídica con respecto a la función de los tribunales nacionales en la lucha contra la impunidad de los autores de crímenes graves de trascendencia internacional, como los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio, procurando salvaguardar, al mismo tiempo, un marco jurídico estable de cooperación entre los Estados. En ese ejercicio, habría que procurar mantener la coherencia jurídica con las normas relativas a la inmunidad de los funcionarios del Estado por las mismas categorías de delitos que son competencia de los tribunales internacionales, en particular las normas establecidas en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. La seriedad de los crímenes graves de trascendencia internacional es uno de los argumentos que se oponen a que los tribunales nacionales reconozcan cualquier tipo de inmunidad a los funcionarios del Estado que sean responsables de esos crímenes. Por otro lado, es difícil encontrar alguna necesidad funcional real que permita defender la inmunidad de los funcionarios del Estado que cometan tales crímenes.

110. Es necesario responder al importante interrogante metodológico de si corresponde hacer referencia a los actos que podrían quedar excluidos de la inmunidad *ratione materiae* como limitaciones o excepciones a la inmunidad o tratarlos al definir la expresión “acto realizado a título oficial”. La categorización de actos concretos como actos privados, lo cual implica su exclusión de la inmunidad *ratione materiae*, podría servir como válvula de seguridad para evitar que

quienes cometan los crímenes internacionales más graves se acojan a las normas de inmunidad para quedar impunes.

111. Al determinar el alcance de la inmunidad *ratione materiae*, en todos los casos se deben tener en cuenta las necesidades de los funcionarios del Estado relacionadas con sus funciones. Sin adoptar una postura definitiva sobre esa cuestión metodológica en la etapa actual, los Estados nórdicos desean reiterar su opinión de que crímenes como el genocidio no pueden considerarse comprendidos en la definición de “acto oficial”, y ningún funcionario del Estado debería poder acogerse a las normas de inmunidad por la comisión de los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. Al mismo tiempo, es necesario que esas limitaciones a la inmunidad traigan aparejadas las garantías y salvaguardias procesales adecuadas a fin de evitar abusos de poder o interferencia política en la jurisdicción de las entidades independientes de enjuiciamiento. Por último, los países nórdicos apoyan la reformulación de la definición de “acto realizado a título oficial” a fin de suprimir el requisito del carácter delictivo.

112. Con respecto al tema “Aplicación provisional de los tratados”, los países nórdicos siguen apoyando la decisión del Relator Especial de no emprender un estudio comparativo de las disposiciones nacionales en la materia. Que un Estado recurra o no a la aplicación provisional es esencialmente una cuestión constitucional y de política, y los países nórdicos consideran que se debe proceder con prudencia al intentar clasificar a los Estados y sus prácticas en función de si su derecho interno permite o no la aplicación provisional, pues se trata de una cuestión plagada de dificultades.

113. Los países nórdicos acogen con beneplácito el hecho de que, en su tercer informe, el Relator Especial se haya referido a la cuestión de la aplicación provisional de los tratados por las organizaciones internacionales, y observan que los acuerdos de cooperación concertados por la Unión Europea y sus Estados miembros con un tercer Estado suelen aplicarse provisionalmente. Si bien tanto los Estados como las organizaciones internacionales recurren con frecuencia a la aplicación provisional y reconocen los efectos jurídicos de los tratados aplicados provisionalmente, el tratamiento del tema de la aplicación provisional de los tratados por las

organizaciones internacionales no debe considerarse cerrado, pues aún existen una serie de cuestiones que tal vez habría que seguir examinando.

114. Por lo que respecta al análisis de la relación que guarda el artículo 25 con otras disposiciones de la Convención de Viena de 1969, los países nórdicos acogen favorablemente la conclusión formulada por la Comisión en cuanto a que los efectos jurídicos de un tratado aplicado provisionalmente son los mismos que los producidos por un tratado que ha entrado en vigor y que la aplicación provisional está sujeta al principio *pacta sunt servanda*. Conviene seguir estudiando la cuestión de la responsabilidad internacional por la violación de un tratado que se ha aplicado provisionalmente.

115. Los países nórdicos acogen con agrado los seis proyectos de directriz preliminares presentados por el Relator Especial y el informe provisional del Comité de Redacción sobre los avances logrados en la labor sobre el tema. Teniendo presente el contenido del artículo 27 de la Convención de Viena de 1969, los países nórdicos están de acuerdo con que el Comité de Redacción haya suprimido la referencia al derecho interno al reformular la norma general que figura en su proyecto de directriz 3. En respuesta al llamamiento del Relator Especial a los Estados para que formulen observaciones con el objetivo de determinar la manera de avanzar en el tema, los países nórdicos proponen que se estudie más a fondo la relación entre la aplicación provisional y otras disposiciones de la Convención de Viena de 1969, como los artículos 19, 46 y 60.

116. Los países nórdicos apoyan la intención del Relator Especial y de la Comisión de seguir formulando proyectos de directriz, en lugar de proyectos de conclusión, y se inclinan por considerar que las directrices podrían ser un instrumento práctico para los Estados y las organizaciones internacionales. Sería útil que, en su futuro plan de trabajo, la Comisión redactara cláusulas modelo sobre la aplicación provisional, puesto que el cumplimiento de los requisitos constitucionales para la ratificación puede llevar algún tiempo, y las cláusulas modelo podrían facilitar el recurso a la aplicación provisional. Por otra parte, la formulación de tales cláusulas plantea dificultades debido a las diferencias en los ordenamientos jurídicos nacionales. Como parte de los esfuerzos realizados por el Relator Especial para recopilar y analizar la práctica de los Estados, es

importante examinar la práctica de los depositarios de tratados multilaterales, que parece no ser uniforme.

117. **La Sra. Cujo** (Observadora de la Unión Europea), hablando también en nombre de Albania, Montenegro, Serbia, la ex República Yugoslava de Macedonia y Turquía, países candidatos, y de Bosnia y Herzegovina, país del proceso de estabilización y de asociación, dice que la Unión Europea acoge con beneplácito los avances logrados respecto al tema “Aplicación provisional de los tratados”, que considera de particular interés. La Unión Europea suele aplicar tratados provisionalmente en diversas ramas del derecho. Justamente, parte de su práctica en relación con los acuerdos multilaterales se refleja en el anexo del tercer informe del Relator Especial. Además, la Unión Europea es parte en casi la mitad de los 50 acuerdos enumerados en el anexo como ejemplo de aplicación provisional por parte de organizaciones internacionales.

118. La Unión Europea también utiliza la aplicación provisional en sus relaciones bilaterales con terceros Estados, incluidas las que se basan en acuerdos de asociación y acuerdos de colaboración y cooperación, que establecen marcos generales de cooperación e integración. Esos acuerdos pueden ser muy complejos y amplios, y su entrada en vigor supone un prolongado proceso de ratificación. La aplicación provisional es un instrumento útil para comenzar a aplicarlos rápidamente. Entre los ejemplos recientes cabe señalar los acuerdos de asociación concertados en 2014 con Ucrania, Georgia y la República de Moldova en los que se contempla la aplicación provisional en las esferas del comercio, el diálogo político y la reforma institucional. El acuerdo de asociación con Ucrania, en particular, se refiere expresamente a la aplicación provisional, equiparando la expresión “fecha de entrada en vigor de este Acuerdo” con la expresión “fecha a partir de la cual este Acuerdo se aplica provisionalmente”, y exige que tanto la terminación del acuerdo como la terminación de su aplicación provisional se notifiquen con seis meses de antelación.

119. Esos ejemplos demuestran que la Unión Europea aplica tratados provisionalmente de la misma manera que otras partes en un tratado, y que contribuye activamente a la configuración de la práctica en ese ámbito. Por otra parte, cuando la Unión Europea y sus Estados miembros son partes en un acuerdo conjuntamente, la aplicación provisional abarca únicamente los asuntos que son competencia de la

Unión Europea y, desde el punto de vista del derecho internacional, el acuerdo se aplica provisionalmente solo entre la Unión y el respectivo tercer Estado. En tales casos, los Estados miembros de la Unión están obligados a aplicar el acuerdo provisionalmente no en cumplimiento del derecho internacional, sino del derecho de la Unión Europea, de conformidad con el artículo 216, párrafo 2, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

120. La Unión Europea acoge con beneplácito el hecho de que, en su tercer informe, el Relator Especial haya comenzado a analizar la relación que guarda la aplicación provisional con las demás disposiciones de la Convención de Viena de 1969 y que haya previsto ampliar ese análisis en la futura labor de la Comisión sobre el tema.

121. **La Sra. Morris-Sharma** (Singapur) dice que el tema “Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados” es complejo, más aún debido a las circunstancias fácticas de los conflictos armados y los daños ambientales, que resultan impredecibles. El enfoque más productivo para tratar el tema es determinar la manera en que el derecho internacional humanitario vigente se relaciona con el medio ambiente, en lugar de introducir principios del derecho ambiental internacional o del derecho de los derechos humanos que complican la cuestión. Su delegación comparte la opinión de la Relatora Especial de que no incumbe a la Comisión revisar el derecho aplicable a los conflictos armados y opina que la Comisión no debería tratar de modificar los regímenes jurídicos vigentes.

122. El proyecto de principio II-1, párrafo 2, y el proyecto de principio II-4 deberían redactarse en términos menos absolutos. Si bien el proyecto de principios se inspiró en las obligaciones convencionales vigentes, estas no han sido aceptadas generalmente como normas del derecho internacional consuetudinario. Además, la delegación de la oradora recomienda que no se incluya la amplia declaración formulada en el proyecto de principio II-2, puesto que podrían existir opiniones divergentes en cuanto a la aplicabilidad de los principios y las normas del derecho de los conflictos armados a la protección del medio ambiente, así como la modalidad y el alcance de su aplicación.

123. Con respecto a la designación de zonas protegidas en el proyecto de principio I-(x), pese a que,

originalmente, la Relatora Especial tuvo en mente las zonas desmilitarizadas, la utilización de la expresión “zonas protegidas” sugiere algo más amplio. La delegación de la oradora está preocupada por que esa formulación podría dar lugar a una considerable incertidumbre acerca de la forma en que la designación de dichas zonas se superpondría, particularmente en tiempos de paz, con otros regímenes conexos. En lo que se refiere al concepto que sustenta el principio, su delegación aguarda con interés que la Relatora Especial siga analizando y desarrollando la norma propuesta en su próximo informe.

124. En cuanto a la forma que debería revestir la labor de la Comisión, la delegación de la oradora sigue sosteniendo que un proyecto de directrices no vinculantes es lo más apropiado. No comparte la opinión expresada por algunos miembros de la Comisión de que debería adoptar la forma de un proyecto de artículos por corresponderse mejor con la naturaleza prescriptiva de la terminología utilizada en el actual proyecto de principios. Esta opinión invierte el orden lógico. Por cuestión de principios, su delegación prefiere un enfoque en función del cual la Comisión primero examine el objetivo de su labor, recomiende la forma más adecuada para alcanzar ese objetivo y, posteriormente, redacte las disposiciones en consecuencia.

125. En cuanto al tema “Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado”, la oradora dice que, mientras que el alcance temporal de la inmunidad *ratione materiae* no es controvertido, podría ser beneficioso seguir estudiando y dilucidando su alcance material. Si bien no es fácil distinguir entre la noción de “acto realizado a título oficial” y “acto realizado a título privado”, la definición que figura en el proyecto de artículo 2 f) aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción ofrece una solución elegante y viable al definirlo como “un acto realizado por un funcionario del Estado en ejercicio de la autoridad estatal”. Su delegación aguarda con interés la preparación del comentario de ese proyecto de artículo. Hasta entonces, su opinión preliminar es que la definición ofrece un modo de abordar el alcance de la inmunidad *ratione materiae* con respecto a determinados actos, tales como los actos *ultra vires*, los actos *jure gestionis* y los actos realizados a título oficial pero exclusivamente en beneficio personal.

126. La delegación de la oradora también considera que no es preciso incluir el carácter delictivo del acto

en la definición. La cuestión esencial que determina si un funcionario del Estado ha actuado a título oficial a los efectos de la inmunidad no es la naturaleza del propio acto sino la calidad en la que ha actuado la persona. Si bien la cuestión de la inmunidad podría ser relevante debido a la presunta comisión de un acto delictivo, deducir de esa posibilidad que el carácter delictivo del acto es un elemento definitorio podría causar confusión. También podrían causar confusión en cuanto a otros aspectos del análisis, como la cuestión de si el funcionario ejercía atribuciones del poder público al realizar el acto. Además, omitir la referencia al carácter delictivo del acto en la definición de “acto realizado a título oficial” es un enfoque que coincide con el criterio que mantiene su delegación, según el cual la cuestión de la inmunidad tiene carácter procesal.

127. Si bien es importante que en el informe de la Relatora Especial se examine la cuestión de la atribución del acto al Estado, dicha atribución no es un criterio útil para determinar qué constituye un acto realizado a título oficial. Convendría que en el comentario se hiciera referencia a las relaciones y las diferencias entre los actos realizados a título oficial y los realizados a título privado, los actos *jure gestionis* y los actos *jure imperii*, y los actos lícitos e ilícitos. También sería útil que la Comisión examinara los actos de quienes actúan bajo la dirección y el control de los gobiernos, como los contratistas privados.

128. En relación con el tema “Aplicación provisional de los tratados”, la delegación de la oradora reconoce que puede dar lugar a las mismas obligaciones jurídicas que existirían si el tratado estuviese en vigor. No obstante, considera que es preciso fundamentar en mayor medida esta conclusión, así como determinar si opera automáticamente y, de no ser así, establecer qué criterios han de cumplirse para alcanzarla. Convendría examinar la cuestión de si los tratados que se han aplicado provisionalmente se rigen por los mismos procesos convencionales que los que ya han entrado en vigor. A ese respecto, su delegación apoya la intención del Relator Especial de examinar en su próximo informe los procesos de terminación, suspensión y reserva, así como las disposiciones de derecho interno relativas a la competencia para concluir tratados, y sigue interesada en que la Comisión estudie si la aplicación provisional de un tratado podría tener el efecto de modificar su contenido. Además, apoya la decisión de la Comisión de examinar, en primer lugar,

la postura de los Estados y retomar la cuestión de las organizaciones internacionales en una etapa posterior.

Tema 81 del programa: Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 48º período de sesiones (continuación) (A/C.6/70/L.9)

Proyecto de resolución A/C.6/70/L.9: Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 44º período de sesiones

129. **La Sra. Kalb** (Austria), al presentar el proyecto de resolución, anuncia que Australia, El Salvador, Eslovenia, la Federación de Rusia, Israel, Madagascar, Rumania, Suiza y Tailandia se han sumado a los patrocinadores, e invita a otras delegaciones interesadas a que hagan lo mismo. La resolución informa de la marcha de los trabajos de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) y sus deliberaciones en esferas tales como la aplicación de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, la promoción del estado de derecho y el fortalecimiento del apoyo prestado a los Estados Miembros en la aplicación de reformas racionales del derecho mercantil. Además, el proyecto de resolución incluye una mención al archivo de la información publicada conforme al Reglamento sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado, cuya redacción se ajustó con el objetivo de que este archivo comience a funcionar plenamente lo antes posible. Austria invita a todas las delegaciones a aprobar la resolución por consenso.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.