



Asamblea General

Septuagésimo primer período de sesiones

Documentos Oficiales

Distr. general
22 de noviembre de 2016
Español
Original: inglés

Sexta Comisión

Acta resumida de la 25ª sesión

Celebrada en la Sede, Nueva York, el viernes 28 de octubre de 2016, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Danon (Israel)
más tarde: Sr. Turbék (Vicepresidente) (Hungría)
más tarde: Sr. Danon (Presidente) (Israel)
más tarde: Sr. Katota (Vicepresidente) (Zambia)

Sumario

Declaración del Presidente de la Corte Internacional de Justicia

Tema 78 del programa: Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 68º 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/>).

16-18858 (S)



Se ruega reciclar



Se declara abierta la sesión a las 10.10 horas.

Declaración del Presidente de la Corte Internacional de Justicia

1. **El Sr. Abraham** (Presidente de la Corte Internacional de Justicia) dice que su declaración se referirá a la contribución de la Corte Internacional de Justicia al desarrollo y aclaración del derecho ambiental internacional. Esta cuestión es particularmente pertinente para el actual período de sesiones de la Comisión, debido, por una parte, a que el examen de la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas y la asignación de la pérdida en caso de producirse dicho daño figura en el programa de la Comisión y, por otra parte, a la creciente importancia de las cuestiones ambientales en el plano internacional y en las controversias planteadas ante la Corte.

2. La Corte es el principal órgano judicial de las Naciones Unidas y tiene competencia general para conocer de toda controversia de carácter jurídico, independientemente de su objeto. Las cuestiones relativas a la protección del medio ambiente han empezado a aparecer hace relativamente poco tiempo en la jurisprudencia de la Corte, habida cuenta de que las preocupaciones subyacentes a esas cuestiones son el resultado de una nueva y creciente conciencia en la comunidad internacional de los efectos potencialmente nocivos de la actividad humana en el medio ambiente. Esa conciencia ha dado lugar a la aprobación de un conjunto de instrumentos internacionales en la esfera del medio ambiente que imponen obligaciones a los Estados, algunos de los cuales contienen cláusulas compromisorias que otorgan competencia a la Corte para resolver las controversias. Sin embargo, hasta la fecha no se ha sometido a la Corte controversia alguna sobre esa base. En cambio, la competencia de la Corte respecto de las controversias ambientales se ha basado en las declaraciones formuladas por las partes en virtud de una cláusula facultativa, un acuerdo especial, las disposiciones contenidas en tratados relativos a la solución pacífica de controversias, o cláusulas compromisorias de tratados que se refieren solo incidentalmente a la protección del medio ambiente.

3. Ya en 1996, la Corte destacó la importancia que concedía a la protección del medio ambiente en su opinión consultiva relativa a la *Legalidad de la*

amenaza o el empleo de armas nucleares, en la que reconoció que el medio ambiente era objeto diario de amenazas y que el empleo de armas nucleares podía constituir una catástrofe para el medio ambiente, que no era una abstracción sino que representaba el espacio vital, la calidad de vida y la salud misma de los seres humanos, incluidas las generaciones por nacer. La Corte recordó los conceptos de protección de los derechos de las generaciones futuras y desarrollo sostenible en su fallo de 1997 en la causa relativa al *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungría/Eslovaquia)*, en la que Hungría y Eslovaquia habían solicitado a la Corte que aclarara las obligaciones de ambos Estados con respecto a la aplicación y rescisión de un tratado celebrado entre ellos para la construcción y explotación de un sistema de represa en el río Danubio.

4. En su fallo, la Corte observó que, si bien a lo largo de los siglos la humanidad, por razones económicas y de otra índole, había interferido permanentemente con la naturaleza sin tener en cuenta los efectos en el medio ambiente, se habían establecido nuevas reglas y normas en numerosos instrumentos que debían tomarse en consideración no solo cuando los Estados consideraban la posibilidad de realizar nuevas actividades, sino también al continuar actividades iniciadas en el pasado. La Corte se refirió al concepto de desarrollo sostenible, afirmando que expresaba acertadamente la necesidad de conciliar el desarrollo económico y la protección del medio ambiente. Desde entonces, se han sometido a la Corte distintas causas relativas a la preservación del medio marino, la conservación de la diversidad biológica y la protección de los cursos de agua internacionales y de recursos compartidos o comunes. Hasta hace muy poco, la Corte solo trataba estas cuestiones en el marco de causas cuyo objeto principal eran obligaciones relacionadas con otros ámbitos del derecho, como el derecho internacional humanitario, la responsabilidad del Estado y el derecho de los tratados.

5. La Corte hizo varias contribuciones fundamentales a la aclaración de las normas del derecho internacional en relación con la protección del medio ambiente, incluso en causas en que tuvo que tratar cuestiones que no estaban relacionadas directamente con el tema. En los dos procedimientos antes mencionados, por ejemplo, la Corte reconoció que la existencia de la obligación general de los Estados de asegurar que las actividades bajo su

jurisdicción y control respetaran el medio ambiente de otros Estados o de zonas más allá del control nacional formaba parte en la actualidad del *corpus* del derecho internacional relativo al medio ambiente.

6. La primera causa en que se pidió a la Corte que aplicara las normas del derecho internacional relativas a las actividades que presuntamente podían ser perjudiciales para el medio ambiente fue la causa *Plantas de celulosa en el río Uruguay (Argentina c. Uruguay)*, incoada en 2006, en la que se pidió a la Corte que determinara si el Uruguay había incumplido sus obligaciones en virtud del Estatuto del Río Uruguay, un tratado suscrito entre las partes que había entrado en vigor en 1976. En su demanda, la Argentina había afirmado que la autorización, construcción y futura explotación por el Uruguay de dos plantas de celulosa en el río Uruguay incumplía el tratado, en particular debido a los efectos de esas actividades en la calidad de las aguas del río Uruguay y las zonas afectadas por el río.

7. En su fallo de 20 de abril de 2010, la Corte dejó claro que su competencia se limitaba al examen de las denuncias de incumplimiento de las obligaciones que incumbían al demandado en virtud del Estatuto. Sin embargo, también explicó que, de conformidad con las normas pertinentes de interpretación de los tratados, al interpretarse el Estatuto debía tenerse en cuenta el contexto y toda norma relevante de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes. En ese contexto, la Corte examinó en detalle las obligaciones que incumbían a los Estados en virtud del derecho internacional general relativo al medio ambiente, señalando en primer lugar que el principio de prevención, como norma consuetudinaria, tenía su origen en la debida diligencia que se exigía a un Estado en su territorio. Sobre la base de la afirmación que había realizado en el fallo de 1949 sobre el fondo de la causa del *Canal de Corfú*, según la cual todo Estado tenía la obligación de no permitir a sabiendas que su territorio fuera utilizado para actos contrarios a los derechos de otros Estados, la Corte concluyó que un Estado estaba obligado a utilizar todos los medios a su alcance para evitar las actividades que tuvieran lugar en su territorio, o en cualquier zona bajo su jurisdicción, que causaran daños graves al medio ambiente de otro Estado, y recordó que esa obligación había pasado a formar parte del *corpus* del derecho internacional relativo al medio ambiente. La Corte fue

más allá y reconoció que existía una práctica tan ampliamente aceptada por los Estados que podía considerarse una obligación en virtud del derecho internacional general, a saber, la evaluación del impacto ambiental cuando existiera el riesgo de que la actividad industrial proyectada tuviera efectos negativos considerables en un contexto transfronterizo, en particular en un recurso compartido. El fallo en la causa *Plantas de celulosa* fue, por lo tanto, un paso importante hacia la aclaración del régimen aplicable a los Estados que emprendían actividades que podían afectar de manera importante el medio ambiente de otro Estado. Sin embargo, habida cuenta del alcance de la competencia de la Corte en esta causa, la pertinencia de la decisión para el derecho internacional general pretendía ser limitada.

8. En el período entre la demanda de la Argentina y el fallo de la Corte en la causa *Plantas de celulosa*, el Ecuador presentó una demanda en marzo de 2008 contra Colombia en la que afirmaba que, por la fumigación de herbicidas tóxicos en la frontera con el Ecuador y a ambos lados de esta, Colombia había violado los derechos del Ecuador con arreglo al derecho internacional consuetudinario y convencional. Las partes no estaban de acuerdo respecto de si Colombia había incumplido las obligaciones que le incumbían en virtud del derecho internacional consuetudinario relativo a la prevención del daño transfronterizo. Sin embargo, la causa se retiró de la Lista General de la Corte en 2013, tras el desistimiento de las actuaciones por el Ecuador.

9. La Corte no tuvo la oportunidad, o más bien la necesidad, de aclarar mejor las normas aplicables del derecho internacional consuetudinario sobre el medio ambiente hasta su fallo de diciembre de 2015 sobre el fondo de las causas acumuladas *Determinadas actividades realizadas por Nicaragua en la zona fronteriza (Costa Rica c. Nicaragua)* y *Construcción de una carretera en Costa Rica a lo largo del río San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*. Sin duda, se considerará que este fallo sienta la jurisprudencia de la Corte en la materia, pues aclaró varias cuestiones importantes, a saber: confirmó que el derecho internacional general imponía obligaciones tanto sustantivas como procesales a los Estados con respecto a las actividades llevadas a cabo en su territorio que pudieran tener efectos perjudiciales en el medio ambiente, aclaró el alcance y el contenido de esas

obligaciones y especificó las normas aplicables a la evaluación de las pruebas y a la carga de la prueba.

10. Con respecto a las obligaciones sustantivas, la Corte recordó la afirmación que había realizado en su opinión consultiva relativa a la *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares* y que había reafirmado en su fallo en la causa relativa a las *Plantas de celulosa*, a saber, que un Estado estaba obligado a utilizar todos los medios a su alcance para evitar las actividades que tuvieran lugar en su territorio, o en cualquier zona bajo su jurisdicción, que causaran daños graves al medio ambiente de otro Estado. En la causa *Costa Rica c. Nicaragua*, la Corte concluyó que no se había establecido que el demandado hubiera incumplido sus obligaciones sustantivas relativas al daño transfronterizo, ya que el demandante no había probado que las actividades del demandado habían causado daños al territorio del demandante. Es interesante señalar que la razón por la cual la Corte concluyó que no podía considerarse que el demandado en la causa *Nicaragua c. Costa Rica* había incumplido sus obligaciones sustantivas fue que el demandante no había demostrado que el demandado le hubiera causado un daño transfronterizo sensible. Por lo tanto, la Corte confirmó que únicamente un daño sensible permitía llegar a la conclusión de que un Estado había incumplido sus obligaciones sustantivas en virtud del derecho internacional consuetudinario relativas al daño transfronterizo.

11. Con respecto a las obligaciones procesales, la Corte afirmó, en el mismo fallo, que, para cumplir su obligación de actuar con la diligencia debida para prevenir daños ambientales transfronterizos sensibles, un Estado debía determinar, antes de iniciar una actividad que pudiera afectar negativamente al medio ambiente de otro Estado, si existía un riesgo de que se produjeran dichos daños, lo que haría necesario realizar una evaluación del impacto ambiental. La Corte afirmó claramente que ese principio no se aplicaba únicamente a las actividades industriales. Del fallo se desprende que el Estado que pretenda realizar una actividad de este tipo tiene una obligación procesal de dos etapas que debe cumplir antes de iniciar la actividad. En primer lugar, debe determinar si la actividad entraña un riesgo de daño transfronterizo sensible, por ejemplo llevando a cabo una evaluación preliminar del riesgo. Si se detecta un posible riesgo en la primera etapa, el Estado debe llevar a cabo una

evaluación del impacto ambiental para determinar si el riesgo es real y, si lo es, para determinar su naturaleza y alcance. La Corte recordó la afirmación que había realizado en el fallo en la causa *Plantas de celulosa* de que correspondía a cada Estado determinar, en su derecho interno o en el proceso de autorización del proyecto, el contenido específico de la evaluación del impacto ambiental requerida en cada caso, teniendo en cuenta diversos factores. Por consiguiente, el derecho interno desempeña un papel en el cumplimiento de la obligación, incluso en los casos en que esta se basa en el derecho internacional consuetudinario.

12. Del fallo de la Corte se desprende que el cumplimiento de la obligación procesal de dos etapas de evaluar los efectos perjudiciales de una actividad antes de emprenderla también puede dar lugar al reconocimiento de la existencia de otra obligación procesal: la Corte declaró que si la evaluación del impacto ambiental confirmaba que existía un riesgo de daño transfronterizo sensible, el Estado que preveía llevar a cabo la actividad debía notificar y consultar de buena fe al Estado potencialmente afectado, si ello fuera necesario para determinar las medidas apropiadas para prevenir o mitigar ese riesgo.

13. El fallo también aclaró que, si bien correspondía a las partes proporcionar las pruebas en apoyo de los hechos denunciados, que podían incluir informes científicos de expertos, era obligación de la Corte, después de haber examinado cuidadosamente todas las pruebas en el expediente, determinar su valor probatorio, evaluar qué hechos debían considerarse pertinentes y extraer conclusiones de estos, según procediera. Por lo tanto, la Corte reafirmó su responsabilidad exclusiva de evaluar las pruebas que tenía ante sí, que no podía delegarse a los expertos designados por las partes o incluso por la propia Corte. En lo que respecta a la carga de la prueba, el razonamiento de la Corte indica que no hay excepción alguna, en la esfera de la prevención del daño transfronterizo, al principio según el cual corresponde a la parte que alega un hecho demostrar su existencia.

14. Por consiguiente, por medio de sus pronunciamientos en todas las causas mencionadas, la Corte ya ha aclarado considerablemente el régimen aplicable a las relaciones entre Estados en el ámbito del derecho ambiental internacional. Habida cuenta de la creciente importancia de las preocupaciones

ambientales, es probable que algunas de las cuestiones pendientes se presenten ante la Corte en el futuro. No obstante, la Corte tiene a su disposición varios instrumentos que le permiten responder a los desafíos concretos que plantean las causas relacionadas con cuestiones ambientales. La Corte siempre se ha mostrado dispuesta a adaptar sus métodos de trabajo para cumplir mejor su función en relación con estas controversias. Por ejemplo, en 1993 creó la Sala de Asuntos Ambientales para examinar toda causa ambiental de su competencia. Si bien la Sala nunca se utilizó y, en consecuencia, las elecciones para la Sala se suspendieron en 2006, las razones de su establecimiento nunca fueron cuestionadas y su creación demuestra la voluntad de la Corte de utilizar todos los instrumentos a su alcance para tener en cuenta la especificidad de las causas relacionadas con el medio ambiente.

15. De las causas de naturaleza ambiental sometidas a la Corte se desprende claramente que ciertas disposiciones contenidas en su Estatuto y su Reglamento, aunque de aplicación general, permiten tener en cuenta las características específicas de las controversias con una dimensión ambiental para garantizar la gestión óptima de las reclamaciones. Por ejemplo, con arreglo al Artículo 41 de su Estatuto, la Corte está facultada para dictar, si considera que las circunstancias así lo exigen, las medidas provisionales que deban tomarse para resguardar los derechos de cada una de las partes. Esas medidas tienen por objeto proteger los derechos de las partes a la espera de una decisión definitiva y solo pueden adoptarse cuando existe un riesgo real e inminente de que se cause un perjuicio irreparable a los derechos en juego en una controversia antes de que se dicte la decisión definitiva. Como la Corte observó en su fallo en la causa relativa al *Proyecto Gabčíkovo-Nagyymaros*, en la esfera de la protección ambiental son necesarias la vigilancia y la prevención, habida cuenta del carácter frecuentemente irreversible de los daños causados al medio ambiente y de las limitaciones inherentes al propio mecanismo de reparación de ese tipo de daños. Así pues, las medidas provisionales son un instrumento especialmente útil para garantizar que la decisión de la Corte en una causa por denuncias de daños ambientales no se tome cuando ya se hayan producido daños graves e irreversibles.

16. La Corte tuvo ocasión de pronunciarse sobre solicitudes de medidas provisionales en varias causas que tenían componentes ambientales. En las causas sobre los *Ensayos nucleares (Nueva Zelanda c. Francia)* y (*Australia c. Francia*), relativas a la legalidad de los ensayos nucleares atmosféricos realizados por el Gobierno de Francia en la región del Pacífico Sur, los demandantes, a fin de proteger su derecho a que no se depositara precipitación radiactiva en su territorio, pidieron a la Corte que ordenase a Francia que se abstuviera de realizar ensayos nucleares en espera de una decisión definitiva. La Corte consideró que las pruebas presentadas no excluían la posibilidad de que se produjera un perjuicio irreparable a los derechos invocados por los demandantes por el depósito en su territorio de precipitación radiactiva causada por los ensayos y, por lo tanto, decidió, como medida provisional, que Francia debía evitar la realización de ensayos nucleares que provocaran el depósito de precipitación radiactiva en el territorio de Australia, Nueva Zelanda y algunas islas respecto de las cuales Nueva Zelanda había invocado responsabilidades especiales.

17. Otra manera en que la Corte pudo tener en cuenta las características específicas de las controversias relativas a cuestiones ambientales fue mediante el recurso a ciertos métodos para determinar los hechos previstos en su Estatuto y su Reglamento, entre ellos el nombramiento de expertos por las partes o la Corte y las visitas sobre el terreno de la Corte. Los análisis de expertos pueden ser particularmente apropiados para las controversias de derecho ambiental, habida cuenta de la abundancia y la complejidad técnica y científica de los datos que a menudo presentan las partes. El Estatuto y el Reglamento de la Corte reconocen el derecho de las partes a recurrir a expertos para defender su postura, tanto durante el procedimiento escrito como el oral. La jurisprudencia de la Corte pone de manifiesto que los informes y las declaraciones de los expertos son examinados cuidadosamente por la Corte. En las causas acumuladas de Costa Rica y Nicaragua, la Corte se remitió a los informes de los expertos en su evaluación sobre si había existido un canal navegable durante un período de tiempo considerable en el sitio reclamado por Nicaragua y para determinar si existían riesgos asociados con el programa de dragado nicaragüense.

18. Las conclusiones de los expertos también fueron útiles para evaluar las pruebas presentadas por Nicaragua a los efectos de determinar si la construcción de una carretera por Costa Rica había causado daños importantes en el río San Juan, que se encontraba en territorio nicaragüense. El testimonio de los expertos presentados por las partes también fue útil en la causa relativa a la *Caza de la ballena en el Antártico (Australia c. Japón: intervención de Nueva Zelanda)*, en la que Australia alegó que el Japón había incumplido algunas de sus obligaciones en virtud de la Convención Internacional para la Reglamentación de la Caza de la Ballena al ejecutar un programa de caza de la ballena presentado falsamente como programa de investigación científica. Los expertos proporcionaron información útil acerca del tamaño de las muestras seleccionadas y de si las investigaciones podían realizarse utilizando métodos no letales.

19. De conformidad con el Artículo 50 de su Estatuto y el artículo 67 de su Reglamento, la Corte también tiene la facultad de encargar un dictamen pericial. La Corte solo ha hecho uso de esa opción en dos ocasiones: primero, en la causa del *Canal de Corfú*, y, muy recientemente, en la causa relativa a la *Delimitación marítima en el mar Caribe y el océano Pacífico (Costa Rica c. Nicaragua)*, ninguna de las cuales guardaba relación con la protección del medio ambiente. En el pasado, la Corte consideró que no había motivos para ejercer esa facultad cuando se estimaba capaz de resolver los asuntos sin tener que recurrir a ella. No obstante, esa opción podría resultar útil en futuras causas relativas a denuncias de daños o riesgo de daños al medio ambiente, y cabe destacar que la Corte demostró recientemente que estaba dispuesta a hacer uso de ella.

20. Por último, de conformidad con el artículo 66 de su Reglamento, la Corte tiene la facultad de realizar una visita al lugar al que se refiere la causa en cuestión. La Corte solo ha hecho uso de esa posibilidad una vez, para reunir pruebas en la causa relativa al *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros*, aunque podría hacerlo en el futuro en las causas de denuncias de daños ambientales. En efecto, la Corte Permanente de Justicia Internacional también realizó una visita de esa índole solo una vez, en la causa relativa a la *Desviación de las aguas del río Mosa (Países Bajos c. Bélgica)*.

21. **El Sr. Momtaz** (República Islámica del Irán), refiriéndose a las causas relativas a las *Obligaciones respecto de las negociaciones sobre la cesación de la carrera de armamentos nucleares y el desarme nuclear* incoadas por las Islas Marshall contra tres potencias nucleares, dice que la conclusión de la Corte Internacional de Justicia de que no podía pronunciarse sobre el fondo de las causas, debido a la inexistencia de una controversia entre las partes, fue duramente criticada. Señala que el Presidente de la Corte, que en sus declaraciones expresó reservas respecto de esa conclusión, afirmó que la Corte no parecía haber sido siempre tan rigurosa respecto de la condición relativa a la existencia de una controversia. Aunque el Presidente se sumó a la mayoría y votó a favor de los fallos basándose en que los magistrados estaban moralmente, aunque no jurídicamente, obligados a aplicar la jurisprudencia de la Corte una vez establecida, también señaló que los precedentes no eran inviolables. Por lo tanto, el Presidente debe analizar si, al atenerse tan firmemente a su jurisprudencia, la Corte corre el riesgo de fosilizarla e impedir que evolucione en consonancia con el desarrollo del derecho internacional. Esta cuestión es particularmente importante habida cuenta de que dichas causas guardan relación con las obligaciones *erga omnes* relativas a la protección del medio ambiente y que, por consiguiente, las Islas Marshall representan, en cierto sentido, a la comunidad internacional en su conjunto.

22. **El Sr. Abraham** (Presidente de la Corte Internacional de Justicia) dice que, en lo que atañe a las causas concretas mencionadas, no tiene nada que añadir a lo que ya se dijo en los fallos de la Corte, en sus propias declaraciones y en las opiniones separadas y disidentes de varios magistrados. Los precedentes judiciales ciertamente no son inviolables y todos los tribunales, ya sean nacionales o internacionales, deben estar dispuestos a desarrollar su jurisprudencia cuando lo consideren necesario. Sin embargo, los magistrados también tienen que asegurarse de mantener cierta coherencia en su jurisprudencia, para evitar la inseguridad jurídica. Las partes que se presentan ante un juez deben tener, sobre la base de un examen de los precedentes, al menos cierta seguridad sobre el posible resultado de la causa. De lo contrario, podría darse la impresión de arbitrariedad. Por lo tanto, es importante encontrar un equilibrio entre la necesidad de velar por que la jurisprudencia sea coherente y la de adaptarla,

cuando corresponda, a las nuevas necesidades o a la evolución de la situación. El Presidente de la Corte es consciente de que no es fácil saber en cada causa cuándo priorizar la coherencia y cuándo centrarse en el desarrollo de la jurisprudencia; no obstante, la Corte siempre examina esta cuestión plenamente y en profundidad.

23. **El Sr. Alabrune** (Francia) dice que, si bien muchas delegaciones han sugerido con frecuencia que el elemento fundamental para determinar la capacidad de la Corte para ejercer su competencia es la distinción entre Estados que formularon declaraciones unilaterales de reconocimiento de la jurisdicción obligatoria de la Corte y Estados que no lo hicieron, cabe recordar que los Estados pueden estar sometidos a la jurisdicción de la Corte sin haber formulado esas declaraciones. Por ejemplo, pueden aceptar su jurisdicción mediante cláusulas compromisorias en los tratados en que son partes o mediante acuerdos especiales. Otra posibilidad prevista en el artículo 38, párrafo 5, del Reglamento de la Corte es el *forum prorogatum*, procedimiento por el cual una demanda se presenta contra un Estado en un momento en que ese Estado no ha reconocido la jurisdicción de la Corte, pero tiene la opción de aceptarla posteriormente para que la Corte pueda conocer de la causa. El orador se pregunta si la norma del *forum prorogatum* podría utilizarse más ampliamente en el futuro; a su entender, Francia es el único Estado que, hasta la fecha, aceptó la jurisdicción de la Corte sobre esa base. También debe tenerse en cuenta que las declaraciones de reconocimiento de la jurisdicción obligatoria de la Corte a menudo contienen numerosas reservas, que pueden invocarse para impugnar la competencia de la Corte cuando otro Estado desea presentar una demanda ante esta sobre la base de una declaración de ese tipo. Esto conduce a menudo a largos debates sobre la cuestión de la jurisdicción, que retrasan o a veces impiden el examen por la Corte del fondo de las causas. Además, a veces los Estados modifican una declaración para limitar aún más su aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte. Por lo tanto, es contraproducente que las delegaciones afirmen que la Corte puede ejercer su jurisdicción únicamente sobre la base de declaraciones unilaterales.

24. **El Sr. Adamhar** (Indonesia) dice que su delegación apoya que se mantenga la tradición de las visitas del Presidente de la Corte Internacional de

Justicia a la Sexta Comisión, que permiten a los representantes de los países informar a sus Gobiernos sobre las actividades de la Corte.

Tema 78 del programa: Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 68° período de sesiones (continuación) (A/71/10)

25. **El Presidente** invita a la Comisión a proseguir el examen de los capítulos VII a IX del informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 68° período de sesiones (A/71/10).

26. **La Sra. Telalian** (Grecia) dice, en relación con el tema “Crímenes de lesa humanidad”, que si, según tiene entendido su delegación, la intención de la Comisión y del Relator Especial es preparar un proyecto de convención al respecto, la mejor forma de hacerlo es tomar como orientación y como base las disposiciones estándar que se han usado en repetidas ocasiones en tratados ratificados ampliamente sobre otros delitos. En el segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/690) se presentan con exhaustividad las cláusulas pertinentes de esos tratados.

27. Por lo general, la delegación de Grecia está de acuerdo con las modificaciones introducidas en el texto de los proyectos de artículo sobre los crímenes de lesa humanidad aprobados provisionalmente. La reestructuración de los párrafos del proyecto de artículo 5 es motivo de satisfacción, aunque se podrían introducir más mejoras dividiendo algunas de las disposiciones para que las distintas cuestiones, como la responsabilidad de los superiores y la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, figuren en artículos diferentes.

28. Respecto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sobre la cual la Comisión ha debatido ampliamente, se debe tener en cuenta que ese concepto no se reconoce en muchos ordenamientos jurídicos, como el de Grecia. Sin embargo, la legislación griega prevé una extensa gama de sanciones administrativas aplicables a las personas jurídicas. Habida cuenta de que la práctica de los Estados en la materia es diversa y que en la Comisión hay distintas opiniones, la decisión de incluir en el proyecto de artículo 5, párrafo 7, el mismo texto que se usó en el artículo 3, párrafo 4, del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución

infantil y la utilización de niños en la pornografía es una solución aceptable. La delegación de Grecia considera que el párrafo propuesto obligará a los Estados a adoptar medidas únicamente si lo consideran adecuado y les permitirá actuar con la máxima flexibilidad en lo que respecta a la responsabilidad de las personas jurídicas.

29. La delegación de Grecia observa que la referencia al “territorio bajo su jurisdicción o control” que figuraba anteriormente en el proyecto de artículo 6, párrafo 1 a), y también en los proyectos de artículo 7, 8 y 9, se ha sustituido por “territorio bajo su jurisdicción” para armonizar dichos proyectos con el artículo 5 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Asimismo, acoge con satisfacción la explicación que figura en el comentario del proyecto de artículo 6 de que el objetivo de la redacción propuesta es englobar tanto el territorio *de jure* del Estado como el territorio bajo su jurisdicción o control *de facto* y toma nota de que la Comisión tiene la intención de revisar el texto del proyecto de artículo 4.

30. Grecia podría aceptar la parte del proyecto de artículo 6, párrafo 1 b), relativa al establecimiento por un Estado de su competencia respecto de los delitos cometidos por personas apátridas que residan habitualmente en su territorio, siempre que esa medida sea facultativa. No obstante, la delegación de Grecia se pregunta si el establecimiento de la competencia en razón de la personalidad pasiva debe seguir siendo facultativo, como lo es actualmente en virtud del proyecto de artículo 6, párrafo 1 c).

31. Respecto al proyecto de artículo 7 (Investigación), es positiva la eliminación de los párrafos 2 y 3 propuestos inicialmente por el Relator Especial, relativos a la cooperación entre los Estados. Aunque el Relator Especial los calificó de innovaciones útiles, ofreció poca o nula información al respecto. Sería mejor que esa cuestión figurara en otros proyectos de artículo. La delegación de Grecia también aplaude la reformulación del proyecto de artículo 8 (Medidas preliminares cuando el presunto infractor se encuentre en el territorio) para armonizarlo con el artículo 6 de la Convención contra la Tortura.

32. La Comisión debería ajustar más el texto del proyecto de artículo 9 (*Aut dedere aut judicare*) al artículo 7 del Convenio para la Represión del

Apoderamiento Ilícito de Aeronaves de 1970 (la “fórmula de La Haya”), que se ha incorporado a muchos tratados elaborados para luchar contra delitos concretos, incluidos instrumentos contra el terrorismo, la Convención contra la Tortura y la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas. En concreto, el texto del proyecto de artículo debería ser el siguiente: “El Estado en el territorio bajo cuya jurisdicción se encuentre el presunto infractor, si no procede a la extradición o la entrega de la persona a otro Estado o a un tribunal penal internacional competente, someterá el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento”. Asimismo, dado que los proyectos de artículo 7 y 8 se basan en las disposiciones correspondientes de la Convención contra la Tortura, la delegación de Grecia considera que no hay razón para que el proyecto de artículo 9 no se base también en esa Convención. Sin embargo, está de acuerdo con la Comisión en que no es necesario reproducir el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares en el proyecto de artículo 10 (Trato justo del presunto infractor).

33. Respecto al tema “Protección de la atmósfera”, los proyectos de directriz sientan una base sólida para la labor futura de la Comisión en la materia. La delegación de Grecia valora enormemente la estructura general de los proyectos de directriz, en particular la relación que se establece en el párrafo 1) del comentario del proyecto de directriz 3 entre la obligación de los Estados de proteger la atmósfera ejerciendo la diligencia debida, expresada en el proyecto de directriz 3, y las obligaciones consiguientes de realizar evaluaciones del impacto ambiental y utilizar la atmósfera de manera sostenible, equitativa y razonable, que figuran en los proyectos de directriz 4, 5 y 6. Por tanto, el proyecto de directriz 3 establece el deber general de proteger la atmósfera, mientras que las obligaciones que figuran en los proyectos de directriz 4, 5 y 6 dimanarían de ese deber general y concretan distintos aspectos de este. La delegación de Grecia se congratula de que el proyecto de directriz 3 abarque los tres elementos del deber de proteger, a saber, la prevención, el control y la reducción, aunque sería preferible modificar el texto para que el control precediera a la reducción, a fin de reflejar el orden cronológico habitual de los dos elementos.

34. Además, esos tres elementos, articulados en el proyecto de directriz como la obligación de “prevenir, reducir o controlar”, son inseparables, de modo que un Estado que no haya cumplido sus obligaciones en materia de prevención no puede aducir que eso se compensa porque ha cumplido los otros dos elementos. Por tanto, la expresión “prevenir, reducir o controlar” debe sustituirse por “prevenir, reducir y controlar”, y tal vez sea conveniente también destacar ese punto en el comentario del proyecto de directriz.

35. La delegación de Grecia acoge con satisfacción que en el párrafo 5) del comentario del proyecto de directriz 3 se haga referencia al carácter cambiante del deber de proteger la atmósfera, que depende de los estándares cambiantes en materia científica y tecnológica. A este respecto, la referencia a los estándares en materia “tecnológica” debería ampliarse para abarcar los estándares en materia “científica y tecnológica”.

36. Respecto al proyecto de directriz 4, la delegación de Grecia conviene en que las evaluaciones del impacto ambiental suelen realizarlas entidades privadas, no el propio Estado, en el marco de los parámetros y los requisitos establecidos por la legislación aplicable. No obstante, se debe ajustar el párrafo 2) del comentario del proyecto de directriz para dejar claro que, aunque la obligación de realizar la evaluación del impacto ambiental no recae necesariamente en el propio Estado, es necesaria su autorización para que se realice la actividad propuesta. Además, ese párrafo debería destacar que se debe notificar o consultar al Estado que pueda resultar afectado si se detecta un riesgo de contaminación atmosférica, conforme a lo dispuesto en el principio 19 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Asimismo, se debería ampliar la referencia al Protocolo sobre Evaluación Estratégica del Medio Ambiente del Convenio sobre la Evaluación del Impacto Ambiental en un Contexto Transfronterizo (Protocolo de Kiev) que figura en el párrafo 6) del comentario del proyecto de directriz 4 para explicitar que, a diferencia del Convenio sobre la Evaluación del Impacto Ambiental en un Contexto Transfronterizo (Convenio de Espoo), el Protocolo es aplicable incluso en los casos en que no haya riesgo de que los planes y programas examinados en la evaluación del impacto ambiental tengan efectos transfronterizos.

37. Grecia está a favor del proyecto de directriz 5 (Utilización sostenible de la atmósfera), dado que el principio de la sostenibilidad se aplica tanto a los recursos naturales renovables como a los no renovables. Sin embargo, por razones de claridad, el párrafo 3) del comentario debería definir mejor el término “utilización” o bien incluir ejemplos, que también ayudarían al lector a comprender el principio de utilización equitativa y razonable enunciado en el proyecto de directriz 6. Además, el comentario del proyecto de directriz 5 parece demasiado breve para una disposición tan importante.

38. En relación con el tema del *jus cogens*, la oradora dice que Grecia está a favor de dicho concepto como elemento establecido del derecho internacional contemporáneo desde que se elaboró la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, y lo considera una expresión de los valores fundamentales de la comunidad internacional. Habida cuenta de que el derecho internacional ha evolucionado desde la aprobación de la Convención y de que cada vez más decisiones de tribunales internacionales y nacionales hacen referencia al *jus cogens*, los conocimientos especializados de la Comisión serán inestimables para ayudar a los Estados a familiarizarse más con la naturaleza y las consecuencias jurídicas del concepto. Por tanto, Grecia se congratula de que el tema se haya incluido en el programa de la Comisión y aguarda con interés la aprobación de un conjunto completo de conclusiones en la materia.

39. En su labor relativa al *jus cogens*, la Comisión debería tener debidamente en cuenta que se trata de una cuestión delicada, en particular en lo que respecta a los criterios para determinar qué normas han alcanzado el rango de *jus cogens*. En este contexto, Grecia aplaude la propuesta del Relator Especial de abordar de forma sucesiva la naturaleza, la determinación y las consecuencias del *jus cogens* teniendo en cuenta la relación que existe entre los tres elementos. Las aportaciones de la Comisión son especialmente necesarias en aspectos que todavía no se han estudiado, como las consecuencias del *jus cogens* al margen del derecho de los tratados y el proceso de mutabilidad, según el cual una norma de *jus cogens* es modificada o revocada por una norma posterior de la misma naturaleza.

40. Grecia aguarda con interés la labor futura de la Comisión sobre la doctrina del objetor persistente y su aplicación en la esfera del *jus cogens*, aunque desaconseja que se adopten teorías que puedan socavar el principio ya consolidado de la aplicabilidad universal de las normas de *jus cogens*.

41. Respecto a los proyectos de conclusión sobre el *jus cogens* propuestos por el Relator Especial en su primer informe (A/CN.4/693), la delegación de Grecia considera que el concepto de *jus dispositivum*, definido en el proyecto de conclusión 2, párrafo 1, no tiene cabida en un conjunto de conclusiones sobre el *jus cogens*. Además, la Comisión tal vez desee considerar la posibilidad de fusionar el párrafo 2 del proyecto de conclusión 2 con el párrafo 1 del proyecto de conclusión 3, dado que ambos contienen elementos que contribuyen a una definición exhaustiva de las normas de *jus cogens*.

42. **La Sra. Reshef Mor** (Israel) dice, en relación con el tema “Crímenes de lesa humanidad”, que Israel, desde su creación, tiene la firme determinación de asegurar la justicia internacional y la prevención y sanción de los crímenes de lesa humanidad. Israel se cuenta entre las primeras naciones que se adhirieron a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio y aprobaron legislación nacional en aplicación de la Convención, y actualmente prepara legislación nacional que prohibirá explícitamente los crímenes de lesa humanidad, de conformidad con el derecho internacional consuetudinario.

43. La codificación efectiva de los crímenes de lesa humanidad basados en el derecho consuetudinario beneficiará a toda la comunidad internacional, pero en las actividades de codificación han surgido cuestiones que deben examinarse a medida que se avance en la tarea. Se debe actuar con precaución al considerar la posibilidad de establecer mecanismos para aplicar el tratado propuesto sobre el tema o para adherirse a él, dado que los Estados y otros agentes podrían usar tales mecanismos de forma indebida para avanzar en el logro de sus objetivos políticos en lugar de proteger los derechos de las víctimas. Toda actividad de codificación en este ámbito, incluida toda lista de crímenes y sus definiciones, debe reflejar el derecho internacional consuetudinario y el consenso más amplio posible entre los Estados. Además, las decisiones sobre la modalidad concreta de codificación

deberán aplazarse hasta que se hayan logrado más avances sustanciales en la materia. El Gobierno de Israel ha adquirido una valiosa experiencia en su labor de aprobación de legislación nacional sobre los crímenes de lesa humanidad y está dispuesto a contribuir a la elaboración del nuevo tratado propuesto.

44. Al codificar los crímenes de lesa humanidad se deben tener en cuenta los cometidos tanto por agentes estatales como no estatales, y se debe prestar especial atención al aumento de los crímenes de lesa humanidad cometidos por agentes no estatales y las cuestiones específicas relacionadas con ese fenómeno.

45. Respecto al tema del *jus cogens*, la oradora dice que Israel reconoce su importancia como doctrina del derecho internacional que goza de gran aceptación. El Tribunal Supremo de Israel se cuenta entre los primeros en reconocer la existencia y la pertinencia de las normas de *jus cogens*, en el juicio de Eichmann (1962). No obstante, aunque Israel sigue reconociendo que esas normas reflejan la voluntad general de la comunidad internacional, reitera su preocupación por la codificación de las normas de *jus cogens* y la forma de aplicarlas.

46. Los intensos debates en el anterior período de sesiones de la Comisión reforzaron la opinión de la delegación de Israel de que era prematuro debatir sobre la elaboración de una lista ilustrativa o exhaustiva de normas de *jus cogens*. Es probable que una lista exhaustiva genere más desacuerdo que consenso, y una lista ilustrativa podría diluir la fuerza jurídica y el carácter vinculante de las normas de *jus cogens*. Dado que no se ha llegado a un acuerdo sobre la determinación de las normas de *jus cogens*, la Comisión debería considerar la posibilidad de aplazar ese proceso y concentrarse por el momento en examinar las consecuencias jurídicas de que una norma tenga carácter de *jus cogens*.

47. **La Sra. Metelko-Zgombić** (Croacia) dice, respecto al tema de los crímenes de lesa humanidad, que, a pesar de que esas atrocidades se siguen cometiendo en todo el mundo, los crímenes de lesa humanidad siguen siendo el único conjunto básico de delitos que son competencia de los tribunales penales internacionales sobre los que no existe ningún tratado específico. Croacia, que ha experimentado de primera mano demasiados actos que constituyen crímenes de

lesa humanidad, apoya incondicionalmente todos los esfuerzos encaminados a elaborar un instrumento jurídico mundial para prevenir y sancionar tales crímenes y espera que las actividades de la Comisión en los años venideros den lugar a más avances en ese ámbito.

48. La delegación de Croacia celebra la aprobación provisional por la Comisión del proyecto de artículo 5, que prevé la obligación de los Estados de tipificar como delitos los crímenes de lesa humanidad en su ordenamiento jurídico. En el Código Penal de Croacia, donde figura una lista de delitos y tipos de responsabilidad, se refleja plenamente el contenido del proyecto de artículo. En particular, la delegación celebra que se haya incluido el concepto de la responsabilidad del jefe u otro superior en el proyecto de artículo 5, párrafo 3 a) y b), lo cual confirma que los crímenes de lesa humanidad suelen ir acompañados de algún tipo de negligencia por parte de algún superior. Según la delegación de Croacia, el proyecto de artículo 5, en particular su párrafo 3 a) y b), implica que la responsabilidad de un único acto que constituya un crimen de lesa humanidad puede recaer simultáneamente en varios superiores de distinta categoría en la cadena de mando, principio que también dimana claramente de la jurisprudencia del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, por ejemplo de la causa *Fiscalía c. Milorad Krnojelac* (núm. IT-97-25).

49. Asimismo, la delegación de Croacia agradece que se distinga entre “el jefe militar o la persona que actúe efectivamente como jefe militar” y otras “relaciones entre superior y subordinado”. El hecho de que no se hayan concretado más esas relaciones indica que no se limitan necesariamente a la cadena de mando militar. El texto usado en el proyecto de artículo 5, párrafo 3 a) y b), refleja de forma satisfactoria la situación actual de las tácticas de guerra modernas y la existencia de distintos tipos de relaciones entre superior y subordinado, y expresa la posibilidad de que la responsabilidad de los jefes militares *de jure* o *de facto*, así como de otros superiores, incluidos los civiles, pueda surgir no solo en el caso de delitos cometidos por fuerzas militares bajo su mando y control efectivos, sino también en el caso de delitos cometidos por personas bajo su control, aunque no formen parte de estructuras militares. En conclusión, la delegación de Croacia está totalmente de acuerdo con

el concepto de la responsabilidad del jefe u otro superior que figura en el proyecto de artículo 5, párrafo 3 a) y b), así como, más en general, con las definiciones de los crímenes de lesa humanidad propuestas en los proyectos de artículo.

50. **La Sra. Escobar** (El Salvador) dice, respecto al tema “Crímenes de lesa humanidad”, que el proyecto de artículos refleja los significativos avances realizados. La delegación de El Salvador reitera su apoyo a la elaboración de un proyecto destinado exclusivamente a los crímenes de lesa humanidad, tal como existe ya para otros graves delitos, como el genocidio o los crímenes de guerra. Aunque el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, ratificado recientemente por El Salvador, contribuyó de manera decisiva a determinar las características de ese tipo de delitos, un instrumento de alcance general sobre los crímenes de lesa humanidad ha sido una deuda por muchos años.

51. El Salvador está de acuerdo en que los Estados tienen la obligación de tipificar los crímenes de lesa humanidad en el ámbito interno, conforme a lo dispuesto en el párrafo 1 del proyecto de artículo 5. No obstante, advierte con preocupación que en el párrafo 2 de ese proyecto de artículo, que tiene como propósito regular los diversos tipos de intervención criminal, incluidas la autoría directa y diversas formas de participación, no se ha regulado la autoría mediata. El modelo de responsabilidad penal establecido en el proyecto de artículos debe diferenciar los diversos tipos de autoría y participación de manera clara y atendiendo a los avances realizados en el derecho penal internacional.

52. En el proyecto de artículos no se debería prescindir de la regulación de la autoría mediata, que en general se define como la actuación por conducto de otro y constituye una modalidad independiente del resto, pues no supone una comisión directa, sino la realización del delito por medio de otro del que se sirve como instrumento. Esa modalidad ha trascendido internacionalmente desde que fue incluida de manera expresa en el artículo 25 del Estatuto de Roma, según el cual será penalmente responsable y podrá ser penado por la comisión de un crimen de la competencia de la Corte quien cometa el crimen por conducto de otro, sea este o no penalmente responsable. Esa forma de autoría es relevante para el proyecto de artículos, ya que es la

que permite sancionar a aquellos individuos que no ejecutan materialmente el delito, pero que lo dirigen por medio de un aparato de poder, a través del cual dictan órdenes y asumen su planificación. Su inclusión en el proyecto de artículos también permitirá abarcar las conductas delictivas de diversas estructuras que van desde organizaciones y bandas criminales hasta aparatos estatales. Por tanto, El Salvador insta a la Comisión a incorporar esa forma de autoría al texto del proyecto, tal como se ha hecho en otros instrumentos y como ha sido reconocida por la Corte Penal Internacional y la doctrina contemporánea.

53. En el párrafo 8) de su comentario del proyecto de artículo 5, la Comisión aborda conjuntamente la tentativa y las formas de intervención en el crimen. Sin embargo, la tentativa pertenece al ámbito de las fases de ejecución del delito y no al ámbito de la autoría y la participación en el crimen. En ese sentido, el delito podrá ser consumado o tentado al margen de la forma concreta en que una persona intervenga en él. De ahí que los comentarios deban abordar la tentativa en un contexto separado al de figuras como la instigación, la complicidad u otras formas de asistencia y participación en el crimen.

54. El Salvador apoya plenamente que en el proyecto de artículo 5, párrafo 5, se establezca la no prescripción de los crímenes de lesa humanidad, pues el mero transcurso del tiempo nunca debería limitar la posibilidad de imponer una sanción a quien resulte responsable por la comisión de esos graves delitos. No obstante, teniendo en cuenta su importancia, debería valorarse la posibilidad de convertir ese párrafo en un artículo independiente.

55. En su comentario del proyecto de artículo 6 (Establecimiento de la competencia nacional), la Comisión aclara que el párrafo 2 pretende contemplar el caso en que el Estado tiene obligación de establecer su competencia, aunque el delito como tal no se haya cometido en su territorio o el presunto infractor no sea nacional de ese Estado ni tampoco las víctimas. Ese tipo de competencia sin conexiones territoriales o personales parece referirse al principio de jurisdicción universal, lo cual es muy acertado, teniendo en cuenta la naturaleza del delito. Sin embargo, debido a que el párrafo también se refiere a la extradición, la redacción podría alentar la confusión entre el principio de jurisdicción universal y el principio de extraditar o

juzgar. Teniendo en cuenta que el principio de extraditar o juzgar ya ha sido regulado en otra disposición del proyecto de artículos, la delegación de El Salvador sugiere cambiar la redacción del proyecto de artículo 6, párrafo 2, con el objeto de elucidar su verdadero alcance.

56. Respecto al tema de la protección de la atmósfera, la delegación de El Salvador insta nuevamente a la Comisión a verificar la versión en español de los proyectos de directriz y sus comentarios. En particular, en el proyecto de directriz 1 (Términos empleados), la expresión en español “por el hombre” debe sustituirse por la expresión “por los seres humanos”, que traduce mejor la expresión en inglés “by humans”.

57. Respecto al proyecto de directriz 6, El Salvador se muestra a favor de enunciar como principio autónomo la utilización equitativa y razonable de la atmósfera, pero considera que los comentarios del proyecto deberían abordar de una manera más detallada y profunda sus implicaciones jurídicas. Sería de especial utilidad que en el texto del proyecto de directriz 7 se aclarara lo que debe entenderse por “modificación deliberada a gran escala de la atmósfera” ofreciendo ejemplos de actividades que pueden realizarse con ese propósito.

58. La oradora reitera las observaciones formuladas por su delegación en el período de sesiones anterior respecto al alcance limitado del proyecto de directriz 8 [5] (Cooperación internacional), que no ha sufrido ningún cambio desde entonces. En particular, la delegación de El Salvador considera que el proyecto no debería hacer referencia únicamente a las organizaciones internacionales, dado que existen otras entidades que contribuyen activamente y realizan importantes acciones en el ámbito de la contaminación y la degradación atmosférica. Además, son muy limitadas las formas de cooperación previstas en el proyecto de directriz. La cooperación no debería limitarse a los estudios de causas y efectos o al intercambio de información, sino incluir otras medidas concretas para prevenir, reducir y controlar la contaminación y la degradación atmosférica.

59. La codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional deberían reflejarse en la elaboración de documentos con una visión a largo plazo, por lo que no es conveniente que en el

preámbulo del proyecto de directrices se haga referencia a la intención de no afectar negociaciones políticas relevantes que se realizan en la actualidad. Ese tipo de declaraciones pueden trasladarse en todo caso a los comentarios.

60. Respecto al *jus cogens*, la oradora dice que el análisis histórico y la determinación de su naturaleza jurídica que figuran en el primer informe del Relator Especial (A/CN.4/693) son de gran utilidad para el estudio adecuado del tema, pues demuestran su consolidación en el derecho internacional incluso antes de la aprobación de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

61. Respecto al proyecto de conclusión 2, la delegación de El Salvador estima que no es necesario establecer una regla referida a la modificación o la derogación de normas de derecho internacional distintas al *jus cogens*, ya que ese no es el objetivo central del tema examinado y podría afectar normas específicas ya existentes. Por ejemplo, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ya prevé normas específicas referidas a la enmienda, la modificación y la terminación de los tratados. Asimismo, la posible derogación de otras fuentes del derecho internacional tiene sus propias particularidades, que no es indispensable abordar en este tema de estudio. Aunque el *jus cogens* es una excepción a la regla general, no es apropiado presentarlo de forma secundaria en el proyecto de conclusiones.

62. La delegación de El Salvador está de acuerdo en que las normas de *jus cogens* protegen los valores fundamentales de la comunidad internacional, son jerárquicamente superiores a otras normas de derecho internacional y son universalmente aplicables, como se indica en el proyecto de conclusión 3. Sería de gran utilidad que cada uno de esos elementos fuera analizado individualmente y de manera más detallada en posteriores informes.

63. Respecto al desarrollo del tema, sería importante indicar un conjunto ejemplificativo de normas de *jus cogens*, ya sea con la utilización de una lista o cualquier otro formato. Asimismo, El Salvador coincide con el Relator Especial en que la figura del objeto persistente resulta incompatible con las normas de *jus cogens*, pues los Estados no podrían objetar

normas tan relevantes como la prohibición de la tortura o la prohibición del genocidio.

64. *El Sr. Turbék (Hungría), Vicepresidente, ocupa la Presidencia.*

65. **La Sra. Zabolotskaya** (Federación de Rusia), al formular observaciones sobre los proyectos de artículo relativos a los crímenes de lesa humanidad, indica que el proyecto de artículo 5 (Criminalización en el derecho nacional) se basa en gran medida en las disposiciones pertinentes del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Respecto al párrafo 7 del proyecto de artículo, la responsabilidad por los crímenes de lesa humanidad debe derivarse de los actos intencionados o las omisiones de personas físicas y no de la participación de estas en las actividades de personas jurídicas. Asimismo, la delegación de la Federación de Rusia está de acuerdo en que se debería prever la aprobación de normas en virtud de las cuales se pueda enjuiciar a personas jurídicas, en el entendimiento de que cada Estado adoptará medidas al respecto conforme a su legislación interna. Respecto a las normas para establecer la competencia nacional enunciadas en el proyecto de artículo 6, se debe dar prioridad al Estado en cuyo territorio se haya cometido el delito o al Estado del cual sea nacional el infractor, dado que estos tendrán más interés en enjuiciar a los autores de los delitos en cuestión que el Estado en el que resida la víctima o se encuentre el infractor. Respecto a la obligación de los Estados de cooperar, la delegación de la Federación de Rusia no está totalmente convencida de que deba figurar en el proyecto de artículo 4 (Obligación de prevención), en lugar de en el proyecto de artículo 7 (Investigación). Además, la disposición sobre cooperación del proyecto de artículo 4 es demasiado imprecisa como para poder determinar el alcance exacto de las obligaciones de los Estados al respecto.

66. Respecto al proyecto de artículo 7, cabe preguntarse si es necesario indicar que los Estados deben realizar una investigación “imparcial”. Al usar ese término se puede dar la impresión de que se deben aplicar cierta clase de medidas especiales de imparcialidad a ese tipo de delitos, cuando el comentario deja claro que el proyecto de artículo hace referencia simplemente a las normas generales de investigación aplicables a los procesos penales. Asimismo, la delegación de la Federación de Rusia no

está convencida de que el proyecto de artículo 10 (Trato justo del presunto infractor) sea necesario, dado que sus disposiciones no se aplican únicamente al trato de las personas acusadas de cometer crímenes de lesa humanidad. El proyecto de artículos puede dar la impresión de que esas personas tienen derechos especiales en el ámbito de las investigaciones, pero no es ese el caso. En el proyecto de artículo 9 (*Aut dedere aut judicare*) se debería eliminar la referencia a un tribunal internacional competente. El objetivo del proyecto de artículos es facilitar la “cooperación horizontal” entre los Estados. La cooperación con los tribunales internacionales se regula mediante acuerdos especiales y, en algunos casos, decisiones del Consejo de Seguridad, y no es pertinente para el proyecto de artículos. Finalmente, la Federación de Rusia considera que el proyecto de artículos debe entenderse sin perjuicio de las normas sobre la inmunidad de los funcionarios del Estado, y que tal vez debería dejarse constancia de ello en el texto.

67. El *jus cogens* es actualmente uno de los temas principales del programa de la Comisión y el enfoque metodológico elegido por el Relator Especial y la Comisión para abordarlo es equilibrado y pragmático. La delegación de la Federación de Rusia comparte la intención de no apartarse de los métodos de trabajo habituales de la Comisión y de realizar un estudio exhaustivo sobre el tema recurriendo a una gran variedad de materiales y fuentes. El tema abarca el análisis de las normas de *jus cogens* en el derecho internacional en su conjunto, y la labor de la Comisión debería centrarse en el análisis de la práctica de los Estados, la práctica judicial más generalizada y las obras académicas. Asimismo, se debe dar prioridad al derecho convencional, en particular la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, y a la práctica seguida por los Estados al aplicar ese instrumento. La delegación de la Federación de Rusia aguarda con interés que la Comisión estudie las normas de *jus cogens* desde el punto de vista de sus efectos, a los que se hace referencia en la Convención de Viena, y en concreto el hecho de que se considere inválido todo tratado que vaya en contra de una norma de *jus cogens*. Respecto a la idea de elaborar una lista ilustrativa de normas de *jus cogens*, la delegación teme que dé lugar a debates interminables sobre los motivos para incluir unas normas sí y otras no. Se debería hacer hincapié sobre todo en fijar criterios para definir las

normas de *jus cogens* en virtud de la Convención de Viena. La delegación de la Federación de Rusia coincide con el Relator Especial en que la elaboración de una lista podría difuminar el tema, al desviar el centro de atención hacia el estatus jurídico de normas concretas en lugar de determinar los requisitos y efectos del *jus cogens* en general. Todavía no hay consenso al respecto ni en la Comisión de Derecho Internacional ni en la Sexta Comisión; la cuestión se podría tratar en etapas posteriores de la labor de la Comisión de Derecho Internacional. La delegación de la Federación de Rusia no es proclive a aceptar la afirmación de que hay normas regionales de *jus cogens*, pero está de acuerdo en que el resultado de la labor de la Comisión debe ser un conjunto de proyectos de conclusión.

68. *El Sr. Danon (Israel) vuelve a ocupar la Presidencia.*

69. **El Sr. Ahmed** (Sudán) se refiere al tema “Crímenes de lesa humanidad” y dice que el propósito del segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/690) era examinar las medidas que habían de adoptar los Estados en sus ordenamientos jurídicos nacionales en relación con los crímenes de lesa humanidad. Se debe reconocer el derecho de los Estados a ejercer su jurisdicción de conformidad con el principio de soberanía nacional, consagrado en instrumentos internacionales y en el derecho internacional consuetudinario. El informe hizo suyas las prácticas de los tribunales penales internacionales temporales y permanentes. Sin embargo, ese enfoque requiere cautela; los juicios del Tribunal de Núremberg y del Tribunal Militar Internacional para el Extremo Oriente, por ejemplo, fueron casos en los que los Estados derrotados se vieron sometidos a la voluntad de los vencedores. Esos tribunales se caracterizaron por la venganza, la politización y la parcialidad. En lugar de ser ejemplos de juicios imparciales o una expresión del derecho internacional, sus sentencias representaron la aplicación de la justicia de los vencedores. Los acusados eran prisioneros de guerra, es decir, pertenecían a una categoría que no podía ser enjuiciada en virtud del derecho internacional. La delegación del Sudán cree que algunos tribunales internacionales representan un orden internacional basado en la selectividad y en criterios desiguales y por lo tanto no pueden considerarse legítimos.

70. En particular, el informe hizo referencia al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que cada vez es más controvertido. El Estatuto ha sido ratificado voluntariamente por Estados que representan menos de la mitad de la población mundial y no está al mismo nivel que un foro de las Naciones Unidas. El proyecto de texto elaborado por la Comisión de Derecho Internacional y utilizado por la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional abordó varias cuestiones fundamentales, como los mecanismos de activación, las relaciones con el Consejo de Seguridad y la decisión de aceptar la competencia de la Corte en relación con crímenes específicos. Lamentablemente, el texto final del Estatuto de Roma ha demostrado ser muy diferente del modelo previsto por la Comisión de Derecho Internacional a principios de los años noventa. Además, con el estímulo de organizaciones no gubernamentales, el Estatuto ha llegado a interpretarse según un enfoque descrito por el primer Presidente de la Corte Penal Internacional como de “ambigüedad positiva”. Numerosos juristas distinguidos han manifestado su oposición a ese enfoque. Tanto el Estatuto como su aplicación se han convertido en cuestiones divisorias, que convierten la justicia y la paz en mutuamente excluyentes. Por consiguiente, sería muy conveniente aprender de ese ejemplo.

71. La delegación del Sudán está particularmente preocupada por la disposición del proyecto de artículo 6, párrafo 3, según el cual el proyecto de artículos no excluye el ejercicio de las competencias penales establecidas por un Estado de conformidad con su derecho interno. Esa formulación es imprecisa y podría interpretarse en el sentido de que permite a los tribunales nacionales invocar el principio de jurisdicción universal y ampliarlo de forma unilateral y selectiva con fines políticos. De esa forma, más que parte del derecho internacional, el principio sería una herramienta para su utilización en los conflictos internacionales. La formulación de los principios del derecho internacional es una cuestión compleja e importante, que requiere un enfoque objetivo y exhaustivo para evitar las motivaciones políticas. Los principios del derecho internacional y del derecho internacional consuetudinario no deben utilizarse como pretexto para intervenir en los asuntos internos de los Estados y socavar su estabilidad.

72. El tema “Protección de la atmósfera” es vital y su examen no debe interferir con las negociaciones políticas sobre temas conexos que se están realizando en otros foros. La delegación del Sudán apoya la inclusión en el proyecto de artículos de la expresión “problema de toda la humanidad”, para poner de relieve que todos los Estados tienen la obligación de adoptar medidas tangibles para proteger la atmósfera. La expresión “ejercer la debida diligencia” en el proyecto de directriz 3 transmite la obligación de hacer todo lo posible; sin embargo, el párrafo 5) del comentario de dicho proyecto utiliza la frase “de acuerdo con la capacidad del Estado”, que es excesivamente vaga y no establece ningún parámetro de referencia concreto. Es esencial que los Estados cooperen en la protección del medio ambiente según sea necesario y que los conceptos fundamentales se definan de forma más concreta.

73. En cuanto al tema “*Jus cogens*”, el orador dice que es importante evitar el apresuramiento indebido al declarar una determinada norma como *jus cogens* cuando no cumpla los criterios necesarios o cuando su carácter imperativo haya sido puesto en tela de juicio. La identificación de las normas de *jus cogens* es un proceso complejo, que requiere un enfoque prudente y amplio. La delegación del Sudán está de acuerdo con la decisión de la Comisión de no elaborar una larga lista de normas de *jus cogens* aceptadas. Esa tarea habría sido difícil y poco práctica y también habría obstaculizado el carácter abierto y flexible de la elaboración de las normas de *jus cogens*. La Comisión debe reunir más información sobre la práctica de los Estados y adoptar un enfoque prudente al referirse a las prácticas limitadas de los Estados y las organizaciones internacionales. La Corte Internacional de Justicia también ha instado a proceder con cautela en las escasas decisiones que ha emitido en relación con el *jus cogens* y se ha limitado a interpretar la relación entre las normas de *jus cogens*, el mandato de la Corte y la inmunidad del Estado y los funcionarios públicos, sin intentar definir la naturaleza de esas normas. A pesar de la referencia a las normas de *jus cogens* en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), la categoría sigue sin estar clara. Una definición clara de la naturaleza y el alcance de las normas de *jus cogens* sería beneficiosa para todos los Estados Miembros. Al redactar las disposiciones pertinentes, la Comisión debería basarse en el amplio

consenso entre los Estados Miembros respecto de las normas imperativas.

74. **La Sra. Orosan** (Rumania) dice, en relación con el tema de los crímenes de lesa humanidad, que la delegación de Rumania apoya el enfoque de la Comisión, plasmado en los proyectos de artículo que ha aprobado provisionalmente, de no apartarse de las disposiciones pertinentes de las convenciones y estatutos internacionales, como el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. La redacción del proyecto de artículo 5, párrafo 3, por ejemplo, es similar a la del artículo 28 del Estatuto de Roma. Rumania está a favor de la inclusión de una disposición en la que se destaque la gravedad de los delitos comprendidos en el ámbito de aplicación del proyecto de artículos y se exija la imposición de penas adecuadas en virtud del derecho penal. También apoya la imprescriptibilidad de estos delitos, como se establece en el proyecto de artículo 5, párrafo 5, y ya ha adoptado esta misma decisión de política en su propio Código Penal.

75. Si bien el proyecto de artículo 6 establece tres formas de competencia nacional, sobre la base de los principios de territorialidad, personalidad activa y personalidad pasiva, Rumania apoya la inclusión de un párrafo en el que se deje abierta la posibilidad de que un Estado establezca otros motivos de competencia para hacer que un presunto infractor rinda cuentas de sus actos, de conformidad con la legislación nacional. Teniendo en cuenta la gravedad de esos delitos, es conveniente garantizar que la competencia para enjuiciarlos sea lo más amplia posible, para evitar la impunidad. Además, el principio de personalidad activa debería reforzarse en el caso de los delitos cometidos por los apátridas que residen en el territorio de un Estado, de modo que esas personas estén sujetas a normas similares a las aplicables a los ciudadanos de ese Estado.

76. Con respecto al proyecto de artículo 7, la delegación de Rumania apoya el enfoque de la Comisión de utilizar una redacción similar a la del artículo 12 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. En cuanto al proyecto de artículo 9, que es una disposición especialmente importante, parece que lo más adecuado sería basar su formulación en la de la “fórmula de La Haya”. La delegación de Rumania también apoya el proyecto de artículo 10, en el que se

subraya la necesidad de proporcionar la protección necesaria a los presuntos infractores durante todo el proceso. Rumania prestará especial atención a la labor futura de la Comisión sobre el tema de los crímenes de lesa humanidad, que es de particular importancia para la consolidación del marco jurídico internacional y nacional establecido con el fin de luchar contra los delitos más graves y evitar la impunidad.

77. Sobre el tema “Protección de la atmósfera”, la oradora dice que los proyectos de directriz y los comentarios aprobados provisionalmente por la Comisión reflejan las dificultades con que se encontró la Comisión al tratar de respetar los límites del tema. Por ejemplo, el proyecto de directriz 3 (Obligación de proteger la atmósfera) parece estar redactado de tal manera que se evite mencionar el principio de precaución, pero, como resultado de ello, el proyecto de directriz se hace difícil de comprender y aún más difícil de aplicar. Por consiguiente, la delegación de Rumania propone sustituir la frase “ejerciendo la debida diligencia en la adopción de medidas apropiadas” por una redacción similar a la empleada en el comentario del proyecto de directriz 4 y especificar que los Estados deben poner en práctica las medidas legislativas, reglamentarias y de otra índole que sean necesarias para prevenir, reducir y controlar la contaminación atmosférica y la degradación atmosférica. Cabe señalar en relación con el proyecto de directriz 4 (Evaluación del impacto ambiental) que, aunque muchas actividades no tienen por sí mismas efectos adversos significativos en la atmósfera, su impacto acumulativo podría ser importante.

78. La delegación de Rumania sugiere firmemente revisar el proyecto de directriz 7 (Modificación deliberada a gran escala de la atmósfera), ya que su redacción actual parece indicar que esas actividades están permitidas de manera general, lo que no es necesariamente cierto; por ejemplo, existen restricciones a la utilización de la geoingeniería cuando afecta a la diversidad biológica. Al mismo tiempo, el proyecto de directriz debería utilizar un lenguaje más enérgico, en lugar de limitarse a pedir que las actividades que tengan por objeto una modificación deliberada a gran escala de la atmósfera se lleven a cabo con prudencia y cautela, en vista de que esas actividades pueden tener efectos importantes en la calidad de la atmósfera.

79. En cuanto al tema “*Jus cogens*”, la oradora dice que el primer informe del Relator Especial (A/CN.4/693) constituye un excelente punto de partida. La delegación de Rumania se muestra a favor de un enfoque que no se aparte de las disposiciones pertinentes de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Comparte la opinión del Relator Especial de que un proyecto de conclusiones es la forma más apropiada para plasmar la labor de la Comisión sobre el tema. Si bien es plenamente consciente de las objeciones planteadas por algunos miembros de la Comisión con respecto a la posibilidad de elaborar una lista ilustrativa de normas que han adquirido el carácter de *jus cogens*, la delegación de Rumania considera que sería útil elaborar una lista de ese tipo, que podría incluirse en un anexo al proyecto de conclusiones o en los comentarios. Tiene algunas dudas sobre la existencia de un *jus cogens* regional, habida cuenta de la contradicción con la aplicabilidad universal del *jus cogens* y de las consecuencias prácticas de esa conclusión. Por último, la delegación de Rumania defiende que el proyecto de conclusión 2 propuesto por el Relator Especial podría incluirse en los comentarios. La expresión “otro acuerdo” de la segunda oración del párrafo 1 de ese proyecto de conclusión es ambigua y debería aclararse más.

80. *El Sr. Katota (Zambia), Vicepresidente, ocupa la Presidencia.*

81. **El Sr. Reinisch** (Austria) dice, en relación con el tema de los crímenes de lesa humanidad, que la delegación de Austria está de acuerdo con la formulación de la mayoría de los proyectos de artículo aprobados provisionalmente por la Comisión, pero desearía que el proyecto de artículo 5, párrafo 6, excluyera explícitamente la imposición de la pena de muerte por crímenes de lesa humanidad, de conformidad con el Estatuto de Roma. También observa que, en el proyecto de artículo 5, párrafo 7, que aborda la responsabilidad penal y de otros tipos de las personas jurídicas, la Comisión se ha desviado del Estatuto de Roma al dejar a los Estados la decisión de establecer o no esa responsabilidad. Aunque la delegación de Austria apoya el enfoque más flexible de la Comisión, ese párrafo debe entenderse sin perjuicio de la inmunidad de los Estados.

82. No parece haber razones que justifiquen la discrepancia entre el párrafo 1 a) del proyecto de

artículo 6 (Establecimiento de la competencia nacional), según el cual un Estado está obligado a establecer su competencia, entre otros casos, cuando el delito en cuestión se haya “cometido en cualquier territorio bajo su jurisdicción”, y el párrafo 1 a) del proyecto de artículo 4 (Obligación de prevención), que dispone que un Estado debe adoptar “medidas legislativas, administrativas, judiciales u otras medidas preventivas efectivas en todo territorio que esté bajo su jurisdicción o control”. Aunque la Comisión explica en el párrafo 6) de su comentario del proyecto de artículo 6 que debe entenderse que el término “jurisdicción” incluye el control *de facto*, parece necesario armonizar la redacción para evitar malentendidos. La delegación de Austria no cree que deba volverse a examinar el proyecto de artículo 4, como se sugiere en el mismo párrafo del comentario. Por el contrario, debería utilizarse la expresión “jurisdicción o control” en todo el proyecto de artículos, como se hace en los instrumentos de derechos humanos.

83. En relación con el proyecto de artículo 7 (Investigación), de conformidad con el cual un Estado está obligado a proceder a una investigación siempre que haya motivos razonables para creer que se han cometido o van a cometerse actos que constituyen crímenes de lesa humanidad en cualquier territorio “bajo su jurisdicción”, también sería importante examinar si un Estado debería estar obligado a investigar un delito cometido fuera de un territorio bajo su jurisdicción, como por ejemplo a bordo de un buque o una aeronave matriculados en ese Estado. Otra cuestión conexa se refiere a la obligación de investigar si hay sospechosos presentes en el territorio de un Estado o si sus nacionales han cometido delitos mientras prestaban servicios en operaciones de mantenimiento de la paz.

84. En cuanto al tema “Protección de la atmósfera”, el orador dice que no está claro por qué en el proyecto de directriz 4 solo se dispone que se realicen evaluaciones del impacto ambiental respecto de las actividades propuestas que tengan probabilidades de ocasionar perjuicios sensibles en la atmósfera. En su labor sobre el tema “Prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas”, la Comisión utilizó deliberadamente la formulación más amplia “evaluación del daño transfronterizo que pueda causar [...]”, incluida la evaluación del impacto ambiental”, para mantener una mayor flexibilidad. En

cuanto al proyecto de directriz 6 (Utilización equitativa y razonable de la atmósfera), si bien la delegación de Austria acoge con beneplácito el respeto por la equidad intergeneracional, se pregunta cómo se van a determinar los intereses de las generaciones futuras y quién los va a determinar. El comentario debería proporcionar más explicaciones al respecto.

85. No queda claro de qué manera está relacionado el proyecto de directriz 7 (Modificación deliberada a gran escala de la atmósfera) con el proyecto de directriz 3 (Obligación de proteger la atmósfera). Si bien el proyecto de directriz 3 obliga a los Estados a proteger la atmósfera mediante la adopción de medidas apropiadas, de conformidad con las normas aplicables del derecho internacional, para prevenir, reducir o controlar la contaminación atmosférica y la degradación atmosférica, el proyecto de directriz 7 está formulado en términos mucho menos estrictos y se limita a declarar que las actividades que tengan por objeto una modificación deliberada a gran escala de la atmósfera deben llevarse a cabo con prudencia y cautela, de conformidad con las normas de derecho internacional aplicables. Además, el proyecto de directriz 7 no especifica a qué actores se aplica (Estados o particulares), lo que plantea la cuestión de cómo es posible que actividades privadas sean tratadas directamente por una norma de derecho internacional, en lugar de por la legislación del Estado correspondiente. La Convención sobre la Prohibición de Utilizar Técnicas de Modificación Ambiental con Fines Militares u Otros Fines Hostiles, que se menciona en el comentario del proyecto de directriz 7, solo considera a los Estados, ya sea como actores que utilizan técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles o como legisladores. En consecuencia, parece más apropiado limitar el alcance de ese proyecto de directriz a los Estados.

86. Con respecto al tema “*Jus cogens*”, el primer informe del Relator Especial (A/CN.4/693) fue muy informativo. Austria está firmemente a favor de incluir una lista ilustrativa de normas que ya han adquirido el rango de *jus cogens* y comparte la opinión del Relator Especial de que la Comisión no debería abstenerse de elaborar una lista de ese tipo simplemente porque pueda malinterpretarse como exhaustiva. La propuesta del Relator Especial, que figura en el párrafo 17 de su informe, de que los ejemplos de normas de *jus cogens* utilizados en los comentarios se incluyan en un anexo

del proyecto de conclusiones, es una forma aceptable de disipar las inquietudes que aparentemente han expresado algunos Estados y miembros de la Comisión.

87. La delegación de Austria hace referencia a los tres proyectos de conclusión presentados en el informe del Relator Especial y se muestra de acuerdo en que se haga una distinción entre *jus dispositivum* y *jus cogens* en el proyecto de conclusión 2, párrafo 1. Sin embargo, deberían suprimirse las palabras “acuerdo entre” antes de “los Estados” en la primera oración de ese párrafo, porque, como se afirma correctamente en la segunda oración del mismo párrafo, esos cambios no solo pueden producirse mediante diversas formas de acuerdos, sino también en virtud del derecho internacional consuetudinario. Además, la expresión “*jus dispositivum*” entre paréntesis al final de la primera oración podría dar lugar a malentendidos, ya que se encuentra justo después de la parte de la oración que describe las normas que está prohibido cambiar, es decir, el “*jus cogens*”. Por lo tanto, la delegación de Austria propone trasladar la referencia entre paréntesis al “*jus dispositivum*” de modo que se coloque inmediatamente antes de la frase “salvo cuando dicha modificación”. Ese cambio también estaría en consonancia con el proyecto de conclusión 3, párrafo 1, donde la expresión “*jus cogens*” entre paréntesis se colocó inmediatamente después de “normas imperativas de derecho internacional”. Como cuestión de redacción, sería preferible utilizar la expresión “normas imperativas de derecho internacional (*jus cogens*)” en el proyecto de conclusión 1, donde la expresión *jus cogens* aparece por primera vez, en lugar de en el proyecto de conclusión 3, párrafo 1.

88. El Sr. Bliss (Australia) dice que la delegación de Australia elogia la labor realizada por el Relator Especial sobre el tema “Protección de la atmósfera” y que continuará siguiendo de cerca la cuestión. Esa labor debe tener en cuenta los esfuerzos internacionales para combatir el cambio climático, así como otros instrumentos existentes relacionados con la gestión de la atmósfera. Australia también acoge con beneplácito el trabajo del Relator Especial sobre el tema “*Jus cogens*” y espera con interés los resultados del examen por el Comité de Redacción de los proyectos de conclusión 1 y 3 propuestos en el primer informe del Relator Especial (A/CN.4/693). La labor de la Comisión sobre este tema seguirá siendo

fundamental para la comprensión de las normas imperativas por la comunidad internacional y se debe prestar especial atención a la forma de presentar los resultados de esa labor.

89. En cuanto al tema de los crímenes de lesa humanidad, la delegación de Australia acoge con beneplácito los progresos realizados por la Comisión y la aprobación provisional de diversos proyectos de artículo, con los comentarios correspondientes. En un momento en que la comunidad internacional se enfrenta a una serie de intensos conflictos caracterizados por la comisión de crímenes de lesa humanidad, su objetivo debe ser prevenir esos crímenes y, cuando se produzcan, asegurarse de que los responsables rindan cuentas de ellos. En ese sentido, la labor de la Comisión a fin de aclarar los elementos de los crímenes de lesa humanidad es fundamental.

90. El Relator Especial ha dejado claro que el proyecto de artículos sobre el tema tiene por objeto complementar el marco jurídico para hacer frente a los crímenes de lesa humanidad que ya se encuentra en el Estatuto de Roma, y no sustituirlo ni competir con él. La definición de crímenes de lesa humanidad se ha tomado directamente de ese Estatuto y, en el comentario del proyecto de artículo 1, se subraya que el proyecto de artículos evitará cualquier conflicto con los tratados en vigor pertinentes. La delegación de Australia acoge con beneplácito que en el proyecto de artículos se haga hincapié en la aprobación de leyes nacionales y en la cooperación entre Estados para prevenir los crímenes de lesa humanidad. Considera que la labor de la Comisión sobre el tema contribuirá a los esfuerzos de la comunidad internacional para prevenir y castigar esos crímenes y alienta a los Estados a que apliquen medidas legislativas, administrativas, judiciales u otras medidas preventivas efectivas, como se prevé en el proyecto de artículo 4 (Obligación de prevención).

91. Australia ha tipificado expresamente y de manera exhaustiva los crímenes de lesa humanidad en su legislación nacional, de conformidad con el Estatuto de Roma y el proyecto de artículo 3 aprobado provisionalmente por la Comisión. Ha establecido su competencia respecto de esos delitos independientemente de si la conducta que constituye el presunto delito ha ocurrido o no en Australia y de si la

víctima o el presunto autor son o no ciudadanos, residentes o personas jurídicas de Australia. También ha tipificado como delitos la tentativa de comisión de un crimen de lesa humanidad y el hecho de incitar o ayudar a la comisión de esos crímenes, ser cómplice de ellos, facilitarlos o asesorar o conspirar para cometerlos.

92. **La Sra. Teles** (Portugal) dice, en relación con el tema “Crímenes de lesa humanidad”, que la Comisión debe tratar el tema con cautela y basar su labor en las normas y las prácticas existentes, a fin de evitar entrar en conflicto con el marco jurídico actual relativo a los crímenes de lesa humanidad. En particular, el Estatuto de Roma debe seguir siendo una de las principales referencias para la labor de la Comisión y debe tenerse presente la relación entre el Estatuto y el proyecto de artículos sobre el tema. En general, los proyectos de artículo aprobados provisionalmente por la Comisión en su actual período de sesiones constituyen una buena base; en su redacción, la Comisión debe seguir considerando las soluciones que ya se han adoptado en otros instrumentos jurídicos.

93. De los debates de la Comisión se desprende claramente que no hay consenso sobre la cuestión de la responsabilidad de las personas jurídicas y que no todos los Estados reconocen esa responsabilidad. El texto propuesto del proyecto de artículo 5, párrafo 7, constituye una buena base para una solución, ya que ofrece flexibilidad y otorga un margen de discreción a los Estados sobre el tema. Sin embargo, quizá sería útil seguir examinando la cuestión. También podría ser necesario modificar el proyecto de artículo 6 (Establecimiento de la competencia nacional), así como el comentario correspondiente, ya que originalmente se pretendía que abarcara solamente los casos en los que el infractor fuera una persona física y no una persona jurídica. La delegación de Portugal continuará siguiendo con interés la labor de la Comisión sobre el tema, especialmente con respecto a la cuestión de la cooperación judicial, que podría contribuir a combatir la impunidad y a garantizar la rendición de cuentas por los crímenes de lesa humanidad.

94. El tema “Protección de la atmósfera” debe abordarse de manera equilibrada y positiva, teniendo en cuenta todas las esferas relacionadas con el derecho ambiental y los avances de los conocimientos

científicos sobre la dinámica ambiental. Por ello, la delegación de Portugal acoge con beneplácito el diálogo con científicos que se organizó antes del debate de la Comisión sobre el tema. Los daños ambientales no conocen fronteras; tanto las personas como los ecosistemas pueden verse afectados por desastres ambientales ocurridos en el territorio de otros Estados. Por consiguiente, el proyecto de directrices debería hacer una referencia más contundente a la acción conjunta de los Estados, que en muchos casos podría ser la forma más eficaz de afrontar y remediar los daños ambientales. Si bien la atmósfera es un recurso natural y debe tratarse como tal, la delegación de Portugal comparte las dudas de algunos miembros de la Comisión en cuanto a si podría ser objeto del mismo trato jurídico que los cursos de agua o los acuíferos transfronterizos, por ejemplo. Por lo tanto, la Comisión debería reflexionar más a fondo sobre esa cuestión y seguir avanzando en su labor relativa a las consecuencias de reconocer las obligaciones relativas a la protección de la atmósfera como obligaciones *erga omnes*.

95. En cuanto al tema “*Jus cogens*”, la oradora dice que la información que figura en el primer informe del Relator Especial es un buen punto de partida para la labor de la Comisión. El tema del *jus cogens* es de vital importancia para el desarrollo del derecho internacional, ya que la existencia de normas imperativas protege los valores fundamentales de la comunidad internacional; su inclusión en el programa de trabajo de la Comisión, por lo tanto, ha sido un logro notable. Sin embargo, el *jus cogens* sigue siendo un tema polémico. Pese al amplio consenso respecto de la existencia de normas imperativas de derecho internacional, no hay consenso sobre las normas particulares que ya han alcanzado ese estatus ni sobre los requisitos para que una norma se considere *jus cogens*. El reto principal para la Comisión en los próximos años será lograr resultados tangibles y concretos, razón por la cual debería adoptar un enfoque pragmático y realista del tema.

96. Sería difícil pero también interesante que la Comisión elaborase una lista ilustrativa de las normas que han adquirido el carácter de *jus cogens*, ya que requeriría el análisis de una amplia gama de normas en todos los ámbitos del derecho internacional. También puede ser útil que elabore directrices sobre la jurisprudencia y la práctica de los Estados para arrojar

luz sobre la manera de identificar una norma de *jus cogens*. Sin embargo, la preparación de una lista ilustrativa podría ser prematura actualmente, porque podría consumir gran parte del tiempo dedicado al tema por la Comisión. Además, una atención excesiva a esa lista podría ser perjudicial para el desarrollo del tema, ya que la Comisión perdería la oportunidad de explorar la comprensión de las normas de *jus cogens* desde otros puntos de vista y también representaría una desviación de la metodología propuesta por el Relator Especial. La delegación de Portugal espera con interés poder analizar en su debido momento un conjunto completo de proyectos de conclusión, que parece ser el resultado más apropiado para el tema.

97. **El Sr. Troncoso** (Chile), hablando sobre el tema “Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados”, dice que, bajo el liderazgo del Relator Especial, se ha llegado a un consenso sobre una serie de cuestiones. Por ejemplo, el proyecto de conclusión 7, párrafo 3, que contrapone la interpretación a la modificación o enmienda, es una adecuada aproximación a un asunto que inicialmente dio origen a diversas opiniones. La delegación de Chile está convencida de que el resultado de la labor de la Comisión sobre el tema será una gran contribución al derecho internacional.

98. En cuanto al tema “Crímenes de lesa humanidad”, el orador dice que el proyecto de artículo 5 (Criminalización en el derecho nacional) aborda de manera muy adecuada y ordenada distintos temas. La delegación de Chile apoya irrestrictamente la redacción del proyecto de artículo 5, párrafo 3, sobre la responsabilidad de los jefes u otros superiores, que no solo complementa el artículo 28 del Estatuto de Roma, sino que viene a profundizar lo ya señalado por sus disposiciones. Las legislaciones nacionales, en general, reconocen la responsabilidad de quien, directamente o en calidad de partícipe, ha cometido un delito; sin embargo, dada la gravedad de los actos que constituyen crímenes de lesa humanidad, es de suma relevancia que las legislaciones nacionales reconozcan la responsabilidad de los jefes militares. La tipificación de dicha responsabilidad está en relación directa con la obligación de los Estados de prevenir y sancionar de manera efectiva los crímenes de lesa humanidad. Además, la delegación de Chile celebra la redacción del proyecto de artículo 5, párrafo 4, según la cual el hecho de que alguno de los delitos mencionados en el

proyecto de artículo se cometiera en cumplimiento de una orden de un Gobierno o de un superior, militar o civil, no es motivo para eximir de responsabilidad penal a un subordinado. Esa disposición también sigue los lineamientos señalados en el Estatuto de Roma, aunque el artículo 33 del Estatuto establece una eximente limitada basada en órdenes de superiores, pero exclusivamente con respecto a los crímenes de guerra y no en el caso de las órdenes de cometer actos de genocidio o crímenes de lesa humanidad.

99. La delegación de Chile apoya la redacción del proyecto de artículo 5, párrafo 5, que insta a los Estados a que adopten las medidas necesarias para que, de conformidad con su derecho penal, los crímenes de lesa humanidad no prescriban. Aunque el artículo 29 del Estatuto de Roma afirma que los crímenes de la competencia de la Corte Penal Internacional no prescribirán, es esencial que la misma disposición quede plasmada en las legislaciones nacionales. La delegación de Chile prestará atención al debate que se generará sobre el tema incipiente de la inclusión de la responsabilidad de las personas jurídicas por los crímenes de lesa humanidad, al que hace referencia el párrafo final del proyecto de artículo 5. Asimismo, apoya la redacción y el contenido de los proyectos de artículo 6, 7, 8 y 9 y también considera interesante el proyecto de artículo 10, en cuanto establece directrices para el trato justo del presunto infractor, consagrando las normas internacionalmente reconocidas del debido proceso a este respecto.

100. La iniciativa internacional impulsada por los Países Bajos, en unión con la Argentina, Bélgica y Eslovenia, para negociar un tratado multilateral sobre asistencia jurídica mutua y extradición para el enjuiciamiento nacional de los crímenes de lesa humanidad, el genocidio y los crímenes de guerra ha obtenido un apoyo considerable, incluido el de Chile, ya que permitiría dar forma a un marco jurídico de alcance universal que tendría un impacto positivo en la lucha contra la impunidad de los crímenes internacionales más graves. Por lo tanto, debería promoverse el diálogo entre el Relator Especial, la Comisión y los coordinadores de la iniciativa.

101. Con respecto a la importante cuestión del *jus cogens*, ya no existen discrepancias en cuanto a la aceptación y el reconocimiento de las normas imperativas del derecho internacional. Sin embargo, el

debate que se ha dado en el seno de la Comisión sobre la forma que debe tener el proyecto relativo a este tema demuestra lo complejo de dicho tema. Sería pertinente volver a revisar los proyectos de artículo 1 a 3, dado que su redacción no ha generado consenso en los Estados Miembros. Si bien hay que seguir debatiendo la cuestión de si la Comisión debe redactar una lista ilustrativa de las normas que ya han adquirido el carácter de *jus cogens*, parece que la elaboración de dicha lista presenta más inconvenientes que ventajas, no solo debido a la dificultad de lograr los acuerdos necesarios sobre qué incluir o excluir de la lista, sino también porque, una vez que esta sea elaborada, sería muy fácil argumentar que otras normas igualmente importantes del derecho internacional tienen un rango inferior. El artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 debe seguir siendo la piedra angular de la labor de la Comisión; en particular, no es conveniente apartarse de la definición que figura en ella y debería tenerse en cuenta lo señalado en los trabajos preparatorios de dicha Convención. Entre las cuestiones importantes que deben abordarse en el proyecto de artículos se encuentran la manera en que debe identificarse una norma de *jus cogens*, si existen o no normas de *jus cogens* regional y la relación entre esas normas y las obligaciones *erga omnes*.

102. En cuanto al tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, la delegación de Chile acoge con beneplácito la decisión de la Comisión de aprobar provisionalmente el proyecto de artículo 2 f) sobre la definición de acto realizado a título oficial y el proyecto de artículo 6 sobre el alcance de la inmunidad *ratione materiae*. Ambas disposiciones, expresadas con un lenguaje sencillo pero a la vez con gran precisión, son cruciales para el resultado final de la labor de la Comisión sobre el tema. La cuestión de las limitaciones y excepciones a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, que se aborda en el quinto informe de la Relatora Especial (A/CN.5/701), no es una cuestión sencilla, pues concurren principios fundamentales como son la igualdad soberana de los Estados y la necesidad de luchar contra la impunidad de graves crímenes internacionales. En ese sentido, la delegación de Chile apoya la redacción propuesta del proyecto de artículo 7, párrafo 1 a), que dispone que la inmunidad no se aplicará en relación con el genocidio, los

crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra, la tortura o las desapariciones forzadas. También apoya decididamente la opinión de que no puede haber impunidad para determinados crímenes, definidos en tratados internacionales, que menoscaban valores y principios reconocidos por la comunidad internacional en su conjunto. Es de esperar que, en el próximo período de sesiones, se pueda contar con un nuevo informe de la Relatora Especial o con directrices emitidas por la Comisión que permitan llegar a una decisión sobre la cuestión fundamental de las limitaciones y excepciones a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera.

103. En cuanto al tema “Aplicación provisional de los tratados”, la delegación de Chile está de acuerdo en gran medida con los criterios establecidos por el Relator Especial en su cuarto informe (A/CN.4/699 y A/CN.4/699/Add.1) sobre la relación entre la aplicación provisional y las demás disposiciones de la Convención de Viena de 1969. Por ejemplo, la delegación de Chile está de acuerdo con el Relator Especial en que nada impide a un Estado formular reservas desde el momento en que decide aplicar provisionalmente un tratado. En lo que respecta a la nulidad de los tratados, a la luz de los artículos 27 y 46 de la Convención de Viena, está de acuerdo en que el principio según el cual un Estado no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado también es válido en lo que se refiere a los tratados que han sido objeto de aplicación provisional. Con respecto a la terminación o suspensión de la aplicación de un tratado como consecuencia de una violación grave, la delegación de Chile está de acuerdo con el Relator Especial en que la aplicación provisional de un tratado produce los mismos efectos jurídicos que si el tratado estuviese en vigor, a condición de que siga siendo aplicado provisionalmente, y en que las normas relativas a la terminación y suspensión de los tratados, por lo tanto, también son pertinentes para los tratados que se aplican provisionalmente.

104. La delegación de Chile está de acuerdo con los argumentos presentados por el Relator Especial en relación con los proyectos de directriz 1 a 4 y 6 a 9, aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción. Sin embargo, el proyecto de directriz 4 b) requiere un análisis más detenido; la aplicación provisional siempre debe sujetarse al consentimiento

de cada uno de los Estados que celebran el tratado, por lo que no podría imponerse mediante una resolución aprobada por una organización internacional o en una conferencia intergubernamental.

105. La posibilidad de aplicar provisionalmente un tratado no depende solo de lo que disponga el propio tratado o de lo que hayan convenido los Estados negociadores, como se establece en el artículo 25 de la Convención de Viena de 1969, sino también de si lo permite el derecho constitucional de los Estados partes. Por consiguiente, si bien la delegación de Chile está de acuerdo con la propuesta de proyecto de directriz 10 (El derecho interno y la observancia de la aplicación provisional de un tratado o de parte de él), según la cual un Estado que haya consentido en contraer obligaciones mediante la aplicación provisional de un tratado o de parte de él no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de tales obligaciones, considera que, en el futuro, se debería redactar una directriz para abordar la situación, muy distinta, de aquellos Estados que, en virtud de su derecho interno, deben limitar la aplicación provisional de un tratado. La delegación de Chile comparte la posición del Relator Especial en cuanto a la conveniencia de elaborar un proyecto de directriz general que establezca que la Convención de Viena de 1969 se aplicará *mutatis mutandis* a los tratados aplicados provisionalmente, a fin de aclarar que se les pueden aplicar otras causales de nulidad y terminación previstas en la Convención distintas a las mencionadas en los artículos 46 y 60.

106. Un análisis exhaustivo de las disposiciones que establecen la aplicación provisional de un tratado facilitaría la comprensión del tema. Podría ser de gran utilidad un memorando que analice la práctica de los Estados en materia de tratados bilaterales y multilaterales depositados o registrados ante el Secretario General en los últimos 20 años en los que esté prevista la aplicación provisional, como fue solicitado a la Secretaría por la Comisión.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.