



Asamblea General

Distr. general
21 de enero de 2015
Español
Original: inglés

Comisión de Derecho Internacional

67º período de sesiones

Ginebra, 4 de mayo a 5 de junio y 6 de julio
a 7 de agosto de 2015

Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 66º período de sesiones

Resumen por temas, preparado por la Secretaría, de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su sexagésimo noveno período de sesiones

Índice

	<i>Página</i>
I. Introducción	3
II. Temas del programa actual de trabajo de la Comisión	3
A. Protección de las personas en casos de desastre	3
1. Observaciones generales	3
2. Observaciones específicas sobre el proyecto de artículos aprobado en primera lectura	4
3. Forma definitiva del proyecto de artículos	8
B. Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados	9
1. Observaciones generales	9
2. Observaciones específicas	9
3. Labor futura	10
C. Protección de la atmósfera	10
1. Observaciones generales	10
2. Observaciones específicas	12



D.	La inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado	13
1.	Observaciones generales	13
2.	Observaciones específicas	13
E.	Identificación del derecho internacional consuetudinario	16
1.	Observación general	16
2.	Observaciones específicas	16
3.	Labor futura	18
F.	Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados	18
1.	Observaciones generales	18
2.	Observaciones específicas	18
3.	Forma definitiva	19
G.	Aplicación provisional de los tratados	20
1.	Observaciones generales	20
2.	Observaciones específicas	20
3.	Labor futura	21
4.	Forma definitiva	22
H.	Cláusula de la nación más favorecida	23
I.	Otras decisiones y conclusiones de la Comisión	23
III.	Temas que la Comisión terminó de analizar en su 66° período de sesiones	26
A.	Expulsión de extranjeros	26
1.	Observaciones generales	26
2.	Observaciones específicas sobre el proyecto de artículo aprobado en la segunda lectura	26
3.	Comentarios sobre la recomendación de la Comisión	28
B.	Obligación de extraditar o juzgar (<i>aut dedere aut judicare</i>)	29

I. Introducción

1. En su sexagésimo noveno período de sesiones, la Asamblea General, por recomendación de la Mesa, decidió, en su segunda sesión plenaria, celebrada el 19 de septiembre de 2014, incluir en su programa el tema titulado “Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 66° período de sesiones” y asignarlo a la Sexta Comisión.

2. La Sexta Comisión examinó el tema en tres partes en sus sesiones 19ª a 27ª y 29ª, celebradas los días 27, 28, 29 y 31 de octubre y 3, 5 y 14 de noviembre de 2014. El Presidente de la Comisión de Derecho Internacional presentó, en su 66° período de sesiones, el informe de la Comisión sobre su labor realizada en ese período de sesiones (A/69/10), a saber: los capítulos I a V y XIV en la 19ª sesión, celebrada el 27 de octubre, los capítulos VI a IX en la 21ª sesión, celebrada el 29 de octubre, y los capítulos X a XIII en la 25ª sesión, celebrada el 3 de noviembre.

3. En su 29ª sesión, celebrada el 14 de noviembre de 2014, la Sexta Comisión aprobó el proyecto de resolución A/C.6/69/L.14, titulado “Informe de la Comisión de Derecho Internacional en su 66° período de sesiones” y el proyecto de resolución A/C.6/69/L.15, titulado “Expulsión de extranjeros”. Ambos proyectos de resolución fueron aprobados por la Asamblea en su 68ª sesión plenaria, celebrada el 10 de diciembre de 2014, como resoluciones 69/118 y 69/119, respectivamente.

4. El presente resumen por temas se ha preparado en cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 36 de la resolución 69/118, en la que la Asamblea solicitó al Secretario General que preparara y distribuyera un resumen por temas del debate sobre el informe de la Comisión celebrado en el sexagésimo noveno período de sesiones de la Asamblea. El resumen consta de dos partes. La primera parte comprende nueve secciones, que reflejan los temas incluidos en el actual programa de trabajo de la Comisión: A. Protección de las personas en casos de desastre (A/69/10, cap. V); B. Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados (cap. VII); C. Protección de la atmósfera (cap. VIII); D. Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (cap. IX); E. Identificación del derecho internacional consuetudinario (cap. X); F. Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados (cap. XI); G. Aplicación provisional de los tratados (cap. XII); H. La cláusula de la nación más favorecida (cap. XIII); e I. Otras decisiones y conclusiones de la Comisión (cap. XIV). (La Comisión concluyó la primera lectura del tema “Protección de las personas en casos de desastre” durante su 66° período de sesiones y reanudará su examen en su 68° período de sesiones, que se celebrará en 2016). La segunda parte comprende dos secciones sobre los temas que la Comisión terminó de examinar también durante su 66° período de sesiones: A. Expulsión de extranjeros (A/69/10, cap. IV); y B. La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*) (cap. VI).

II. Temas del programa actual de trabajo de la Comisión

A. Protección de las personas en casos de desastre

1. Observaciones generales

5. Las delegaciones acogieron favorablemente la aprobación en primera lectura del proyecto de artículos sobre la protección de las personas en casos de desastre. Se

agradeció a la Comisión por haber logrado un equilibrio entre la necesidad de salvaguardar la soberanía nacional de los Estados afectados, por un lado, y la necesidad de cooperación internacional en cuanto a la protección de las personas en casos de desastre, por el otro. Varias delegaciones también expresaron su apoyo por el énfasis que se había puesto en las personas necesitadas, en el contexto de un enfoque basado en los derechos, y a la alusión hecha a las medidas preventivas.

6. Algunas delegaciones opinaron que no podía considerarse que las normas enunciadas en el proyecto de artículos reflejaran el derecho internacional consuetudinario, ya que constituían más bien el desarrollo progresivo del derecho internacional.

7. Varias delegaciones reiteraron su opinión, expresada en anteriores ocasiones, de que el proyecto de artículos no debía concebirse en términos de derechos y deberes, sino más bien como una orientación para las iniciativas internacionales de cooperación voluntaria. Al mismo tiempo, se propuso que la Comisión considerara la posibilidad de incorporar un enfoque más firmemente basado en la existencia de derechos y deberes entre el Estado afectado y su población, por ejemplo, alentando enérgicamente a los Estados afectados a que celebraran acuerdos nacionales, multilaterales, regionales y bilaterales para que, en caso de que no pudieran proporcionar una protección adecuada debido a la falta de recursos, otros Estados partes en el acuerdo tuvieran el deber de ayudarlos.

2. Observaciones específicas sobre el proyecto de artículos aprobado en primera lectura

8. Se expresó apoyo a la aclaración hecha en el párrafo 3 del comentario del proyecto de artículo 1, párr. 1, ámbito de aplicación, en la que se indicaba que el ámbito de aplicación *ratione personae* del proyecto de artículos se circunscribía a las personas físicas afectadas por los desastres. En cuanto al ámbito de aplicación *ratione loci*, se propuso que se incluyera una disposición que comprendiera a los Estados de tránsito. También se pidió a la Comisión que proporcionara una definición del término “sociedad” en el sentido con el que se empleaba en la frase “perturbando así gravemente el funcionamiento de la sociedad”.

9. Algunas delegaciones expresaron su preferencia por que el proyecto de artículo 3, párr. 3, definición de desastre, se fusionara con el proyecto de artículo 4, términos empleados. En cuanto al proyecto de artículo 4, algunas delegaciones expresaron su apoyo a la definición de la expresión “Estado afectado”, incluida en el párrafo a), y a la inclusión de situaciones en las que un Estado ejerciera el control *de facto* sobre un territorio que no fuera el propio. En cuanto al párrafo b), “Estado que presta asistencia”, algunas delegaciones coincidieron con la opinión de que un Estado podía ser calificado de “Estado que presta asistencia” una vez que la asistencia se estuviera prestando o se hubiera prestado. Se señaló que la expresión “a su solicitud o con su consentimiento” era innecesaria habida cuenta de que esas condiciones se aplicaban como resultado de las disposiciones de fondo del proyecto de artículos y no había necesidad de repetirlos. En cuanto al párrafo c), “otro actor que presta asistencia”, varias delegaciones observaron que, en el proyecto de artículos, el concepto de “actores que prestan asistencia” comprendía no solo a los Estados sino también a las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales competentes, y a otras entidades como la Cruz Roja y la Media Luna Roja. Se propuso, además, que el comentario correspondiente también se

refiriera específicamente a las organizaciones de integración regional. Según otra opinión, la relación entre la definición y otros proyectos de artículo planteaba algunas dudas, debido a que en los proyectos de artículos relacionados con los derechos y las obligaciones de los actores que prestan asistencia no se hacía referencia sistemáticamente a otras entidades o individuos. En cuanto al párrafo d), “asistencia externa”, se expresó apoyo a la opinión de que los actores nacionales que prestaran asistencia para el socorro en casos de desastre o la reducción del riesgo de desastres no estaban comprendidos en el ámbito de aplicación del proyecto de artículos. En cuanto al párrafo e), “personal de socorro”, se propuso que la definición, en la medida en que también abarcaba al personal militar, se ajustara a las Directrices sobre la Utilización de Recursos Militares y de Defensa Civil Extranjeros para Operaciones de Socorro en Casos de Desastre, de noviembre de 2007, y a las Directrices sobre la Utilización de Activos Militares y de Protección Civil en Apoyo de las Actividades Humanitarias de las Naciones Unidas en Situaciones de Emergencia Complejas, a fin de especificar que los activos militares internacionales debían utilizarse como último recurso, cuando se hubieran agotado las alternativas civiles. También se propuso que se aclarara que, independientemente de quién ejerciera el control operacional del Estado afectado, el personal militar seguía estando a las órdenes del Estado que prestara asistencia, y que esas operaciones de socorro seguían siendo atribuibles al Estado que prestara asistencia. Se expresó preocupación por que se incluyera al personal militar dentro de la categoría de “personal de socorro”, ya que su presencia podía interpretarse como una injerencia en la soberanía del Estado afectado. Según otra opinión, ese tipo de asistencia externa solo podía proporcionarse con la aprobación o el consentimiento previo, expreso e informado del Estado afectado. También se alentó a la Comisión a que distinguiera de manera más clara entre las personas enviadas para proporcionar socorro humanitario y las enviadas para prestar asistencia dirigida a la reducción del riesgo de desastres. Con respecto al párrafo f), “equipo y bienes”, se señaló que la “asistencia externa” de los Estados o las entidades que prestaran asistencia que revistiera la forma de “equipo y bienes” solo podía proporcionarse con la aprobación o el consentimiento previo, expreso e informado del Estado afectado.

10. Aunque, en general, el proyecto de artículo 5, párr. 7, dignidad humana, recibió el apoyo de las delegaciones, se observó que no quedaba claro quién debía actuar de conformidad con el principio en cuestión. Se opinó que debían actuar de conformidad con ese principio todas las personas que participaran en operaciones de socorro en casos de desastre, y no únicamente el Estado que prestara asistencia, las organizaciones internacionales competentes y las organizaciones no gubernamentales pertinentes. Se señaló que no quedaba clara la finalidad del proyecto de artículo 6, párr. 8, derechos humanos y se pidió que se aclarara si los derechos humanos podían cercenarse ante una situación de emergencia y, de ser así, cuáles podrían verse limitados y en qué circunstancias. Se sugirió que sería importante tener en cuenta la práctica del Comité de Derechos Humanos, las instituciones judiciales internacionales y los tribunales nacionales. Se propuso, asimismo, que se hiciera referencia a la necesidad de proteger también los intereses de la comunidad afectada en su conjunto. Si bien, en general, se expresó apoyo al proyecto de artículo 7, párr. 6, principios humanitarios, también se propuso que se complementara haciendo referencia al principio de no injerencia en los asuntos internos de un Estado por parte de otros Estados y organizaciones internacionales que participaran en la prestación de asistencia. Además, se sugirió que los principios

en cuestión debían respetarse junto con los principios del respeto a la soberanía, la integridad territorial y la unidad nacional del Estado afectado.

11. Se señaló que era necesario modificar sustancialmente el proyecto de artículo 8, párr. 5, deber de cooperar. En particular, se consideró que no quedaba claro cuál era el fundamento por el que se imponía a los Estados la obligación de cooperar con las organizaciones internacionales, las organizaciones no gubernamentales y el Comité Internacional de la Cruz Roja de la misma manera en que colaborarían entre sí. Según una opinión, era preferible incluir un deber correlativo de cooperación con el Estado afectado por un desastre. También se propuso que la disposición indicara expresamente que el Estado afectado tenía derecho a elegir la asistencia que deseaba aceptar, y que el deber de cooperar debería interpretarse teniendo en cuenta que el Estado afectado seguía siendo el principal responsable de proteger a las personas en casos de desastre. Se apoyó también la idea de que se incluyera la frase “según proceda”, siempre que con ello no se pretendiera ampliar el deber de cooperación consagrado en el derecho internacional consuetudinario. Se señaló que, habida cuenta de su carácter descriptivo, el proyecto de artículo 9, párr. 5 *bis*, formas de cooperación, no podía considerarse jurídicamente vinculante. También se sugirió que se aclarara que las formas de asistencia ofrecidas al Estado afectado debían basarse en su solicitud y se propuso que este proyecto de artículo se redactara en términos más condicionales y sin representar una enumeración exhaustiva, de modo que dijera “podría incluir” en lugar de “incluye”.

12. Se señaló que, independientemente de las medidas individuales y multilaterales adoptadas por los Estados para reducir el riesgo de desastres, en el derecho internacional no existía una obligación general de reducir ese riesgo del tenor de la prevista en el proyecto de artículo 11, párr. 16, deber de reducir el riesgo de desastres. Se propuso que la disposición se reformulara a modo de recomendación, añadiendo la frase “dentro de sus posibilidades”.

13. Con respecto al proyecto de artículo 12, párr. 9, papel del Estado afectado, se propuso que la Comisión volviera a examinar el uso de la expresión “asegurar la protección”, lo cual podría no ser posible y significaría (injustificadamente) que el hecho de que un Estado no proporcionara protección, en pleno desastre nacional, podría constituir una violación del derecho internacional. Se propuso que la expresión se sustituyera por la frase “adoptar todas las medidas necesarias para ofrecer asistencia”. Varias delegaciones opinaron que era mejor que los Estados y las entidades que participaran en actividades de recuperación en casos de desastre en los Estados afectados coordinaran las operaciones de recuperación y socorro directamente con los Estados afectados y no a través de organizaciones no gubernamentales internacionales. Si bien varias delegaciones expresaron su apoyo al deber del Estado afectado de buscar asistencia externa cuando su capacidad nacional de respuesta no fuera suficiente para hacer frente a un desastre, como se refleja en el proyecto de artículo 13, párr. 10, deber del Estado afectado de buscar asistencia externa, otras delegaciones manifestaron reservas. Se señaló que no quedaba claro quién estaría autorizado a determinar si se había producido un desastre y si el Estado afectado había cumplido la obligación de solicitar asistencia, o si el desastre superaba la capacidad nacional de respuesta del Estado afectado. Algunas delegaciones coincidieron con la opinión de que los Estados afectados gozaban del derecho de determinar, en el marco de sus facultades discrecionales, si su capacidad interna era suficiente para proteger a las personas que se encontraran dentro de su jurisdicción y bajo su control cuando se produjera un desastre, y que no

deberían verse obligados o compelidos a buscar asistencia externa, sino que deberían gozar del derecho a solicitar esa asistencia de necesitarla. Según otra opinión, la obligación de buscar asistencia externa no encontraba sustento jurídico en la práctica de los Estados. Si bien se observó que la Comisión había empleado el término “deber”, en lugar de “obligación”, para dar cabida a las inquietudes planteadas por los Estados, las connotaciones jurídicas del primer término no quedaban claras. Se propuso que el proyecto de artículo se reformulara a modo de recomendación. Varias delegaciones expresaron su apoyo al proyecto de artículo 14, párr. 11, consentimiento del Estado afectado para la asistencia externa, en su totalidad. También se apoyó la inclusión del requisito de “consentimiento” en el párrafo 1 a fin de confirmar el principio básico de que el consentimiento inequívoco del Estado afectado debía ser condición previa para la prestación de cualquier tipo de asistencia externa. Si bien algunas delegaciones manifestaron su apoyo al párrafo 2, otras expresaron dudas. Se recordó que cada Estado conservaba el derecho a no consentir el ingreso de otros Estados u organizaciones en su territorio o a negarse a aceptar la asistencia de otros Estados u organizaciones. La dificultad del párrafo 2 radicaba en el hecho de que no establecía si el criterio de arbitrariedad debía evaluarse objetiva o subjetivamente. Además, no especificaba quién decidiría que el consentimiento se estaba denegando arbitrariamente cuando fuera evidente que la asistencia resultaba necesaria. Se propuso también que en el párrafo 2 se hiciera referencia a la revocación del consentimiento, de modo que este no pudiera denegarse ni revocarse arbitrariamente ante el ofrecimiento de asistencia externa. En cuanto al párrafo 3, se pidió que se añadiera una explicación de las consecuencias jurídicas que se derivarían del hecho de que el Estado afectado se viera impedido de tomar una decisión.

14. Se expresó apoyo al proyecto de artículo 15, párr. 13, condiciones de prestación de la asistencia externa, así como a la afirmación que figuraba en el párrafo 8) del comentario correspondiente, en la que se sostenía que debía haber un proceso por el que se pusieran de manifiesto las necesidades, que podía revestir la forma de una evaluación de las necesidades, preferentemente en consulta con los actores que prestaran asistencia. En cuanto al proyecto de artículo 16, párr. 12, ofrecimientos de asistencia externa, se expresó preocupación por el “derecho” de los Estados, las Naciones Unidas y las otras organizaciones intergubernamentales competentes a ofrecer asistencia al Estado afectado, a pesar de la explicación en el comentario que señalaba que el proyecto de artículo solo se refería a los “ofrecimientos” de asistencia, y no a su “prestación” efectiva, y que el ofrecimiento de asistencia no imponía al Estado afectado la correspondiente obligación de aceptarlo. Se propuso sustituir el término “derecho” por “capacidad” o “libertad”, o directamente suprimir el proyecto de artículo. Se expresó apoyo al proyecto de artículo 17, párr. 14, facilitación de la asistencia externa. Se reconoció la importancia de aplicar un régimen jurídico especial al personal internacional de socorro para facilitar sus operaciones de rescate y apoyo. Como consecuencia de las modificaciones propuestas a la definición de “personal de socorro”, que figura en el proyecto de artículo 4, apartado e), se propuso que la frase “civil o militar” se sustituyera por la expresión “personal de socorro”.

15. El proyecto de artículo 18, protección del personal, el equipo y los bienes de socorro, fue recibido en general favorablemente por varias delegaciones. También se expresó apoyo por que la obligación impuesta al Estado afectado fuera la de “adoptar las medidas apropiadas”, lo cual se interpretaba, en general, como una

obligación de conducta y no de resultado. También se propuso que se añadiera la expresión “con sujeción a los recursos y las capacidades disponibles” al proyecto de artículo.

16. En cuanto al proyecto de artículo 19, párr. 15, terminación de la asistencia externa, algunas delegaciones apoyaron la idea, expresada en el párrafo 5) del comentario correspondiente, de que las decisiones relativas a la terminación de la asistencia se tomaran teniendo en cuenta las necesidades de las personas afectadas por desastres, a saber, si esas necesidades habían sido atendidas y en qué medida lo habían sido.

17. Algunas delegaciones acogieron favorablemente el proyecto de artículo 20, Relación con normas especiales u otras normas del derecho internacional. En cuanto a la aplicación de la *lex specialis*, se señaló que, pese al grado de especificidad que pudiera tener un régimen convencional, las disposiciones del proyecto de artículos conservaban un valor añadido y debían seguir siendo aplicables, para llenar las lagunas jurídicas pertinentes, incluso en los casos en que hubiera regímenes convencionales detallados en vigor. Por ello, se propuso que la disposición se volviera a redactar con la fórmula “no obstante”, en lugar de “sin perjuicio de”. Se sugirió que en el comentario se incluyeran más ejemplos de las “otras normas del derecho internacional” contempladas en el proyecto de artículo. Algunas delegaciones también expresaron su apoyo a la decisión de no incluir una disposición específica sobre la relación con la Carta de las Naciones Unidas. Según otra opinión, esa disposición habría sido útil para poner de relieve el papel fundamental que desempeñaban los principios consagrados en la Carta, en particular los principios de soberanía e integridad territorial en relación con el Estado afectado. También se manifestó que se podría haber hecho referencia expresa a la situación de los acuerdos regionales y los mecanismos de cooperación en casos de desastre.

18. En cuanto al proyecto de artículo 21, párr. 4, relación con el derecho internacional humanitario, que establece la inaplicabilidad del proyecto de artículos a los conflictos armados, se señaló que existía una falta de coherencia entre el texto del proyecto de artículo y su comentario, en el que se indicaba que el proyecto de artículos podía, de hecho, ser aplicable en esas situaciones en la medida en que no estuvieran reguladas por el derecho internacional humanitario, y el texto del proyecto de artículo 1, en el que se definía el término “desastre”. Se expresó apoyo a un enfoque según el cual los dos conjuntos de disposiciones se aplicarían de forma paralela, cuando procediera. El proyecto de artículo 21, párr. 4, podría redactarse utilizando la fórmula “sin perjuicio de”, a fin de que el proyecto de artículos siguiera siendo aplicable en “situaciones complejas” de conflicto armado y desastres.

3. Forma definitiva del proyecto de artículos

19. Si bien algunas delegaciones se reservaron sus opiniones respectivas en cuanto a la forma definitiva que debía revestir el proyecto de artículos, otras expresaron su preferencia por un conjunto de principios rectores, en lugar de un instrumento vinculante. Se opinó también que no era conveniente que el proyecto de artículos se aprobara como directrices, ya que esto podría obstaculizar los avances en la aplicación de las directrices existentes, en particular las Directrices sobre la Facilitación y Reglamentación Nacionales de las Operaciones Internacionales de

Socorro en Casos de Desastre y Asistencia para la Recuperación Inicial de la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, previamente negociadas y aprobadas por los Estados partes en los Convenios de Ginebra. En lugar de ello, se observó que el fortalecimiento del marco jurídico mundial añadiría un nuevo elemento que podría estimular y mejorar aún más la labor que se había realizado a través de instrumentos no vinculantes.

B. Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados

1. Observaciones generales

20. En general, las delegaciones destacaron la importancia y la utilidad del tema para orientar a los profesionales que interpretaban y aplicaban los tratados. La aprobación en el 66° período de sesiones de la Comisión de los cinco proyectos de conclusión, considerados equilibrados y en consonancia con el objetivo general de la labor sobre el tema, se acogió, en general, favorablemente. Se señaló además que los proyectos de conclusión debían ser más precisos y tener un mayor contenido normativo. Si bien algunas delegaciones consideraron bien fundada la distinción hecha en el proyecto de conclusiones entre el artículo 31, párrafo 3, y el artículo 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, se propuso distinguir con mayor precisión las conclusiones relacionadas con esos dos artículos.

2. Observaciones específicas

21. Varias delegaciones apoyaron la formulación del proyecto de conclusión 6, Identificación de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior, y, en particular, la conclusión específica de que la identificación de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior requería la determinación de si las partes, en virtud de un acuerdo o una práctica, habían adoptado una posición acerca de la interpretación del tratado. Si bien algunas delegaciones acogieron favorablemente la distinción entre la interpretación y la aplicación de los tratados, se señaló que esta distinción podía ser más clara. Se propuso que la aplicación de un tratado no entrañara necesariamente su interpretación.

22. Algunas delegaciones apoyaron el proyecto de conclusión 7, posibles efectos de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en la interpretación. Varias delegaciones hicieron hincapié en la importancia de no contradecir la intención de las partes, reflejada en la redacción del propio tratado, y consideraron que la práctica ulterior, como medio de interpretación, debía aplicarse con cautela. Las delegaciones apoyaron, en general, la conclusión de que se presumía que las partes en un tratado, mediante un acuerdo o una práctica ulterior, tenían la intención de interpretar el tratado, y no de enmendarlo o modificarlo. Si bien algunas delegaciones también coincidieron con la conclusión de que la posibilidad de enmendar o modificar un tratado mediante la práctica ulterior de las partes no había sido reconocida de manera general, otras consideraron que ese efecto no podía excluirse por completo. Se propuso que se aclarara la distinción entre las normas relativas a la interpretación de los tratados y las relativas a su modificación.

23. Algunas delegaciones expresaron su acuerdo general con el proyecto de conclusión 8, peso de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior como medios de interpretación. Varias delegaciones apoyaron la conclusión de que el peso de un

acuerdo ulterior o una práctica ulterior como medios de interpretación dependía de su claridad y especificidad. Se señaló que la coherencia y la repetición de la práctica eran necesarias para que esta fuera pertinente en el proceso de interpretación.

24. Varias delegaciones estuvieron de acuerdo con el proyecto de conclusión 9, acuerdo de las partes acerca de la interpretación de un tratado. Algunas delegaciones apoyaron la conclusión de que un acuerdo en el sentido del artículo 31, párrafo 3 a) y b), de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, requería el reconocimiento y la aceptación de las partes. Según una opinión, era válida la afirmación de que un acuerdo de esa índole no tenía que ser jurídicamente vinculante, mientras que, según otra, ello no era así. Algunas delegaciones destacaron que la práctica ulterior que no fuera seguida por todas las partes en un tratado y, en particular, el silencio de alguna de las partes, podía servir de medio de interpretación únicamente en condiciones muy limitadas. Ciertas delegaciones propusieron que se aclararan las condiciones en las que el silencio de una o más partes podía significar la aceptación de la práctica ulterior.

25. Si bien varias delegaciones apoyaron el proyecto de conclusión 10, Decisiones adoptadas en el marco de una conferencia de Estados partes, se señaló que aludía únicamente a una situación excepcional. Se apoyó también la conclusión de que una decisión adoptada por consenso no debería equipararse automáticamente a un acuerdo sustantivo. Se señaló que la exigibilidad de un acuerdo sustantivo entre las partes acerca de la interpretación de un tratado dependía de la forma y del procedimiento seguido para su adopción.

3. Labor futura

26. Algunas delegaciones acogieron favorablemente que el Relator Especial tuviera la intención de examinar la cuestión de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con los tratados constitutivos de organizaciones internacionales. Se señalaron a la atención de la Comisión las consecuencias de que el tema abordara los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con las normas previstas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 y no la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales de 1986.

C. Protección de la atmósfera

1. Observaciones generales

27. Algunas delegaciones acogieron favorablemente la inclusión de este tema en el programa de trabajo de la Comisión, y señalaron, en particular, que el derecho internacional del medio ambiente era un tema cada vez más importante y que no existía un marco jurídico que abarcara todos los problemas ambientales de la atmósfera de manera integral y sistemática. Se reconoció que la protección de la atmósfera era uno de los problemas más apremiantes que enfrentaba la humanidad, dado que la atmósfera no solo era indispensable para la vida en la tierra, sino que también planteaba dificultades polifacéticas, algo de lo que todos éramos responsables. Se expresó la esperanza de que la labor de la Comisión sobre el tema, presentada desde la perspectiva del derecho internacional general, no solo aumentara la visibilidad del derecho internacional del medio ambiente, sino que

también contrarrestara su fragmentación. A tal fin, se propuso que la orientación y dirección general del tema fuera más clara.

28. A este respecto, algunas delegaciones observaron que, teniendo en cuenta la renuencia de los Estados a establecer un régimen integral, a través de este esfuerzo se podría procurar determinar cuáles eran los derechos y las obligaciones de los Estados que podrían derivarse de las normas y los principios jurídicos vigentes aplicables a la protección de la atmósfera. También se señaló que la Comisión podría contribuir a determinar cuáles eran los principios comunes en la práctica y los tratados vigentes relativos a la protección de la atmósfera. Para algunas delegaciones, la Comisión podría recopilar normas y principios básicos que servirían para elaborar un régimen unificado.

29. También se propuso que el objetivo general consistiera en determinar cuáles eran las normas incipientes o vigentes del derecho internacional, sin desarrollar nuevas normas, y las lagunas que existían en los regímenes actuales, sin tratar de subsanarlas. En este sentido, se propuso que la Comisión examinara el tema de la precaución, la sostenibilidad y la cooperación internacional, incluidas las dificultades relacionadas con el capital, la tecnología y la creación de capacidad. También sería necesario tener en cuenta la esencia de la responsabilidad del Estado en vista del riesgo cada vez mayor de desastres naturales, especialmente en lo que respecta a las medidas que podrían adoptar los Estados para mitigar los efectos del cambio climático. Otras delegaciones no excluyeron la posibilidad de presentar propuestas orientadas a subsanar las lagunas jurídicas.

30. Algunas delegaciones siguieron manifestando sus dudas respecto a la conveniencia de que la Comisión examinara este tema debido a: a) las dificultades que planteaba determinar cuál podría ser la contribución de la Comisión; b) las negociaciones políticas en curso sobre el cambio climático y las cuestiones conexas; c) el carácter sumamente técnico del tema; y d) la falta de consenso internacional sobre la necesidad de elaborar un instrumento jurídico que reflejara la preocupación por el medio ambiente. Se afirmó que las preocupaciones respecto a la idoneidad de la Comisión expresadas anteriormente habían sido confirmadas en el primer informe del Relator Especial (A/CN.4/667). Se señaló que no había mucho que la Comisión pudiera hacer debido a que existían diversos regímenes convencionales de larga data que ya proporcionaban no solo una orientación general a los Estados para su desarrollo, perfeccionamiento y aplicación, sino que también a menudo contenían orientaciones específicas adaptadas a distintos problemas relacionados con la protección de la atmósfera.

31. Algunas delegaciones recordaron las dificultades que habían surgido durante el examen del tema, dado que muchas de las cuestiones estaban reguladas en gran medida por instrumentos jurídicos internacionales vigentes, que habían sido el resultado de negociaciones difíciles. En consecuencia, para no alterar el equilibrio alcanzado, se alentó a la Comisión a proceder con cautela, sin pretender “reinventar la rueda”, restar importancia a los mecanismos convencionales o distorsionar los principios vigentes, ni sustituir decisiones y medidas específicas adoptadas a nivel político.

32. Algunas delegaciones también se refirieron a la importancia de proceder teniendo debidamente en cuenta el entendimiento alcanzado en 2013, año en el que este tema se añadió al programa de trabajo de la Comisión. Si bien algunas delegaciones pusieron en duda que se hubiera cumplido hasta ahora, otras

observaron que dicho entendimiento se había respetado en la preparación del informe del Relator Especial, mientras que otros consideraron que constreñía la labor del Relator. De cara al futuro, se señaló que el entendimiento debía bastar para permitir que la labor procediera de manera constructiva, teniendo en cuenta las limitaciones derivadas de las negociaciones que tuvieran lugar en otros foros. Algunas delegaciones exhortaron al Relator Especial a que se atuviera estrictamente a la letra y el espíritu del entendimiento a fin de que la Comisión pudiera obtener un resultado que fuera valioso para los Estados, mientras que otros hicieron un llamamiento para que la valoración del acuerdo fuera flexible. Se alentó a la Comisión a que basara su labor de elaboración de las directrices en la práctica de los Estados y evitara adoptar una perspectiva restringida que se basara en instrumentos no vinculantes.

33. En cuanto al enfoque que podía adoptarse, algunas delegaciones aceptaron la propuesta de que se hiciera hincapié en la contaminación del aire, el agotamiento de la capa de ozono y el cambio climático.

2. Observaciones específicas

34. En cuanto a los “Términos empleados”, se señaló que era esencial que, al definir el término “atmósfera”, se mantuviera la distinción entre esta y el espacio aéreo y se cuestionó que la definición del término “atmósfera” excluyera la mesosfera y la termosfera, que también formaban parte de la atmósfera. También se propuso que las singulares características físicas de la atmósfera, es decir el movimiento y la circulación propios de la circulación atmosférica, se incorporaran en la definición que se adoptara.

35. En cuanto al “Ámbito de aplicación de las directrices”, se propuso que se especificaran los tipos concretos de actividades humanas que se incluirían para evitar su superposición con las actividades abarcadas por los regímenes vigentes. Se señaló también, teniendo en cuenta el entendimiento de 2013, que tal vez sería necesario aclarar los distintos términos utilizados. Por otra parte, se observó que sería inevitable hacer referencia a los principios básicos del derecho internacional del medio ambiente.

36. En cuanto a la “Condición jurídica de la atmósfera”, se propuso que, antes de definirla, se determinaran los derechos y las obligaciones de los Estados relacionados con la protección de la atmósfera. La calificación de la atmósfera como recurso natural cuya protección era una “preocupación común de la humanidad” dejaba sin resolver la cuestión de cuáles serían las obligaciones concretas que se derivarían de esta calificación. Algunas delegaciones se opusieron al uso de esa expresión en el marco de este tema. Se consideró que el concepto era vago y controvertido, y que su contenido no solo era difícil de definir, sino que también podía interpretarse de diferentes maneras. No obstante, algunas otras delegaciones coincidieron con el Relator Especial en que la protección de la atmósfera era una preocupación común de la humanidad, y señalaron además, a modo de aclaración, que la “preocupación común de la humanidad” no era la protección de la atmósfera, sino su deterioro. Se sugirió que esa afirmación no implicaba necesariamente la adopción de normas jurídicas sustantivas que regularan directamente las relaciones jurídicas entre los Estados, sino que suponía más bien el reconocimiento de que la protección de la atmósfera no era un asunto exclusivamente nacional. Aunque algunas delegaciones no se opusieron, en principio, a esta calificación, señalaron

que era preciso que en el futuro la Comisión la examinara en mayor profundidad, en particular su relación con otros principios y conceptos relacionados con el medio ambiente. Se advirtió sobre el riesgo de conceder a la atmósfera el mismo tratamiento jurídico que a alta mar, ya que se consideraba, en general, que la atmósfera era diferente tanto en su esencia como en su naturaleza. Algunas delegaciones destacaron que, desde un punto de vista jurídico, el tema requería un enfoque integrado que considerara a la atmósfera como una unidad única global, ya que se trataba de una sustancia dinámica y fluida que atravesaba continuamente las fronteras nacionales.

D. La inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado

1. Observaciones generales

37. Las delegaciones acogieron favorablemente los avances logrados hasta la fecha por la Comisión en el tratamiento de este tema. Se reconoció que el tema no solo era relevante y de verdadera importancia práctica, sino también complejo. Por ello, se consideró fundamental que la Comisión, al examinarlo, procediera con cautela y tuviera debidamente en cuenta la práctica judicial y de los Estados relativa a la inmunidad, pese a reconocer también que esa práctica no era abundante en materia penal. Se consideró conveniente que la Comisión presentara una exposición jurídica clara, precisa y documentada, que reflejara un alto grado de consenso entre los Estados.

38. Si bien se encomió el enfoque analítico utilizado, que implicó realizar distinciones sistemáticas entre la jurisdicción penal y la civil, las inmunidades *ratione personae* y *ratione materiae*, y las normas relativas a la inmunidad y la jurisdicción penal, se señaló que era importante que la Comisión se cerciorara de que el resultado final no provocara una fragmentación del derecho internacional ni alterara los regímenes vigentes en materia de inmunidad. También se puso de relieve la necesidad de aclarar el significado de la expresión “respecto del ejercicio de la jurisdicción penal extranjera”, en particular en relación con la jurisdicción penal ejercida por las autoridades administrativas y su materialización, sobre todo para determinar si la inmunidad comprendía las medidas tendientes a esclarecer los hechos de un caso. Además, era necesario dar mayores precisiones en cuanto al ejercicio de la jurisdicción penal en el contexto de las relaciones de los Estados con los tribunales internacionales, en particular con respecto a los actos de las autoridades judiciales fundados en una orden de detención dictada por un tribunal penal internacional. También se instó a la Comisión a examinar de manera integral, en el momento oportuno, la cuestión de la inmunidad de las fuerzas militares del Estado.

2. Observaciones específicas

39. Con respecto al proyecto de artículo 2 e), “funcionario del Estado”, algunas delegaciones consideraron que era mejor mantener esta expresión, en lugar de sustituirla por “órgano del Estado”, pese a reconocer la ambigüedad que generaba la frase en español y en francés (*représentant de l'Etat*). También se reiteró la preferencia por el uso de la expresión “representante del Estado que actúe en calidad de tal”, en lugar de “funcionario del Estado”.

40. Si bien se señaló que no era necesario definir la expresión “funcionario del Estado” a los efectos del proyecto de artículos, algunas delegaciones consideraron que sí era necesario definirla y que la definición propuesta era adecuada, y destacaron la importancia de mantener la coherencia; además, observaron que era totalmente apropiado que la definición comprendiera únicamente a las personas físicas, y no a las personas jurídicas.

41. Algunas delegaciones consideraron acertado que la definición abarcara a los beneficiarios de la inmunidad *ratione personae* y de la inmunidad *ratione materiae*. Varias delegaciones apoyaron los enfoques representativos y funcionales adoptados por la Comisión al señalar los criterios relevantes para definir la expresión “funcionario del Estado” a los efectos de la inmunidad. Se observó que este esfuerzo podía ser útil cuando se volviera a examinar, como cuestión de desarrollo progresivo, el tema de la ampliación del número de beneficiarios de la inmunidad *ratione personae* más allá de la “troika” sin necesariamente elaborar un listado, lo cual era problemático y poco práctico. Varias delegaciones resaltaron la importancia de que las situaciones se analizaran individualmente y el carácter decisivo del vínculo del funcionario con el Estado, y algunas observaron que la conducta en cuestión debía estar directamente vinculada al ejercicio de la soberanía del Estado. No obstante, se señaló que tal vez fuera necesario aclarar mejor cuál era el vínculo específico que existía entre el individuo y el Estado.

42. Con respecto al alcance de la definición, para algunas delegaciones el texto debería abarcar todos los actos realizados por funcionarios del Estado en ejercicio de sus funciones oficiales. Según otra opinión, era necesario dar más explicaciones sobre la definición propuesta. Se señaló, por ejemplo, que podía ser preciso definir las expresiones “representa al Estado” y “funciones estatales”, dado que su alcance no quedaba muy claro. Se planteó la pregunta de si el personal que ejercía determinadas funciones en virtud de un contrato celebrado con un Estado quedaría comprendido en la definición de “funcionario del Estado” y si el término comprendía a los maestros y profesores que se desempeñaban en establecimientos de enseñanza estatales. Además, aunque en el comentario se afirma que la expresión “funciones estatales” debe entenderse en un sentido amplio, no estaba claro cuál era exactamente el significado del término, por ejemplo, si la determinación de esas funciones se regía por el derecho interno, el derecho internacional, o ambos. Tampoco quedaba claro si se pretendía distinguir entre “funciones del Estado” y “poder público”, expresión utilizada en el artículo 5 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. En consecuencia, se sugirió que la naturaleza de los actos respecto de los cuales se invocaba la inmunidad debía definirse en una futura labor sobre el tema. Además, se señaló que la cuestión de la definición debería volver a examinarse una vez que hubiera avanzado la labor sobre el tema.

43. Varias delegaciones apoyaron el proyecto de artículo 5, Inmunidad *ratione materiae*, ya que se corresponde con el proyecto de artículo 3 sobre la Inmunidad *ratione personae*, aprobado provisionalmente en 2013. Se señaló que el alcance material de la inmunidad *ratione materiae*, un aspecto fundamental del tema que debía examinarse en una etapa posterior, no podía presumirse.

44. Para algunas delegaciones, la formulación del proyecto de artículo era imprecisa y debía mejorarse. Se propuso que se aclarara más el significado de la expresión “funcionarios del Estado, cuando actúan en calidad de tal”, en particular

para determinar si quedaban comprendidos los actos *ultra vires* o los actos que fueran contrarios a las instrucciones recibidas. También se señaló que la Comisión podría desarrollar el concepto de “atribuciones del poder público” en relación con el proyecto de artículo, mientras que según otra opinión el uso de la expresión “funcionarios del Estado, cuando actúan en calidad de tal” representaba una mejora frente a la anterior referencia a “funcionarios del Estado que ejercen atribuciones del poder público”, que se consideró demasiado restringida. A este respecto, se observó que, a los efectos de la inmunidad *ratione materiae*, la expresión “cuando actúan en calidad de tal”, en combinación con la definición de “funcionario del Estado” que figuraba en el proyecto de artículo 2 e), podría entenderse en el sentido de actos en los que un funcionario del Estado representara al Estado o ejerciera funciones públicas. También se propuso utilizar la expresión “cuando actúan en ejercicio de sus funciones” para indicar que la persona actuaba en ejercicio de funciones públicas y no a título particular.

45. Se señaló que sería útil examinar la relación que existía entre este tema y las normas relativas a la responsabilidad del Estado para determinar en qué medida los actos que dieran lugar a la atribución de responsabilidad por hechos internacionalmente ilícitos quedarían comprendidos en la inmunidad *ratione materiae*. También se consideró que sería un gran desafío definir los tipos de actos respecto de los cuales los funcionarios del Estado, cuando actuaran en tal carácter, gozarían de inmunidad *ratione materiae*, y se señaló que la inmunidad *ratione materiae* de los exfuncionarios del Estado debía tenerse en cuenta.

46. Respecto a la cuestión de las posibles excepciones a la inmunidad, varias delegaciones alentaron a la Comisión a analizar de manera crítica la práctica existente, teniendo en cuenta los tratados más destacados y la jurisprudencia más emblemática que abarcara un período prolongado. También se sugirió que la Comisión podría evaluar si sería útil actualizar el memorando de la Secretaría (A/CN.4/596), en el que figuraba un estudio sobre la práctica de los Estados.

47. En cuanto a las posibles excepciones a la inmunidad *ratione personae*, se señaló que el estado actual del derecho internacional imponía la necesidad de aplicar un enfoque sumamente restrictivo, y se observó, en particular, que este tema versaba sobre la inmunidad de jurisdicción nacional y, por lo tanto, no se hacía extensivo a los procesos penales tramitados ante la Corte Penal Internacional o tribunales especiales. Se señaló también que no deberían existir excepciones a la inmunidad de un Jefe de Estado, dado que esas excepciones no encontraban sustento en la práctica de los Estados, excepto en el caso de que se renunciara a ella.

48. En cuanto a las posibles excepciones a la inmunidad *ratione materiae*, varias delegaciones subrayaron, teniendo en cuenta la evolución gradual del derecho penal internacional, que ningún funcionario del Estado debería verse amparado por las normas relativas a la inmunidad por la comisión de los crímenes de mayor trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, ya que ello conduciría en realidad a una situación de impunidad. Por esta razón, sería difícil imaginar que la inmunidad *ratione materiae* se aplicara a los delitos internacionales cometidos por los funcionarios en el ejercicio de sus funciones o a cualquier acto realizado en beneficio personal, habida cuenta del carácter funcional de esa inmunidad. Se propuso que delitos como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra graves no se incluyeran en ninguna definición de actos que gozaban de inmunidad.

49. Algunas otras delegaciones manifestaron que no creían que se hubieran desarrollado normas de derecho internacional consuetudinario sobre delitos graves relacionadas con la improcedencia de la inmunidad de los funcionarios del Estado por la comisión de tales delitos. Se advirtió a la Comisión sobre el riesgo de incluir en el derecho consuetudinario excepciones peligrosas a la inmunidad. Se recordó que el carácter procesal de la inmunidad, en el que se hizo hincapié, no impedía que se examinaran los aspectos sustantivos de la cuestión y que la inmunidad no debía equipararse a la impunidad.

50. Para algunas delegaciones, era necesario que se tuvieran en cuenta los tratados de derecho penal pertinentes, como la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes o la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, que contemplaban la jurisdicción penal extraterritorial. También se señaló que la Convención contra la Tortura constituía *lex specialis* o una excepción a la norma habitual relativa a la inmunidad *ratione materiae* de un ex Jefe de Estado porque en la definición de tortura que figuraba en la Convención se establecía que esta se verificaba únicamente cuando era infligida por una persona en el ejercicio de sus funciones públicas. Además, la solicitud de inmunidad *ratione materiae* no procedería en ciertos procesos penales incoados por actos cometidos por un funcionario del Estado en el territorio de un Estado extranjero.

51. Por otra parte, se plantearon dudas acerca de si la aplicación de la jurisdicción universal o la obligación de extraditar o juzgar tenía algún efecto sobre los funcionarios del Estado que gozaban de inmunidad.

E. Identificación del derecho internacional consuetudinario

1. Observación general

52. Las delegaciones apoyaron en general la preparación de una guía práctica, en la forma de un conjunto de conclusiones con comentarios, para ayudar a los profesionales a identificar normas de derecho internacional consuetudinario.

2. Observaciones específicas

53. Las delegaciones apoyaron el enfoque de dos elementos adoptado por la Comisión para identificar las normas del derecho internacional consuetudinario, y que requiere que se tenga en cuenta tanto la práctica general como la aceptación de la costumbre como derecho. Varias delegaciones añadieron que la opinión según la cual, en algunos ámbitos, sería suficiente un solo elemento constitutivo para establecer la existencia de una norma de derecho internacional consuetudinario no estaba avalada por la práctica internacional ni la jurisprudencia. Algunas delegaciones sugirieron que se examinaran las variaciones del peso respectivo de cada uno de los dos elementos en ámbitos concretos del derecho internacional. Asimismo, se acogió con agrado la propuesta del Relator Especial de que se examinara más a fondo la relación entre ambos elementos.

54. Con respecto a la práctica general, se expresó apoyo por la conclusión de que la práctica debe ser suficientemente amplia y representativa para que se considere que existe una norma de derecho internacional consuetudinario, aunque, según una opinión, la práctica debería ser generalizada y virtualmente uniforme para que se

generara una norma de esa índole. Se sugirió que la identificación del derecho internacional consuetudinario hacía necesario que se estudiara la práctica de los Estados que representan a las grandes civilizaciones y sistemas jurídicos del mundo. Varias delegaciones añadieron que, en algunos ámbitos, era necesario tener debidamente en cuenta la práctica de los “Estados especialmente afectados”, en tanto que otras delegaciones pusieron en tela de juicio esta conclusión.

55. Se sugirió que para determinar si un acto constituía práctica del Estado debía tenerse en cuenta si el acto le era o no atribuible, y que los actos *ultra vires*, sin embargo, no debían considerarse prueba de normas consuetudinarias. Según otra opinión, debían tenerse en cuenta todos los actos de un Estado. Varias delegaciones cuestionaron que se hiciera referencia a las normas sobre atribución, establecidas en los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos en el contexto de la identificación de la práctica de los Estados, destacando que esas normas se habían elaborado con un propósito distinto.

56. Varias delegaciones reconocieron que era fundamentalmente la práctica de los Estados la que debía tenerse en cuenta a la hora de identificar una norma de derecho internacional consuetudinario. Otras también destacaron la importancia que tenía la práctica de las organizaciones internacionales en la formación de normas consuetudinarias, especialmente en los casos en que los Estados Miembros les habían transferido su competencia. Según algunas delegaciones, la práctica de las organizaciones internacionales debía evaluarse con cautela, ya que su contribución a la formación del derecho internacional consuetudinario no se podía equiparar a la de los Estados. Se señaló que la práctica de los agentes no estatales también podía contribuir a la formación de normas consuetudinarias. Algunas otras delegaciones indicaron, sin embargo, que las declaraciones de los agentes no estatales no podían considerarse práctica a los efectos de identificar normas de derecho internacional consuetudinario.

57. Varias delegaciones apoyaron la conclusión de que la práctica podía adoptar diversas formas, entre ellas, actos físicos y verbales. Si bien hubo acuerdo respecto de la conclusión de que la inacción podía servir también como práctica, se sugirió que se examinaran más a fondo en qué condiciones podría darse ese supuesto. Se expresó apoyo por la conclusión de que no había ninguna jerarquía predeterminada entre las diversas formas de la práctica, aunque algunas delegaciones destacaron que, no obstante ello, la práctica de determinados órganos del Estado era más importante que la de otros para la formación de las normas de derecho internacional consuetudinario. Según otra opinión, las declaraciones contradictorias formuladas por distintos órganos estatales disminuía el peso que debía asignárseles.

58. Con respecto a la aceptación como derecho (*opinio juris*), algunas delegaciones consideraron que los Estados podrían seguir una práctica general en la creencia de que se trata del ejercicio de un derecho o del cumplimiento de una obligación de derecho internacional. Se señaló que se apoyaban los medios que servirían para probar la aceptación como derecho que habían sido enumerados en el segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/672). Algunas delegaciones indicaron que ciertas manifestaciones podrían demostrar tanto la práctica de los Estados como la aceptación como derecho, aunque, según otro punto de vista, la aceptación de una práctica como obligatoria desde el punto de vista jurídico no podía probarse solamente con la prueba de la práctica en sí. Se propuso que la Comisión estudiara la cuestión de la *opinio juris* a lo largo del tiempo, para tratar de

determinar el momento a partir del cual podía decirse que existía esa *opinio juris* respecto de una práctica determinada.

3. Labor futura

59. Varias delegaciones acogieron con satisfacción la propuesta del Relator Especial de examinar la interrelación que existe entre el derecho internacional consuetudinario y otras fuentes del derecho internacional, la cuestión del “objeto persistente”, y el derecho internacional consuetudinario a nivel regional.

F. Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados

1. Observaciones generales

60. Si bien varias delegaciones señalaron la importancia que asignaban al tema, otras reiteraron su preocupación por que fuera viable, y observaron que el tema era difícil de delimitar. También se señaló que la relación entre el derecho internacional del medio ambiente y las situaciones de conflicto armado requería un análisis exhaustivo.

2. Observaciones específicas

61. Con respecto a la metodología, varias delegaciones acogieron con satisfacción el enfoque temporal adoptado por la Relatora Especial (antes, durante y después de un conflicto armado, fases I, II y III, respectivamente), si bien estuvieron de acuerdo en que no debía hacerse una distinción estricta entre esas fases. No obstante, se volvieron a plantear dudas respecto de la viabilidad de seguir adelante con una metodología temporal y se sugirió que se considerara la posibilidad de adoptar un enfoque temático. Si bien algunas delegaciones acogieron con agrado la confirmación de la Relatora Especial de que la labor se seguía centrando en las fases I y III, varias delegaciones destacaron la pertinencia de la fase II. En cuanto a la fase II, algunas delegaciones reiteraron su opinión de que la Comisión no debía tratar de modificar las normas que regulaban los conflictos armados. A este respecto, se sugirió que la Comisión se limitara a examinar el contenido de las normas que regulaban los conflictos armados y que estaban relacionadas con la protección del medio ambiente, sin intentar determinar si se trataba de normas de derecho internacional consuetudinario ni modificarlas. Sin embargo, se señaló asimismo que los términos relacionados con la protección del medio ambiente en el derecho de los conflictos armados tenían un carácter impreciso y se sugirió que tal vez fuera necesario aclarar o mejorar esos términos. Se observó que la Comisión debía considerar la posibilidad comenzar a trabajar sobre un ejercicio de desarrollo progresivo del derecho si la protección existente se juzgaba insuficiente.

62. Tras observar la importancia de definir claramente el alcance del tema, se acogió con agrado que la Relatora Especial hubiera adoptado un enfoque coherente y algunas delegaciones expresaron su apoyo por las limitaciones que había propuesto. Sin embargo, también se cuestionó la necesidad de limitar el tema de manera sustantiva. No obstante, se expresaron diversas opiniones sobre el alcance exacto del tema, y en particular sobre si se habían de examinar cuestiones relativas a los derechos humanos, los pueblos indígenas, los refugiados, los desplazados

internos, la protección del patrimonio natural y cultural y el efecto de las armas en el medio ambiente.

63. En cuanto a los principios ambientales señalados por el Relator Especial en el informe preliminar (A/CN.4/663), si bien algunas delegaciones destacaron su pertinencia para el desarrollo del tema, también se puso en tela de juicio la conveniencia de examinar algunos de esos principios en el contexto actual. A este respecto, se señaló la importancia del principio del desarrollo sostenible y la necesidad de que se evaluara el impacto ambiental como parte de la planificación militar. Con respecto a esta última, sin embargo, también se señaló la opinión de que se vería con agrado que se analizara esta cuestión. En un sentido más general, también se expresó preocupación por la manera en que se habían presentado algunos de los principios en el informe preliminar; y se instó a la Comisión a que los examinara más a fondo a fin de determinar si eran aplicables en el contexto del tema.

64. Si bien se cuestionó la necesidad de elaborar definiciones de los términos “medio ambiente” y “conflicto armado”, también se señaló que la Comisión debía formular definiciones amplias para no restringir prematuramente el examen del tema. Varias delegaciones observaron también que la elaboración de definiciones debía estudiarse más a fondo. En cuanto al término “medio ambiente”, se observó que la definición aprobada por la Comisión en los Principios sobre la Asignación de la Pérdida en Caso de Daño Transfronterizo Resultante de Actividades Peligrosas, constituía un punto de partida apropiado. Según otra opinión, el término debía definirse en función de su contexto específico. En cuanto al término “conflictos armados”, algunas delegaciones destacaron que debía mantenerse la definición de derecho internacional humanitario. También se hizo referencia a la definición empleada en la causa *Tadić*¹ y la jurisprudencia posterior, así como a la definición utilizada por la Comisión en su labor sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados. Si bien algunas delegaciones cuestionaron la conveniencia de que se incluyeran en el alcance del tema situaciones de conflictos armados no internacionales y conflictos entre grupos armados organizados o entre grupos de esa índole dentro de un Estado, otras delegaciones consideraron que también debían abordarse esas situaciones. Algunas delegaciones observaron que las situaciones en que se producían hostilidades de baja intensidad debían incluirse en el ámbito del presente tema.

3. Forma definitiva

65. Varias delegaciones se mostraron a favor de que se elaboraran directrices no vinculantes, o un manual, en vez de un proyecto de convención. También se señaló que era prematuro adoptar una postura sobre esta cuestión.

¹ *Fiscal c. Duško Tadić, a/k/a “DULE”*, Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, causa núm. IT-1-1-A72, Sala de Apelaciones, 2 de octubre de 1995 (que puede consultarse en www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm), párr. 70.

G. Aplicación provisional de los tratados

1. Observaciones generales

66. Si bien se reconoció que la aplicación provisional de los tratados estaba adquiriendo una importancia cada vez mayor en la práctica de los Estados, algunas delegaciones observaron que, en los casos en que el proceso de ratificación fuera prolongado por ser necesario cumplir ciertos requisitos constitucionales, la aplicación provisional podía constituir un método adecuado para aplicar anticipadamente el tratado. La aplicación provisional de los tratados se describió como una herramienta que otorgaba a los Estados cierta flexibilidad en la formulación de sus relaciones jurídicas al acelerar la aceptación de las obligaciones internacionales. Asimismo, se señaló que en todo análisis que se hiciera de ese mecanismo se debían tener en cuenta los problemas constitucionales que presentaba la aplicación provisional para muchos Estados. Se señaló que era fundamental y oportuno que la Comisión examinara el tema de la aplicación provisional de los tratados, y en particular que la efectiva aplicación de un tratado celebrado válidamente que era vinculante para los Estados, era una cuestión importante. Se sugirió que la Comisión tuviese también en cuenta los trabajos preparatorios de la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en Materia de Tratados de 1978.

67. También hubo acuerdo general en que la labor de la Comisión no era ni alentar ni desalentar la aplicación provisional de los tratados, sino más bien proporcionar orientación a fin de mejorar la comprensión de ese mecanismo.

2. Observaciones específicas

68. En lo que respecta a los efectos jurídicos de la aplicación provisional, se expresó apoyo en favor de la posición de la Comisión de que los derechos y obligaciones de un Estado que hubiera decidido aplicar provisionalmente el tratado o partes de él eran los mismos que cuando el tratado estaba en vigor para ese Estado. Algunas delegaciones señalaron que el artículo 25 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados iba más allá de la obligación general de no frustrar el objeto y el fin del tratado con anterioridad a su entrada en vigor. Según otra opinión, el ejercicio y cumplimiento de los derechos y obligaciones dimanantes del tratado podrían limitarse bien en los propios términos del tratado que se aplica provisionalmente o mediante un acuerdo separado entre las partes. También se observó que, en la práctica, la aplicación provisional de determinadas disposiciones de los tratados podía quedar limitada por la aplicación de disposiciones de derecho interno que requirieran la aprobación previa de un órgano legislativo. En algunas situaciones, el derecho interno podría impedir la aplicación provisional en su totalidad. Sin embargo, se señaló que la aplicación provisional de un tratado no podía conducir a la modificación de los derechos y obligaciones en sí mismos.

69. Se observó que la consecuencia de la aplicación provisional era que una violación de las disposiciones aplicables de un tratado que se estaba aplicando provisionalmente constituía un hecho internacionalmente ilícito que generaba responsabilidad internacional para el Estado. Además, se señaló que de conformidad con el artículo 27 de la Convención de Viena, un Estado que válidamente optaba por aplicar provisionalmente el tratado no podía invocar disposiciones de su derecho interno para justificar el incumplimiento de las obligaciones que le imponía ese tratado. Según algunas delegaciones, antes de determinar cuáles eran los efectos

jurídicos de un tratado era necesario realizar un estudio más detenido de la práctica de los Estados, en particular analizar las circunstancias en que estos recurrían a la aplicación provisional de los tratados.

70. Varias delegaciones se pronunciaron a favor de examinar los efectos que tendría comprometerse unilateralmente a la aplicación provisional de la totalidad o de parte de un tratado. Sin embargo, se expresó desacuerdo con la sugerencia de que la decisión de aplicar provisionalmente un tratado podía considerarse un acto unilateral, dado que la Convención de Viena prevé específicamente la posibilidad de que exista un acuerdo entre los Estados. Varias delegaciones se pronunciaron a favor de la idea de que la fuente de la obligación siguiera siendo el propio tratado (que se estuviera aplicando provisionalmente) y no la declaración de aplicación provisional. También se expresaron dudas respecto de la posibilidad de que el artículo 25 de la Convención de Viena pudiera interpretarse en el sentido de que permitía que un Estado declarara unilateralmente la aplicación provisional de un tratado si el propio tratado no disponía nada al respecto. Se observó que, dado que se considera que mediante la aplicación provisional se establecen relaciones convencionales con los Estados partes, la aplicación provisional unilateral obligaría a los Estados partes a aceptar las relaciones que dimanaran de un tratado con un Estado sin su consentimiento. Por lo tanto, según esa opinión, la aplicación provisional de un tratado mediante una declaración unilateral sin que el tratado contenga una cláusula especial solo podría tener lugar en caso de que pudiera establecerse que los Estados partes habían acordado ese procedimiento. Esa conclusión no significa que pueda descartarse la posibilidad de que un Estado pueda comprometerse a respetar las disposiciones de un tratado en virtud de una declaración unilateral sin el acuerdo de los Estados partes. En ese caso, la aplicación que es consecuencia de una declaración unilateral solo puede generar obligaciones para el Estado que formula dicha declaración. Según otra opinión, la adopción de medidas unilaterales solo podría dar lugar a la aplicación en el derecho interno de la norma establecida en el tratado internacional.

71. En cuanto al momento en que se origina la obligación, se señaló que la observación del Relator Especial de que la obligación jurídica del Estado no se generaba en el momento de la conclusión del tratado sino en el momento en que el Estado decidía unilateralmente recurrir a su aplicación provisional, se aplicaba únicamente a los tratados multilaterales. En cuanto a los tratados bilaterales, la obligación nacería al momento de concluirse el tratado.

72. En cuanto a la terminación de la aplicación provisional, algunas delegaciones manifestaron su desacuerdo con la afirmación de que un Estado que hubiera decidido poner fin a la aplicación provisional de un tratado tendría la obligación, como cuestión de derecho, de explicar las razones que tuviera para hacerlo a otros Estados a los que el tratado se aplicara provisionalmente, o a otros Estados signatarios, o a Estados que hubieran participado en la negociación. Asimismo, se expresaron dudas respecto de que la aplicación provisional no pudiera revocarse arbitrariamente.

3. Labor futura

73. Varias delegaciones expresaron su apoyo por que el Relator Especial quisiera examinar la cuestión de la aplicación provisional de los tratados por organizaciones internacionales. Se hizo especial referencia a la práctica que existía al respecto en el

contexto de la Unión Europea y se sugirió que la Comisión tuviera en cuenta situaciones en que una organización internacional y sus Estados miembros aplicaban el tratado provisionalmente, dado que el alcance de la aplicación provisional sería diferente para esas entidades.

74. Varias delegaciones expresaron apoyo por la preferencia del Relator Especial de no embarcarse en un estudio comparativo de disposiciones de derecho interno relativas a la aplicación provisional de los tratados. Según esa opinión, que el Estado recurriera o no a la aplicación provisional constituía esencialmente una cuestión de política, además de una cuestión constitucional. Varias otras delegaciones exhortaron a que se llevara a cabo un análisis exhaustivo de la práctica de los Estados, lo que para algunas delegaciones también implicaba la realización de un estudio comparativo de la práctica, tanto a nivel internacional como a nivel interno. Se señaló, además, en apoyo de la adopción de ese enfoque más inclusivo, que era posible encontrar disposiciones, en la práctica relativa a los tratados, en que se establecía que los Estados contratantes solo podían aplicar provisionalmente un acuerdo internacional en la medida en que lo permitiera su legislación nacional. También se indicó que depender de la práctica judicial y de la práctica de los Estados era fundamental a la hora de examinar las consecuencias que dimanaban del incumplimiento de la obligación establecida en un tratado que se estuviera aplicando provisionalmente.

75. Las siguientes son algunas de las sugerencias sobre cuestiones puntuales que han de ser examinadas por la Comisión: la medida en que las disposiciones que hacen referencia a elementos institucionales, por ejemplo, las que establecen órganos conjuntos, podrían aplicarse provisionalmente; si la aplicación provisional debería extenderse también a las disposiciones adoptadas por esos órganos conjuntos durante su aplicación provisional; si existen limitaciones respecto de la duración de la aplicación provisional; la relación con otras disposiciones de la Convención de Viena y otras normas del derecho internacional, entre ellas la responsabilidad por el incumplimiento de obligaciones internacionales; el carácter consuetudinario de las normas internacionales relativas a la aplicación provisional; si la aplicación provisional podía tener como consecuencia la modificación del contenido del tratado; las modalidades de la aplicación provisional y los efectos de su terminación; la aplicabilidad del régimen de reservas a los tratados; los efectos de otras acciones basadas en los tratados, como la modificación del tratado o su ratificación sin entrada en vigor mientras dure su aplicación provisional; y las distintas consecuencias de la aplicación provisional de los tratados bilaterales y multilaterales. También se sugirió que la Comisión considerara la diferencia jurídica que existía entre la aplicación provisional por un Estado de un tratado que todavía no hubiera entrado en vigor, pero que el Estado había ratificado con arreglo al procedimiento interno previsto en su constitución, y la aplicación provisional por un Estado de un tratado que ya hubiera entrado en vigor en el plano internacional, pero que todavía no hubiera entrado en vigor para ese Estado. También se expresó apoyo por que se realizara un estudio de la práctica de los depositarios de tratados.

4. Forma definitiva

76. Entre las sugerencias que formularon las delegaciones figuran la elaboración de cláusulas modelo sobre la aplicación provisional, una guía con comentarios y un proyecto de directrices o conclusiones.

H. Cláusula de la nación más favorecida

77. Tras observar que la labor del Grupo de Estudio de la Comisión sobre el tema estaba avanzando en la dirección correcta, las delegaciones esperaban con interés recibir un informe abreviado y actualizado, que se prevé sea presentado en 2015. Se estimó que los resultados podían servir como una valiosa guía práctica para quienes negocian los tratados, los encargados de la elaboración de políticas y otros profesionales que trabajan en la esfera de las inversiones. Dado que la jurisprudencia evoluciona y se vuelve más variada, algunas delegaciones señalaron que esperaban que la labor del Grupo de Trabajo contribuyera a dar certeza y estabilidad en la esfera de las inversiones.

78. Las delegaciones hicieron hincapié en que apoyaban el enfoque del Grupo de Estudio, que asignaba pertinencia a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, como punto de partida para la interpretación de los tratados de inversión. Se reiteró la importancia del principio de que las partes que negociaban acuerdos dieran su consentimiento respecto del alcance y la cobertura de una cláusula de la nación más favorecida, en particular el consentimiento de excluir ciertas disposiciones de la cláusula. Dado que una cláusula de la nación más favorecida era una cláusula específica para cada tratado y que su interpretación dependía de otras disposiciones de ese tratado y, que por lo tanto, no era probable que se prestara a la adopción de un enfoque uniforme, resulta apropiado el objetivo del Grupo de Estudio consistente en analizar y contextualizar la jurisprudencia relativa a cláusulas de la nación más favorecida en la esfera de las inversiones, examinar la labor anterior de la Comisión y la práctica contemporánea, e identificar tendencias y enfoques en la interpretación de esa cláusula.

79. Se señaló que sería útil seguir considerando la cláusula de la nación más favorecida en relación con el comercio en lo que respecta a acuerdos de servicios e inversiones; su relación con las disciplinas de inversión más fundamentales; y la relación entre las cláusulas de la nación más favorecida, el tratamiento justo y equitativo y las normas de tratamiento internacionales.

80. Algunas delegaciones también expresaron su apoyo por la recomendación del Grupo de Estudio de no formular nuevos proyectos de artículos ni revisar los proyectos de artículo de 1978, como resultado de su labor.

I. Otras decisiones y conclusiones de la Comisión

81. Varias delegaciones vieron con agrado que se incluyera el tema “Crímenes de lesa humanidad” en el programa de trabajo de la Comisión, y otras tomaron nota de su inclusión. Se señaló que se esperaba que la labor sobre ese tema no solo contribuyera al desarrollo del derecho penal internacional y cubriera las lagunas existentes en el marco jurídico internacional, sino que también reflejara la labor anterior de la Comisión y la aprovechara. Sin embargo, también se observó que si bien sería valioso examinar ese tema, ello implicaba el estudio de complejas cuestiones jurídicas que era necesario abordar con cuidado teniendo en cuenta las opiniones de los Estados. Era necesario ejercer cautela, lo que también implicaba que se definieran con claridad los objetivos de la Comisión. Varias delegaciones destacaron que el tema se relacionaba con los instrumentos jurídicos existentes, en particular, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, y observaron que

era esencial que no se viera afectada la labor en esa esfera. También se señaló que la relación entre este tema y el Estatuto de Roma exigía más aclaraciones. Según algunas delegaciones, la aplicación de la legislación nacional y del Estatuto de Roma cubría suficientemente toda laguna que pudiera presentarse, por lo que dudaban que fuera necesario seguir trabajando al respecto.

82. Algunas delegaciones consideraron que la labor de la Comisión debía centrarse en una mayor cooperación mutua sobre cuestiones jurídicas, legislación interna adecuada y el desarrollo de la capacidad para juzgar crímenes de lesa humanidad en el sistema judicial de cada país. Al respecto, algunas delegaciones destacaron que la Comisión debía tener en cuenta la iniciativa adoptada por algunos Estados en relación con un nuevo tratado de asistencia jurídica recíproca y extradición para el juzgamiento de los crímenes más graves por los sistemas judiciales nacionales.

83. Asimismo, se indicó que la tarea más importante consistía en definir el concepto y el alcance jurídicos de los crímenes de lesa humanidad. Si bien algunas delegaciones consideraron que debía evitarse elaborar una definición de esos crímenes, varias otras destacaron que la definición del artículo 7 del Estatuto de Roma debía seguir utilizándose como base material de la labor de la Comisión. Además, se sugirió que la Comisión abordara los efectos y consecuencias de categorizar un acto como crimen de lesa humanidad; explorar y describir las responsabilidades relativas a la prevención de los crímenes de lesa humanidad y examinar mecanismos para asegurar su prevención efectiva; así como abordar tanto los conflictos armados internacionales como los conflictos internos.

84. También se sugirió que la Comisión abordara los aspectos procesales y jurisdiccionales del tema, que están directamente vinculados al principio de la jurisdicción universal y la obligación de extraditar o juzgar. Al respecto, se consideró conveniente analizar cómo funcionaría un régimen en que se aplicara ese principio en relación con los crímenes de lesa humanidad. Además, se señaló que no deberían examinarse en relación con este tema cuestiones como la jurisdicción civil y la inmunidad. También se sugirió que la Comisión adoptara en su labor un enfoque orientado a la víctima y se la alentó a consultar la jurisprudencia de los distintos tribunales penales internacionales.

Jus cogens

85. Varias delegaciones vieron con agrado, y algunas otras hicieron notar, la inclusión del tema “*jus cogens*” en el programa de trabajo de largo plazo de la Comisión, y observaron además que sería mejor seguir aclarando el concepto y que el tema merecía un análisis cuidadoso. Sin embargo, se instó a la Comisión a abordar el tema con prudencia a la luz de las complejas cuestiones que implicaba examinar y dar una delimitación más precisa al tema. También se plantearon dudas respecto de la utilidad y puntualidad de la labor en esta esfera. Se sugirió que el desacuerdo que existía entre los distintos Estados sobre los fundamentos teóricos del *jus cogens* hacía poco probable que se pudiera llegar a un consenso sobre el tema. Además, la estrecha relación del tema con otros temas del programa de la Comisión significaba que se corría el riesgo de generar confusión, incoherencia e ineficiencia. Se alentó a la Comisión a abordar las preocupaciones expresadas previamente cuando llegó a la conclusión de que era prematuro encarar un estudio de esta índole. También se sugirió que la Comisión podría limitarse a llevar adelante

un estudio analítico y descriptivo sobre la comprensión del *jus cogens* en la práctica contemporánea sin tener la intención de codificar o desarrollar progresivamente el derecho.

86. Algunas delegaciones consideraron que las cuestiones jurídicas que se habían enunciado en la lista relativa a este tema (A/69/10, anexo, párr. 13) constituían un marco adecuado que podía servir como punto de partida. Al respecto, se señaló que la mayor contribución que la Comisión podía ofrecer sería determinar los requisitos que debían darse para que una norma llegara a constituir *jus cogens*, y los efectos que tendría una norma de esa índole en las obligaciones internacionales. Algunas delegaciones alentaron aún más a la Comisión para que abordara la relación entre el *jus cogens* y el derecho internacional consuetudinario, así como las obligaciones *erga omnes*, las normas internacionales que no han sido establecidas en tratados y las demás normas de índole similar. Aunque algunas delegaciones consideraban que la Comisión debía establecer una lista enunciativa de normas que constituían *jus cogens*, varias otras advirtieron que no convenía hacerlo. Incluso una lista meramente ilustrativa podía conllevar el riesgo de que se atribuyera a otras normas de derecho internacional, igualmente importantes, un estatuto inferior y ello obstaculizaría la posibilidad de que la evolución fuera dinámica en esta esfera. Varias delegaciones señalaron a la atención de la Comisión la pertinencia de la jurisprudencia de los tribunales nacionales e internacionales para el desarrollo del tema, y en particular de la Corte Internacional de Justicia.

Labor futura de la Comisión

87. Varias delegaciones encomiaron la decisión de solicitar a la Secretaría que examinara el plan ilustrativo de temas de 1996 y preparara una lista de los posibles temas que podrían someterse a estudio de la Comisión (A/69/10, párrs. 271 y 272). También se formuló la propuesta de que la Comisión considerara un tema sobre la obligación de no reconocer como lícitas situaciones creadas por la violación grave por un Estado de una obligación dimanante de una norma imperativa de derecho internacional general.

Programa y métodos de trabajo de la Comisión

88. Algunas delegaciones indicaron que preferían que el programa de la Comisión fuera más reducido para que los temas pudieran examinarse con mayor celeridad y profundidad. Asimismo, se señaló que la lista de cuestiones específicas respecto de las cuales la Comisión solicitó que los Estados formularan comentarios era excesivamente larga lo que dificultaba que la mayoría de los Estados presentaran esos comentarios a la Comisión, en los plazos previstos. También se expresó preocupación porque solo una minoría de Estados presentaba comentarios a la Comisión, lo que se debía a la disparidad de recursos entre los Estados más que a una falta de interés. Varias delegaciones también destacaron la importancia de que hubiera un mayor compromiso entre la Comisión y sus Relatores Especiales, y la Sexta Comisión. Al respecto, varias delegaciones observaron que podría ser conveniente para la Comisión celebrar algunas de sus sesiones en Nueva York, aunque algunos reconocieron los problemas presupuestarios que implicaría esa decisión. Sin embargo, también se expresaron opiniones contrarias a la adopción de esa medida. Se lamentó que por razones presupuestarias no fuera posible que todos los Relatores Especiales asistieran a los debates de la Sexta Comisión, lo que afectaba su eficiencia.

89. Varias delegaciones destacaron la importancia de las publicaciones jurídicas de la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos, y señalaron en particular que esas publicaciones no deberían peligrar por razones financieras. También reconocieron el apoyo sustantivo que prestó la División a la Comisión. Varias delegaciones también destacaron la pertinencia del Seminario de Derecho Internacional.

III. Temas que la Comisión terminó de analizar en su 66° período de sesiones

A. Expulsión de extranjeros

1. Observaciones generales

90. Varias delegaciones expresaron su agradecimiento por el equilibrio alcanzado en el proyecto de artículos sobre la expulsión de los extranjeros, aprobado por la Comisión en su segunda lectura, entre la soberanía de los Estados y los derechos de los extranjeros sujetos a expulsión. Otras delegaciones, sin embargo, consideraron que ese equilibrio no se mantenía en el proyecto de artículos.

91. Varias delegaciones encomiaron a la Comisión por mejorar en gran medida el proyecto de artículos a la luz de los comentarios formulados por los Gobiernos sobre los proyectos aprobados en la primera lectura, aunque otras delegaciones lamentaron que ciertas sugerencias que se formularon no hubieran quedado reflejadas en la segunda lectura del texto. En particular, se señaló que algunos comentarios formulados con miras a asegurar la protección de los derechos humanos de los extranjeros no habían sido incorporados en el proyecto de artículos. También se sugirió que el proyecto de artículos hacía demasiado hincapié en los derechos individuales. Asimismo, se cuestionó la oportunidad de regular un área en que ya existían regímenes detallados tanto a nivel mundial como regional.

92. Algunas delegaciones observaron que, si bien ciertos principios contenidos en el proyecto de artículos se encontraban bien establecidos, ciertas disposiciones no contaban con apoyo generalizado y no podían considerarse un reflejo del derecho internacional consuetudinario. Varias delegaciones indicaron que el desarrollo progresivo en esa esfera debía estudiarse con cautela. Además, se observó que no podía hacerse una distinción estricta entre la codificación y el derecho progresivo del derecho internacional.

2. Observaciones específicas sobre el proyecto de artículo aprobado en la segunda lectura

93. En cuanto a la primera parte, disposiciones generales, algunas delegaciones celebraron que se hubieran delimitado el alcance del proyecto de artículos y la definición de “expulsión”, en tanto que otras lamentaron que la Comisión no distinguiera con mayor claridad entre los derechos que se reconocen a distintas categorías de extranjeros.

94. Algunas delegaciones apoyaron el proyecto de artículo 3, derecho de expulsión, aunque se sugirió que debería haberse mencionado expresamente el respeto del derecho interno y la seguridad pública. También se expresó apoyo por la

redacción del proyecto de artículo 4, obligación de conformidad con la ley, y el proyecto de artículo 5, motivos de expulsión.

95. En lo que respecta a la segunda parte, casos de expulsiones prohibidas, varias delegaciones destacaron que el proyecto de artículos, en particular el proyecto de artículo 6, normas relativas a la expulsión de refugiados, no debía socavar el derecho internacional de los refugiados, por ejemplo, la prohibición del *refoulement*, ni la obligación de los Estados de readmitir a sus propios nacionales. En cuanto al proyecto de artículo 7, normas relativas a la expulsión de apátridas, también se destacó la importancia de que el proyecto de artículos no afectara el régimen jurídico de los apátridas. Según una opinión, el proyecto de artículo 8, privación de la nacionalidad con el fin de la expulsión, debía entenderse como una disposición que no afectaba el derecho del Estado a privar a una persona de su nacionalidad por razones establecidas en su legislación. También se sugirió que esta disposición debía haber prohibido expresamente la expulsión de nacionales. Algunas delegaciones estuvieron de acuerdo en que se prohibiera la expulsión colectiva, como establece el proyecto de artículo 9, prohibición de la expulsión colectiva. También se apoyó el proyecto de artículo 10, prohibición de la expulsión encubierta, en tanto que algunas delegaciones consideraron que la forma en que estaba redactado le daba un alcance demasiado amplio, que podría restringir legítimamente otros enfoques alternativos a su aplicación. Se señaló que el proyecto de artículo 11, prohibición de la expulsión con el fin de confiscar bienes, debía establecer expresamente que el proyecto de artículo no se extendía a situaciones en que los bienes se confiscaban como una sanción que guardaba coherencia con el derecho por la comisión de un delito. Se sugirió además que este proyecto de artículo era demasiado detallado. Se expresó apoyo por el proyecto de artículo 12, prohibición de recurrir a la expulsión con el fin de eludir un procedimiento de extradición en curso, aunque, según otra opinión, se podría haber aclarado su formulación.

96. En cuanto a la tercera parte, protección de los derechos de los extranjeros objeto de expulsión, varias delegaciones destacaron que en el proyecto de artículo 14, prohibición de la discriminación, se debería haber mencionado expresamente la discriminación por razón de orientación sexual. Se sugirió que el criterio adoptado en el proyecto de artículo impediría a los Estados hacer frente legítimamente a amenazas concretas a la integridad de las fronteras nacionales y los sistemas de inmigración. Se observó que el proyecto de artículo 15, personas vulnerables, era impreciso y se expresó apoyo por el proyecto de artículo 18, obligación de respetar el derecho a la vida familiar, aunque se sugirió que su texto podría haberse elaborado con más detalle.

97. Algunas delegaciones consideraron que la formulación del artículo 19, detención del extranjero a efectos de su expulsión, en que se establecía que los extranjeros detenidos a efectos de su expulsión debían estar separados de las personas condenadas a penas de privación de libertad, obstaculizaría la gestión y el control ilegal de los migrantes por el Estado. Algunas otras delegaciones, sin embargo, lamentaron que el proyecto de artículo no tuviera suficientemente en cuenta los instrumentos regionales de protección de los derechos humanos respecto del derecho a la libertad y las condiciones de detención. También se expresó preocupación por la exigencia de que la detención solo pudiera ser decidida por un tribunal o, con sujeción a control judicial, por otra autoridad competente. Se apoyó la redacción del proyecto de artículo 21, salida hacia el Estado de destino, aunque se observó que se debería haber reafirmado expresamente el derecho de los Estados de

utilizar medidas coercitivas en caso de la ejecución forzosa. Algunas delegaciones celebraron el proyecto de artículo 22, estado de destino del extranjero objeto de expulsión, aunque se señaló que su redacción era demasiado amplia, dado que se exigía que un Estado admitiera en su territorio solo a sus nacionales. Se celebró la redacción del proyecto de artículo 23, obligación de no expulsar a un extranjero a un Estado en el que su vida estaría amenazada. Varias delegaciones, sin embargo, expresaron reservas respecto de su formulación, y observaron que no había consenso sobre la abolición de la pena de muerte. Algunas delegaciones señalaron que la redacción del proyecto de artículo 24, obligación de no expulsar a un extranjero a un Estado en el que podría ser sometido a tortura o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, iba más allá de lo que establecía el derecho internacional actual.

98. En cuanto a la cuarta parte, reglas específicas de procedimiento, proyecto de artículo 26, derechos procesales del extranjero objeto de expulsión, el proyecto de artículo 26 contaba con el apoyo de algunas delegaciones. Según otra opinión, extendía las mismas garantías procesales tanto a los extranjeros que residían legalmente en el territorio del Estado como a los que residían ilegalmente en él, a pesar de que los instrumentos internacionales citados como fuentes en el comentario consagraban el derecho a recurrir la medida exclusivamente para los extranjeros legalmente presentes en el territorio el Estado. Algunas delegaciones consideraron que la expresión “desde hace poco tiempo” en su párrafo 4, no era clara.

99. Varias delegaciones celebraron la reformulación del proyecto de artículo 27, efecto suspensivo del recurso contra la resolución de expulsión, que limitaba el efecto suspensivo de las apelaciones a situaciones en que existía un riesgo real de que se produjera un daño irreversible, aunque, según otra opinión, el proyecto de artículo restringía indebidamente la soberanía de Estado. Algunas delegaciones consideraron que el proyecto de artículo 28, procedimientos internacionales de recurso individual, no era suficientemente claro.

100. En cuanto a la quinta parte, consecuencias jurídicas de la expulsión, algunas delegaciones expresaron preocupación en relación con el proyecto de artículo 29, readmisión en el Estado expulsor, en que se establecía que no existía el derecho individual a ser readmitido. Se señaló también que los proyectos de artículos 30, responsabilidad del Estado en caso de expulsión ilícita, y 31, protección diplomática, no eran necesarios y se los podría haber omitido.

3. Comentarios sobre la recomendación de la Comisión

101. Algunas delegaciones apoyaron la recomendación de la Comisión de que la Asamblea General tomara nota del proyecto de artículos, en tanto que otras delegaciones observaron que preferían que no lo hiciera. Varias delegaciones destacaron que el proyecto de artículos debía constituir la base de una convención sobre la expulsión de extranjeros. Otras, sin embargo, consideraron que no era apropiado, en la etapa actual, elaborar una convención fundada en un proyecto de artículos. Se sugirió dejar el proyecto de artículos en su forma actual para que la práctica de los Estados se desarrollara y consolidara. Varias delegaciones señalaron que el proyecto de artículos no debía incorporarse en una convención, sino que era mejor aprobar el proyecto de artículos como directrices y principios rectores.

B. Obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)

102. Las delegaciones celebraron la aprobación por la Comisión de su informe final sobre este tema y destacaron que la obligación de extraditar o juzgar constituía un instrumento fundamental en la lucha contra la impunidad. Se vio con especial agrado el hecho de que las observaciones formuladas por los Estados durante los debates anteriores en la Sexta Comisión se hubieran tenido en cuenta para la preparación del informe final.

103. Varias delegaciones observaron que el informe, junto con el “Examen de las convenciones multilaterales que pueden resultar pertinentes para la labor de la Comisión de Derecho Internacional sobre el tema, elaborado por la Secretaría (A/CN.4/630), constituía una orientación útil y práctica para los Estados en lo que respectaba a la aplicación de esa obligación. Se consideró que el informe constituía una conclusión adecuada de la labor sobre el tema. Algunas delegaciones, sin embargo, lamentaron que la labor no hubiera dado resultados más detallados sobre el cumplimiento o la aplicación de la obligación de extraditar o juzgar. Al respecto, se sugirió que la Comisión considerara la posibilidad de preparar recomendaciones sobre su aplicación. También se reiteraron las dudas que existían sobre el tema y las cuestiones que era necesario examinar en relación con él; se señaló que subsistían una enorme cantidad de dudas respecto de aspectos fundamentales de esta cuestión.

104. Varias delegaciones reiteraron su opinión de que la obligación de extraditar o juzgar solo derivaba de disposiciones específicas contenidas en tratados y no del derecho internacional consuetudinario. Tras observar también que la obligación variaba considerablemente en su formulación, contenido y alcance en el marco convencional, señalaron que sería inútil intentar armonizar esos distintos arreglos convencionales. Teniendo en cuenta los distintos tipos de disposiciones convencionales que contenían esa obligación, se señaló que al elaborar tratados, los Estados estaban en una buena posición para decidir qué fórmula de la obligación se ajustaba mejor a su objetivo en el caso concreto. Sin embargo, también se observó que la obligación podía fundarse en el derecho internacional consuetudinario si esa fuera la fuente de los crímenes en cuestión.

105. Se señaló que la labor de la Comisión había elucidado dos importantes cuestiones relativas a la aplicación de la existencia de la obligación de extraditar o juzgar, a saber, la brecha entre la obligación y su aplicación y la necesidad de asegurar su aplicación más amplia. Al respecto, varias delegaciones celebraron el intento de la Comisión de identificar lagunas en el régimen convencional actual relativo a la obligación, en lo relativo a los crímenes de trascendencia internacional. Se alentó a la Comisión a considerar la posibilidad de que la obligación tuviera una aplicación más amplia, y de examinar temas conexos, en particular “Crímenes de lesa humanidad”. Se señaló también que la obligación debía aplicarse con arreglo a los principios de la Carta de las Naciones Unidas, así como a la luz, no solo de la práctica de los Estados, sino de la relación entre el derecho internacional y el derecho interno. También se destacó que era necesario tener en cuenta la existencia de tribunales penales internacionales cuando se considerara la obligación de extraditar o juzgar.

106. También se hicieron referencias a los análisis presentados en el informe de la Corte Internacional de Justicia en la *causa relativa a cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica c. Senegal)*², que ayudó a seguir dilucidando el tema. Sin embargo, algunas delegaciones dudaban de que pudieran extraerse conclusiones de ese fallo, que tuvieran amplio alcance.

107. En cuanto a la cuestión de la relación de la obligación de extraditar o juzgar con otros principios, algunas delegaciones reiteraron su opinión de que la obligación y el principio de la jurisdicción universal eran conceptos distintos. Sin embargo, también se señaló que toda consideración significativa del tema debía centrarse en el principio de la jurisdicción universal.

² *I.C.J. Reports 2012*, pág. 422.