



# Asamblea General

Sexagésimo noveno período de sesiones

Documentos Oficiales

Distr. general  
24 de noviembre de 2014  
Español  
Original: inglés

---

## Sexta Comisión

### Acta resumida de la 27ª sesión

Celebrada en la Sede, Nueva York, el miércoles 5 de noviembre de 2014, a las 10.00 horas

*Presidente:* Sr. Manongi . . . . . (República Unida de Tanzania)

## Sumario

Tema 78 del programa: Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 66º período de sesiones (*continuación*)

Tema 75 del programa: Responsabilidad penal de los funcionarios y expertos de las Naciones Unidas en misión (*continuación*)

Tema 84 del programa: Efectos de los conflictos armados en los tratados (*continuación*)

Tema 85 del programa: Responsabilidad de las organizaciones internacionales (*continuación*)

---

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

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

14-64069 (S)



Se ruega reciclar



*Se declara abierta la sesión a las 10.05 horas.*

**Tema 78 del programa: Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 66° período de sesiones (continuación) (A/69/10)**

1. **El Presidente** invita a la Sexta Comisión a continuar su examen de los capítulos X a XIII del informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada por esta última en su 66° período de sesiones (A/69/10).

2. **La Sra. Pierce** (Nueva Zelanda), refiriéndose al tema de la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados, y tras dejar constancia de la enérgica condena por parte de su delegación del uso de las armas nucleares, químicas y biológicas, recalca la importancia de que se examinen detenidamente los efectos ambientales de estas armas a fin de poder gestionar el riesgo de daños duraderos tanto al medio ambiente natural como a las personas que viven en él. El Manual militar de Nueva Zelanda, de 1992, establece que, durante los conflictos armados, debe hacerse lo necesario para proteger el medio ambiente natural de los daños graves, generalizados y duraderos, y prohíbe el uso de medios y métodos bélicos concebidos para causar tales daños o de los que quepa esperar que puedan causarlos. La versión revisada del Manual sobre el derecho de los conflictos armados, actualmente en preparación, tendrá en cuenta la relación entre la protección del medio ambiente y los conflictos armados. Una vez concluido el manual, sus disposiciones tendrán el carácter de mandatos emitidos por el Jefe de las Fuerzas de Defensa, conforme a la Ley de Defensa de 1990.

3. El enfoque temporal basado en tres fases aplicado a este tema por la Relatora Especial resulta útil para acotar las cuestiones jurídicas más complejas. Sin embargo, quizá no sea posible atenerse a él estrictamente, pues muchas cuestiones hacen referencia a más de una fase del conflicto. En cualquier caso, es importante no duplicar las normas vigentes del derecho internacional de los conflictos armados.

4. La delegación de Nueva Zelanda es partidaria de utilizar una definición de trabajo amplia de “conflicto armado”, para garantizar que en ella se contemplen los daños al medio ambiente con independencia de las partes en el conflicto o del lugar donde se produzcan esos daños. Es importante no limitar el análisis del tema en esta etapa inicial; en este sentido, la

delegación de Nueva Zelanda apoya la actual definición de trabajo de “medio ambiente” contenida en el informe. Esta definición permitirá a la Sexta Comisión apoyar en el futuro una definición amplia de este concepto, con objeto de evitar el solapamiento con otros ámbitos del derecho internacional humanitario. En sus próximos informes, la Relatora Especial debería abordar la necesidad de reducir al mínimo la degradación ambiental durante los conflictos armados y considerar la reparación e indemnización por los responsables, para lo cual puede resultar de utilidad el principio 13 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo.

5. En cuanto al tema de la aplicación provisional de los tratados, es especialmente importante atenerse al objetivo expresado por la Comisión de Derecho Internacional de ofrecer directrices más claras a los Estados sobre la negociación y aplicación de disposiciones relativas a la aplicación provisional. No es labor de la citada Comisión promover la aplicación provisional de los tratados en general. Si bien puede ser una herramienta legítima, la aplicación provisional debe ir unida a una valoración de los problemas de orden constitucional que plantea a muchos Estados.

6. La aplicación provisional tiene efectos jurídicos equivalentes a los de los propios tratados. En este sentido, la delegación de Nueva Zelanda coincide con el Relator Especial en que la aplicación provisional, si no se lleva a cabo en el ámbito interno, puede dar lugar a incoherencias entre las obligaciones internacionales de un Estado y su derecho interno. También es motivo de gran preocupación el recurso a la aplicación provisional para eludir los procesos constitucionales nacionales. La delegación de Nueva Zelanda no espera necesariamente que se lleve a cabo un estudio completo de los procedimientos internos que permiten la aplicación provisional de los tratados. Reconoce los problemas que plantearía realizar un estudio semejante, habida cuenta de que dichos procedimientos no tienen un marco común, pero considera que la Comisión de Derecho Internacional debe tener en cuenta la importancia de los procedimientos internos para la aceptación y aplicación de las obligaciones internacionales.

7. La delegación de Nueva Zelanda agradecería que se examinara más a fondo el tema de la cláusula de la nación más favorecida en relación con el comercio de servicios y los acuerdos de inversión, su relación con las disciplinas básicas de inversión y la relación entre

las cláusulas de la nación más favorecida, el trato justo y equitativo y las normas sobre trato nacional. Apoya la propuesta del Grupo de Estudio de elaborar un proyecto revisado de informe final para su examen por la Comisión de Derecho Internacional en su 67° período de sesiones y espera con interés las recomendaciones contenidas en dicho proyecto de informe final tras el análisis de la jurisprudencia. Dada la constante evolución de la jurisprudencia internacional en materia de inversiones, la labor de la Comisión de Derecho Internacional supone una contribución oportuna y valiosa. Las directrices resultantes serían de utilidad a los Estados para interpretar las cláusulas de la nación más favorecida; también podrían ayudar a los tribunales de inversiones y evitar discrepancias entre las decisiones de los diversos órganos en cuanto a la interpretación de las obligaciones derivadas de la cláusula de la nación más favorecida en los tratados bilaterales de inversión.

8. **El Sr. Khoubkar** (República Islámica del Irán), tras observar que el tema de la identificación del derecho internacional consuetudinario se ocupa exclusivamente de la cuestión metodológica de tal identificación, sin pretender establecer una jerarquía de las fuentes del derecho internacional ni codificar normas para la formación de ese derecho, dice que su delegación apoya el llamado “enfoque basado en dos elementos”, a saber, la práctica general y la *opinio juris*, que evita la fragmentación del derecho internacional.

9. La práctica de los Estados es la principal fuente del derecho internacional consuetudinario; la práctica de las organizaciones internacionales, por su parte, puede contribuir a establecer el derecho internacional consuetudinario en la medida en que refleja la práctica de los Estados. Como ha señalado la Corte Internacional de Justicia, las resoluciones de la Asamblea General pueden dar fe, en determinados casos, de la existencia de una norma o de la aparición de una *opinio juris* y, a tal fin, es preciso examinar el contenido y las circunstancias de la aprobación de la resolución de que se trate.

10. El comportamiento de las organizaciones no gubernamentales o las personas físicas no pueden tener la consideración de práctica a los efectos de la formación y prueba del derecho internacional consuetudinario. No obstante, puede desempeñar un papel importante en la promoción y observancia del derecho internacional. En cuanto a la carga de la

prueba, debe recaer en el Estado que alegue o niegue la existencia de determinada norma de derecho internacional consuetudinario. Por último, debe explicarse con más claridad la afirmación de que la *opinio juris* no es sinónimo del “consentimiento” o el deseo de los Estados, sino que se entiende más bien como la convicción de que se sigue determinada práctica porque se está ejercitando un derecho o cumpliendo una obligación conforme al derecho internacional.

11. En cuanto al tema de la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados, podría ser conveniente profundizar en las obligaciones ambientales durante las situaciones de conflicto armado, entre otras cosas porque brindaría la oportunidad de subsanar las lagunas existentes en materia de protección ambiental en el derecho internacional humanitario. Ejemplo de estas lagunas es la lista de carácter ilustrativo, aunque no exhaustivo, de la infraestructura de vital importancia que no debe ser objeto de ataque con arreglo al artículo 56 del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I). De hecho, la omisión de las plataformas petroleras y otras instalaciones de producción y almacenamiento de petróleo es contraria a la intención de los redactores del Protocolo en lo que se refiere a la protección del medio ambiente. Desde que se aprobó el Protocolo I, los ataques contra estas estructuras y los daños ambientales causados, frente a los que no existe recurso jurídico alguno, han puesto de manifiesto la laguna existente en la ley.

12. La disposición del artículo 56, párrafo 2 b), del Protocolo I, que prevé el cese de la protección especial contra todo ataque otorgada a las centrales nucleares de energía eléctrica, ha sido calificada reiteradamente de inadecuada dado el peligro que suponen las instalaciones nucleares. Desde entonces se han realizado avances para implantar la prohibición total de esos ataques, incluida la aprobación de las resoluciones de la Asamblea General 40/6 y 45/58, así como las resoluciones GC(29)/RES/444 y GC(31)/RES/475 de la Conferencia General del Organismo Internacional de Energía Atómica. El debate sobre esta cuestión con posterioridad a la Conferencia de las Partes de 1985 Encargada del Examen del Tratado sobre la No Proliferación de las Armas Nucleares, y su evolución hasta convertirse en una propuesta firme (incluida en el documento final de

la Conferencia de Examen de 2010) de adoptar un instrumento jurídicamente vinculante que prohíba todo ataque militar contra las instalaciones nucleares destinadas a fines pacíficos, ha puesto de manifiesto el carácter obsoleto del cese de la protección especial previsto en el artículo 56, párrafo 2 b).

13. La sugerencia de que la Comisión de Derecho Internacional defina la expresión “conflicto armado” para facilitar el examen del tema es aceptable siempre que tal definición se limite a la expresión “conflicto armado internacional” y siempre que sea una mera definición de trabajo. Resultaría problemático ampliar el alcance de la definición de conflicto armado para incluir los conflictos armados no internacionales. La Comisión de Derecho Internacional tendría que tener en cuenta las obligaciones jurídicas de los agentes no estatales, partiendo de una definición ya de por sí plagada de ambigüedades y desacuerdos; esa tarea obligaría también a intentar determinar de nuevo el umbral de los conflictos armados no internacionales. En ambos casos, habrían de modificarse las disposiciones correspondientes del derecho internacional de los conflictos armados, lo que excede con mucho del propósito de la labor en cuestión. La inclusión de las cuestiones relativas a los refugiados, por el contrario, es claramente pertinente. Una de las consecuencias inmediatas de la guerra a gran escala es el desplazamiento de personas, que puede desembocar en una afluencia masiva de refugiados. Las medidas sobre asentamiento en caso de producirse una ola de refugiados inciden necesariamente en la protección del medio ambiente.

14. **El Sr. Townley** (Estados Unidos de América), refiriéndose al tema de la identificación del derecho internacional consuetudinario, dice que su delegación acoge con beneplácito el enfoque basado en dos elementos y confía en que los comentarios que se formulen pondrán de relieve la importancia de identificar la práctica efectiva (a diferencia de las meras declaraciones) y el hecho de que dicho enfoque dual debe aplicarse en todos los ámbitos, como hizo el Relator Especial en su segundo informe (A/CN.4/672).

15. En el proyecto de conclusión 4 [5] (Requisito de la práctica) aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción, es importante que la palabra “principalmente” no se interprete en el sentido de que la práctica de los agentes no estatales, incluidas las organizaciones no gubernamentales, las empresas, e incluso las personas físicas, pueda ser relevante para el

análisis del derecho internacional consuetudinario. Sería erróneo e insostenible incluir a tales agentes en una interpretación imparcial de ese derecho. Si, por el contrario, la intención es indicar que, además de la práctica de los Estados, la práctica de las organizaciones internacionales puede contribuir en algunos casos a la formación de la costumbre, este extremo debe especificarse con más claridad. El Comité de Redacción podría considerar dar la siguiente nueva redacción al párrafo 1 del proyecto de conclusión 4 [5]: “La práctica de los Estados puede constituir una práctica general que, como uno de los elementos, contribuye a la formación o expresión de las normas del derecho internacional consuetudinario”. Esta formulación hace el debido hincapié en el papel central de los Estados en la formación de esa fuente de derecho, sin crear confusión en cuanto a la importancia de otros agentes. Además, la alusión simultánea a las organizaciones internacionales y a los Estados en el proyecto de conclusión 4 [5] podría interpretarse en el sentido de que se atribuye a las primeras el mismo papel que a los segundos en la formación de la costumbre, ocultando así las importantes limitaciones del papel de las organizaciones internacionales en ese sentido. El párrafo 2 del proyecto de conclusión podría reformularse para establecer que, además de la práctica de los Estados, la práctica de las organizaciones internacionales puede contribuir, en algunos casos bien definidos, a la formación del derecho internacional consuetudinario, haciendo tal vez referencia a un proyecto de conclusión posterior que trate la cuestión con más detalle.

16. A pesar de que se ha decidido no abordar en esta fase la cuestión de los “Estados especialmente afectados”, en el producto final deberá reconocerse y tenerse en cuenta la importancia de la práctica de esos Estados para la determinación del derecho internacional consuetudinario, a fin de reflejar con exactitud la jurisprudencia consolidada en ese ámbito. Por razones similares, la delegación de los Estados Unidos acoge con beneplácito la intención del Relator Especial de abordar la cuestión de los “objeto persistentes” en su tercer informe y espera con interés la inclusión de ese tema en el proyecto de conclusiones.

17. La delegación de los Estados Unidos está de acuerdo en que la práctica puede manifestarse de múltiples formas, incluidos los actos físicos, las expresiones verbales e incluso, en algunos casos, la

inacción. Sin embargo, el proyecto de conclusión 6 [7] (Formas de la práctica) aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción podría reforzarse aclarando que, para que cualquiera de los actos enumerados se considere práctica de un Estado, habrá que tener en cuenta la norma de que se trate y el contexto del caso concreto.

18. En términos generales, no conviene tomar ninguna decisión en cuanto a la forma que adoptarán los resultados de la labor en curso hasta llegar al final del proceso. Si el producto final se materializa en un proyecto de conclusiones con comentarios, el propio proyecto de conclusiones deberá estar redactado de forma clara y detallada para reflejar con exactitud la norma pertinente. Si se dejan puntualizaciones importantes para los comentarios, se corre el riesgo de que el acceso a estas sea mucho menor por parte de los encargados de aplicar las normas y adoptar las decisiones. El proyecto de conclusión 8 [9] del Comité de Redacción es un buen ejemplo en ese sentido: cabe interpretar las expresiones “suficientemente extendida” y “suficientemente representativa” en el sentido de que se considera “suficiente” la práctica de unos pocos Estados de diferentes regiones del mundo. Una cuestión tan importante como el alcance de la práctica necesaria para crear una norma de derecho consuetudinario debe abordarse en el texto principal del proyecto de conclusión, y no solo en el comentario correspondiente. Además, debe considerarse la posibilidad de incorporar el principio de la “práctica generalizada y prácticamente uniforme” enunciado por la Corte Internacional de Justicia en el marco de las causas sobre la *Plataforma continental del mar del Norte*, que ofrece una mayor orientación en cuanto a ese requisito conforme al derecho internacional.

19. Además, la mayor parte de la interacción entre los Estados, incluso cuando se reproducen pautas de conducta similares, no da lugar a una práctica de suficiente solidez y alcance, o de la naturaleza adecuada, para crear normas de derecho internacional consuetudinario. Solo cuando concurren los estrictos requisitos de una práctica generalizada y prácticamente uniforme de los Estados, incluida la de los Estados especialmente afectados, unida a la *opinio juris*, llega a crearse una norma de derecho internacional consuetudinario. Por lo tanto, la creación de este derecho no puede deducirse a la ligera. Es fundamental satisfacer esos requisitos y reconocer la norma del “objeto persistente” para cumplir un principio básico

del derecho internacional, a saber, que por regla general no puede obligarse jurídicamente a los Estados sin su consentimiento. En ese sentido, sería útil para la labor de la Comisión de Derecho Internacional en este ámbito analizar con más detalle los casos en que una norma consuetudinaria no ha llegado a desarrollarse por no existir la práctica o la *opinio juris* necesarias, a fin de ilustrar con más claridad el nivel de exigencia relativamente alto para fundamentar la formación de una norma de derecho consuetudinario.

20. Sobre el tema de la aplicación provisional de los tratados, la delegación los Estados Unidos apoya la decisión del Relator Especial de no proponer un proyecto de conclusiones o directrices en esta fase de los trabajos, ya que existe una serie de cuestiones que requieren un análisis más profundo por los Estados Miembros y por la Comisión de Derecho Internacional. El significado comúnmente aceptado de “aplicación provisional” es que los Estados convienen en aplicar un tratado, o algunas de sus disposiciones, de manera jurídicamente vinculante antes de la entrada en vigor del tratado, con la diferencia de que dichas obligaciones se pueden dar por terminadas más fácilmente. Por lo tanto, la delegación de los Estados Unidos se felicita de que el Relator Especial reconozca reiteradamente en su segundo informe que la aplicación provisional de un tratado crea, sin lugar a dudas, una relación jurídica y, por lo tanto, tiene efectos jurídicos que van más allá de la obligación de no frustrar el objeto y fin del tratado. Cualquiera que sea la forma final en que se plasme la labor de la Comisión de Derecho Internacional sobre el tema, deberá estar en consonancia con el artículo 25 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Por consiguiente, es preciso aclarar la sugerencia del Relator Especial de que una parte que desee dar por terminada la aplicación provisional de un tratado no puede hacerlo de forma arbitraria y debe explicar su decisión, dado que el artículo 25 no contempla esos requisitos.

21. La delegación de los Estados Unidos no está de acuerdo con la sugerencia de que las normas de derecho internacional relativas a los actos unilaterales de los Estados, así como la labor de la Comisión de Derecho Internacional en esta materia, son pertinentes, con carácter general, para la cuestión de la aplicación provisional de los tratados. Si bien es cierto que, en algunos casos limitados, los Estados pueden comprometerse de forma unilateral a aplicar

provisionalmente un tratado, esa no es la referencia adecuada para analizar la inmensa mayoría de los casos de aplicación provisional. En la mayoría de los casos, la aplicación provisional crea un régimen convencional entre dos o más Estados, y no solo obligaciones para un único Estado.

22. En relación con otro tema conexo, no es correcto considerar, como hace el segundo informe, que la forma en que se expresa la intención de aplicar provisionalmente un tratado tiene un impacto directo en el alcance de los derechos y las obligaciones contraídas por el Estado en cuestión. La forma en que un Estado expresa su intención no tiene tal impacto, como tampoco lo tiene el modo en que un Estado ratifica o se adhiere a un tratado. Más bien, es el propio texto del tratado que prevé su aplicación provisional, o cualquier otro texto relacionado con la aceptación de la aplicación provisional por parte del Estado, el que determina esos derechos y obligaciones. La única excepción podría ser el caso, poco usual, en que la aplicación provisional sea el resultado de un acto unilateral. En tal caso, sin embargo, no se modificarían las obligaciones de ese Estado, sino solo sus derechos frente a otros Estados.

23. También es dudoso que pueda comunicarse tácitamente la intención de aplicar provisionalmente un tratado. La práctica que se cita en relación con esa afirmación no entraña una aceptación tácita de la aplicación provisional, sino más bien la existencia de un tratado en el que los Estados acuerdan expresamente que sus disposiciones se aplicarán con carácter provisional a partir de una fecha determinada, pero que permite a los Estados desligarse de esa obligación de aplicación provisional mediante notificación por escrito al depositario. En términos generales, los mismos requisitos que se aplican al consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado, incluidos los que figuran en el artículo 11 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, son igualmente aplicables a su consentimiento en aplicar un tratado con carácter provisional.

24. En cuanto al tema de la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados, la delegación de los Estados Unidos expresa su preocupación por el intento de la Relatora Especial, en su primer informe, de establecer principios y conceptos de derecho internacional que puedan seguir siendo de aplicación durante un conflicto armado. La determinación, extracción o aplicación de conceptos

generales del derecho ambiental internacional es menos útil que analizar, dentro del derecho de los conflictos armados, aquellas disposiciones que se refieran a la protección del medio ambiente. Además, el enfoque propuesto obligaría innecesariamente a la Comisión de Derecho Internacional a adentrarse en cuestiones de difícil solución relativas a la aplicación concurrente, durante los conflictos armados, de regímenes normativos distintos del derecho de los conflictos armados. La manera en que el informe caracteriza algunos de esos conceptos, incluidos los llamados “principios de prevención y precaución”, no refleja el derecho internacional. Por otra parte, las referencias al concepto de desarrollo sostenible y otras cuestiones, como los pueblos indígenas y los derechos ambientales, parecen menos útiles para determinar la protección jurídica del medio ambiente en relación con los conflictos armados.

25. A pesar de las inquietudes expresadas, la delegación de los Estados Unidos acoge con beneplácito la decisión de la Relatora Especial de centrar su segundo informe en la determinación de las normas y principios vigentes del derecho de los conflictos armados relativos a la protección del medio ambiente, lo que puede reflejar cómo se han adaptado los conceptos y principios aplicables en tiempos de paz a las circunstancias de un conflicto armado. No obstante, la tarea de determinar las normas vigentes podría resultar menos útil si la Comisión de Derecho Internacional se empeña en dilucidar si las disposiciones de determinados tratados reflejan el derecho internacional consuetudinario. La Comisión de Derecho Internacional no debe tratar de modificar los regímenes jurídicos vigentes.

26. Con respecto a la cuestión de la cláusula de la nación más favorecida, la delegación de los Estados Unidos apoya la decisión del Grupo de Estudio de no preparar un nuevo proyecto de artículos ni revisar el de 1978, sino, en su lugar, redactar un informe final con un resumen de su propio examen y descripción de la jurisprudencia actual. Las cláusulas de la nación más favorecida son el producto de negociaciones para la concertación de tratados concretos y tienden a diferir considerablemente en su redacción, estructura y alcance. También dependen de otras disposiciones de los tratados en los que se insertan, por lo que no se prestan a un enfoque uniforme. El Grupo de Estudio debería seguir examinando y describiendo la jurisprudencia actual sobre el alcance de las cláusulas

de la nación más favorecida en el contexto de la solución de controversias, prestando atención a las diferencias entre el ámbito del comercio y el de las inversiones.

27. **La Sra. Tansu-Seçkin** (Turquía) observa que la aplicación provisional de los tratados es un instrumento importante de la práctica internacional en materia de tratados, especialmente útil en los casos en que el asunto es urgente, la aplicación del tratado reviste gran trascendencia política o es importante no esperar a la conclusión del largo procedimiento constitucional requerido por cada Estado para la aprobación de los tratados. El estudio de la Comisión de Derecho Internacional sobre la aplicación provisional no debe tener por objeto persuadir a los Estados de que recurran a dicha aplicación provisional y, en ese sentido, conviene que adopte la forma de directrices y no la de un proyecto de artículos.

28. Los Estados son responsables de determinar si su ordenamiento jurídico permite la aplicación provisional de los tratados. Por ello, este tema requiere, para su debido examen, un estudio comparativo de las disposiciones nacionales relativas a la aplicación provisional. La delegación de Turquía considera acertada la intención del Relator Especial de reunir información adicional sobre la práctica de los Estados antes de presentar conclusiones basadas en su propio análisis de esa práctica. Es preciso aclarar mejor si las consecuencias y obligaciones jurídicas derivadas de la aplicación provisional pueden ser idénticas a las que serían aplicables si el tratado estuviese en vigor.

29. La decisión de aplicar provisionalmente un tratado no puede considerarse un acto unilateral, ya que la aplicación provisional solo es posible sobre la base de un acuerdo entre los Estados y en ejercicio de la libre voluntad de estos. La explicación del Relator Especial sobre la referencia a los actos unilaterales, a saber, que la obligación jurídica del Estado no nace en el momento de celebrarse el tratado que contiene una cláusula que prevé su aplicación provisional, sino cuando el Estado decide unilateralmente recurrir a dicha aplicación provisional, puede ser válida en el caso de los tratados multilaterales. En el caso de los tratados bilaterales, sin embargo, la obligación jurídica nace en el momento mismo de celebrarse el tratado. Por lo tanto, la delegación de Turquía apoya la propuesta de que el Relator Especial examine las distintas consecuencias que se derivan de la aplicación

provisional de los tratados bilaterales, a diferencia de los multilaterales. La Comisión de Derecho Internacional debería centrarse en las cuestiones específicas que son importantes en la práctica y que convendría que los Estados conocieran en caso de que decidieran aplicar provisionalmente un tratado. La aplicabilidad del régimen relativo a las reservas a los tratados también merece un examen más detenido.

30. Con respecto al tema de la protección de las personas en casos de desastre, debe mantenerse un delicado equilibrio entre la soberanía del Estado afectado y la necesidad de prestar asistencia a la población víctima de un desastre, por ejemplo recabando y prestando asistencia externa. La estrecha cooperación y la solidaridad de la comunidad internacional son imprescindibles para prestar socorro eficiente en casos de desastre; sería útil contar con orientación jurídica sobre esta cuestión con miras a asegurar una respuesta oportuna y eficaz ante los desastres.

31. La Comisión de Derecho Internacional desempeña una función central en el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional. La delegación de Turquía se felicita de la decisión del Grupo de Trabajo sobre el Programa de Trabajo a Largo Plazo de estudiar y actualizar la lista de posibles temas que se someterán al examen dicha Comisión. La revisión de la lista de 1996 que realizará la Secretaría reflejará los acontecimientos ocurridos desde ese año y proporcionará una base adecuada para determinar los temas que podrían examinarse en el futuro. No obstante, es importante limitar su número para permitir un debate más rico y profundo.

32. **El Sr. Ratray** (Jamaica) encuentra justificado que la Comisión de Derecho Internacional no identifique como desarrollo progresivo o como codificación cada norma o criterio que somete a examen, pues es posible que muchas de esas normas o criterios combinen elementos de ambos conceptos y que la misma norma o criterio refleje una codificación desde la perspectiva de un Estado y un desarrollo progresivo a los ojos de otro. No obstante, tanto la Comisión de Derecho Internacional como sus relatores especiales sobre temas concretos deberían diferenciar, cuando proceda, entre los casos de desarrollo progresivo y los de codificación, a fin de que los Estados puedan comprender más fácilmente el equilibrio entre la *lex ferenda* y la *lex lata* de las normas o criterios recomendados.

33. La delegación de Jamaica encomia a la Comisión de Derecho Internacional por los avances realizados durante su 66° período de sesiones en una amplia gama de temas, en particular la aprobación, en segunda lectura, del proyecto de artículos sobre la expulsión de extranjeros y, en primera lectura, del proyecto de artículos sobre la protección de las personas en casos de desastre. Es también digna de alabanza la decisión de incluir el tema de los crímenes de lesa humanidad en el programa de trabajo de la citada Comisión y el del *jus cogens* en su programa a largo plazo. La delegación de Jamaica se pregunta si la Comisión de Derecho Internacional podría considerar también la inclusión en su programa de trabajo de otros temas comprendidos en el derecho internacional en materia de inversiones, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho relativo al desarrollo económico.

34. En cuanto al tema de la identificación del derecho internacional consuetudinario, la delegación de Jamaica está de acuerdo en que, para determinar tanto la existencia como el contenido de una norma de derecho internacional consuetudinario, es necesario comprobar si existe una práctica generalmente aceptada como derecho. También coincide en que el enfoque basado en dos etapas, a saber, la identificación de una práctica general y la valoración subsiguiente de si esa práctica es aceptada como derecho, es un medio apropiado para identificar las normas de derecho internacional consuetudinario. Aunque la expresión “aceptada como derecho” se utiliza en el Artículo 38, párrafo 1 b), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y está debidamente incluida en el proyecto de conclusiones propuesto por el Relator Especial en su informe (A/CN.4/672), el concepto de *opinio juris* también debe quedar reflejado en dicho proyecto, en lugar de limitarse a los comentarios, habida cuenta de que se trata de un término ampliamente utilizado por la Corte Internacional de Justicia y en la doctrina del derecho internacional.

35. El Relator Especial no tiene intención de abordar la cuestión del *jus cogens* en relación con el derecho internacional consuetudinario, si bien la Comisión de Derecho Internacional ha decidido incluir este tema en su programa de trabajo a largo plazo. Sin embargo, las normas de *jus cogens* son normas de derecho consuetudinario, a pesar de que, por su carácter imperativo, requieren elementos adicionales a los de las normas ordinarias de derecho internacional

consuetudinario. Por lo tanto, se podría argumentar que la identificación de normas de *jus cogens* debería formar parte del actual proyecto.

36. El proyecto de conclusión 7 propuesto por el Relator Especial ofrece una lista indicativa de las manifestaciones que puede asumir la práctica (se trata presumiblemente de elementos a veces citados como fuentes materiales de la costumbre). Sin embargo, esa lista debería incluir las alegaciones formuladas por los Estados ante los tribunales nacionales, regionales e internacionales. Aunque tales alegaciones hacen referencia a cada causa concreta, a menudo reflejan el punto de vista de un Estado sobre determinadas cuestiones y, en esa medida, constituyen manifestaciones de la práctica. No obstante, las opiniones expresadas en dichas alegaciones también pueden variar de un caso a otro y, por lo tanto, no ser de mucho peso. Su inclusión en un proyecto de conclusión podría poner de relieve las características especiales de este elemento como manifestación de la práctica. Por otra parte, el proyecto de conclusión 7 podría profundizar más en la relación entre los tratados y la costumbre, tema que se tratará en el próximo informe del Relator Especial.

37. La delegación de Jamaica está de acuerdo con la afirmación que figura en el proyecto de conclusión 7, párrafo 3, de que la inacción también puede constituir práctica. No obstante, sería útil presentar en una etapa posterior un proyecto de conclusiones separado sobre la importancia de la inacción. Esta podría equivaler a aquiescencia o dar lugar a un impedimento legal (“estoppel” o principio de los actos propios) basado en los perjuicios causados a terceros que han confiado en esa inacción. La inacción por falta de recursos suficientes o de conocimientos también puede colocar a algunos Estados en una situación de desventaja en las relaciones internacionales. En cuanto al proyecto de conclusión 7, párrafo 4, conforme al cual los actos o la inacción de las organizaciones internacionales también pueden constituir práctica, no está claro si debe atribuirse igual peso a todas las clases de actos o de inacción. Por ejemplo, cuando una organización actúe *ultra vires* o uno de sus actos haya recibido el respaldo de una estrecha mayoría de los miembros de la organización, tales actos podrían tener menos importancia como manifestaciones de la práctica.

38. La delegación de Jamaica está de acuerdo, en términos generales, con la declaración que figura en el proyecto de conclusión 8, en el sentido de que no

existe una jerarquía predeterminada entre las distintas formas de la práctica. No obstante, puede haber casos en los que deba darse más importancia a unas formas de práctica que a otras. Por ejemplo, cuando un Estado respalda una declaración con actos sobre el terreno, la combinación de palabras y hechos tiene más peso que las palabras por sí solas. En otros casos, la conducta sobre el terreno tendrá más peso que una simple declaración. Con arreglo al derecho tradicional de la soberanía territorial, por ejemplo, una determinada acción del Estado, a diferencia de una simple reclamación, podría servir de prueba a efectos de consolidar históricamente ese derecho. En el ámbito del derecho del mar, algunos Estados tratan de reforzar sus reivindicaciones marítimas adoptando medidas sobre el terreno. En términos generales, podría darse más relevancia a esta cuestión en el proyecto de conclusiones.

39. La delegación de Jamaica está de acuerdo con la afirmación que figura en el proyecto de conclusión 9, párrafo 3, de que, si la práctica es suficientemente general y uniforme, no se requiere una duración concreta. Sin embargo, se plantea la cuestión de si esa presunción sigue siendo válida cuando la práctica no es lo bastante general y uniforme, o si la adopción por algunos Estados de cierto criterio durante un tiempo ante el silencio de otros en relación con el mismo asunto podría sugerir la existencia de una norma. En lenguaje corriente, el término “costumbre” lleva inherente un elemento de duración. Quizá deba profundizarse más en el elemento temporal del derecho internacional consuetudinario.

40. La disposición contenida en el proyecto de conclusión 9, párrafo 4, de que, al examinar la práctica, se ha de prestar la debida consideración a la práctica de los Estados cuyos intereses se vean especialmente afectados, es coherente con la postura adoptada por la Corte Internacional de Justicia en las causas sobre la *Plataforma continental del mar del Norte*. Sin embargo, podría ser difícil conciliar ese enfoque con la idea de la igualdad soberana de los Estados.

41. Con respecto al proyecto de conclusión 11, la delegación de Jamaica está de acuerdo en que la prueba de la *opinio juris* puede adoptar formas diferentes. La lista de formas de la prueba que figura en el párrafo 2 incluye los actos relativos a las resoluciones de los órganos de organizaciones internacionales y de conferencias internacionales. Sin

embargo, cabe preguntarse si el voto de un Estado a favor de una resolución que no sea jurídicamente vinculante, si no es valorado a la luz de la correspondiente declaración que recoja la *opinio juris* de ese Estado, indica necesariamente la aceptación por parte de este de determinada norma jurídica. La lista podría incluir también las alegaciones de los Estados ante los tribunales.

42. En los párrafos 1 y 2 del proyecto de conclusión 11 se afirma de diferentes maneras que tanto la “práctica general” como la “aceptación como derecho” son componentes necesarios del derecho internacional consuetudinario. Pero, en vista de lo difícil que es determinar la aceptación como derecho por los Estados y lo artificioso que resulta tratar de certificar las creencias de estos, algunas opiniones autorizadas sugieren que basta con que se verifique una práctica extendida y general para crear la presunción de que existe una norma consuetudinaria. Para disipar cualquier duda, podría ser útil que el proyecto de conclusiones estableciese claramente que la mera existencia de una práctica general no justifica la presunción de que existe una norma de derecho internacional consuetudinario. Aunque el presente tema se refiere a la identificación del derecho internacional consuetudinario, tampoco debe desatenderse el proceso de formación de las normas consuetudinarias.

43. La delegación de Jamaica comunicará por escrito a la Secretaría, a su debido tiempo, sus opiniones sobre el tema de la expulsión de extranjeros.

44. **El Sr. Wan Jantan** (Malasia), refiriéndose al tema de la identificación del derecho internacional consuetudinario, dice que su delegación no está de acuerdo con la afirmación que figura en el proyecto de conclusión 7, párrafo 4, propuesto por el Relator Especial, en el sentido de que los actos o la inacción de una organización internacional pueden constituir práctica. La práctica de una organización internacional solo debe ser aplicable a los Estados miembros de esa organización. Dado que las organizaciones internacionales difieren en cuanto a su composición y estructura, no debe presumirse que los actos o la inacción de cualquiera de ellas representa la práctica general de los Estados a los efectos de determinar una norma de derecho internacional consuetudinario. En cualquier caso, probablemente es prematuro formular una conclusión definitiva sobre la función de las organizaciones internacionales en el establecimiento de

las normas de derecho internacional consuetudinario, dado que esta cuestión se abordará con mayor detalle en el tercer informe del Relator Especial. Con respecto al proyecto de conclusión 5 (Función de la práctica), la afirmación de que es “principalmente” la práctica de los Estados la que contribuye a la creación o expresión de las normas de derecho internacional consuetudinario pretende sugerir que no debe pasarse por alto la práctica de las organizaciones internacionales. La delegación de Malasia opina, sin embargo, que debe darse la máxima prioridad a la práctica generalizada y sistemática de los Estados a la hora de determinar la formación o expresión del derecho internacional consuetudinario, y tal debe ser el principio rector en los trabajos de esta fase inicial.

45. La decisión de basar el proyecto de conclusión 6 (Atribución de la conducta) en el artículo 4 de los Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos plantea algunos problemas, dada la distinta naturaleza de uno y otro instrumento. Es menester aclarar la alusión a las funciones “de otra índole” para referirse a una conducta atribuible a un Estado y que constituye una manifestación de la práctica de este. También debe examinarse más a fondo el peso que ha de darse a las funciones de otra índole, en el caso de que se invoquen, y debe obtenerse el consentimiento de los Estados para que tales prácticas puedan servir de base del derecho internacional consuetudinario. Las afirmaciones que figuran en el proyecto de conclusión 7, párrafo 3, y el proyecto de conclusión 11, párrafo 3, de que la inacción puede constituir práctica o prueba de la aceptación como derecho exigen igualmente un examen más a fondo.

46. Con respecto al proyecto de conclusión 10, párrafo 2, que establece que la aceptación como derecho es lo que distingue una norma de derecho internacional consuetudinario de un simple hábito o uso, la Comisión de Derecho Internacional también debería señalar situaciones corrientes en que los Estados actúan basándose en los principios de buena voluntad y cortesía más que en la *opinio juris*. Así, convendría que las futuras versiones del proyecto de conclusión incluyesen una referencia a los actos fruto de la buena voluntad y la cortesía y no del simple hábito o uso. La delegación de Malasia considera que el programa de trabajo propuesto por el Relator Especial es demasiado ambicioso, y más teniendo en cuenta que el tema abarca muchas cuestiones difíciles

que exigen un examen atento y cuidadoso. La Organización Jurídica Consultiva Asiático-Africana, de la cual Malasia es miembro, ha propuesto también la creación de un grupo de trabajo para estudiar el tema y apoyar así la labor en curso de la Comisión de Derecho Internacional.

47. Por lo que respecta al tema de la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados, debe dilucidarse cuáles son las cuestiones jurídicas relativas a la protección del medio ambiente que se suscitan en cada fase del conflicto armado, a fin de elaborar futuras directrices o conclusiones, en lugar de abordar cuestiones como los desplazados internos, los refugiados, el patrimonio cultural y la presión ambiental como causa de los conflictos armados, o de intentar modificar las normas y regímenes jurídicos vigentes en el marco del derecho internacional humanitario, el derecho de los derechos humanos o el derecho penal internacional. Aunque esas cuestiones pueden guardar relación con el tema en cuestión, han de tratarse con cautela.

48. A pesar del amplio apoyo a la propuesta de que se elaboren definiciones de trabajo de las expresiones “conflicto armado” y “medio ambiente” para facilitar el debate, no existe la necesidad urgente de elaborar una definición definitiva en las fases iniciales. En particular, antes de abrir el debate sobre la definición de “conflicto armado” debe determinarse a qué agentes se aplicarán las directrices o conclusiones y cuál será el alcance de la protección otorgada. En relación con los vínculos entre los principios ambientales, el derecho de los derechos humanos y los conflictos armados, resultan pertinentes cuestiones como el “desarrollo sostenible”, el “principio de prevención”, el principio de que “quien contamina paga” y la obligación de llevar a cabo evaluaciones del impacto ambiental con miras a elaborar directrices que fomenten la adopción de medidas ambientalmente racionales en los planes y operaciones militares o de defensa.

49. En respuesta a la petición de información sobre la práctica de los Estados en este ámbito realizada por la Comisión de Derecho Internacional, la delegación de Malasia señala que las medidas adoptadas por las Fuerzas Armadas de Malasia para proteger y preservar el medio ambiente en sus estructuras administrativas y operacionales se basan por lo general en la legislación interna, incluida la Ley de Calidad del Medio Ambiente, de 1974, la Ley Nacional de Bosques, de

1984, y la Ley de Conservación de la Vida Silvestre, de 2010. La construcción de bases e instalaciones militares por las Fuerzas Armadas de Malasia debe ajustarse a los requisitos previstos en la Ley de Calidad del Medio Ambiente, entre ellos la presentación de informes de evaluación del impacto ambiental previos a la construcción, la adecuada ubicación de los explosivos e instalaciones de almacenamiento de combustible para no afectar negativamente a las capas freáticas, el respeto a la seguridad de las poblaciones y la preservación del medio ambiente circundante. Las Fuerzas Armadas de Malasia también participan en tareas de apoyo a autoridades civiles como la policía, los servicios de aduana y los departamentos responsables de los bosques y la vida silvestre, ya que algunas zonas de seguridad fronteriza de Malasia son adyacentes a reservas naturales nacionales. Un ejemplo digno de mención son las medidas coercitivas adoptadas por la Armada Real de Malasia desde sus instalaciones vigiladas del atolón Layang Layang, en el mar de China Meridional, para preservar la zona como reserva marina con fines económicos y de seguridad.

50. Con respecto al tema de la aplicación provisional de los tratados, el principal criterio para determinar si un tratado ha de aplicarse provisionalmente o a su entrada en vigor debe ser el consentimiento inequívoco y el compromiso explícito de los Estados partes en ese tratado, recogidos expresamente en el propio instrumento. Por lo tanto, el principio *pacta sunt servanda* consagrado en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ha de ser el punto de partida general para determinar la voluntad de obligarse por un tratado y, de igual modo, la aplicación del tratado a los Estados interesados. A falta de esa disposición expresa en un tratado, se podrían considerar, dentro del contexto adecuado, fuentes alternativas como los acuerdos paralelos, las declaraciones unilaterales, los intercambios diplomáticos y la propia conducta de los Estados. Ese enfoque ayudaría a evitar interpretaciones y análisis generalizados que podrían hacer equivalente *ipso facto*, desde el punto de vista técnico y jurídico, el efecto de la aplicación provisional de los tratados al de la aplicación de tratados que ya estén en vigor o que vayan a entrar en vigor.

51. Una disposición expresa que prevea la aplicación provisional de un tratado, pero que supedita dicha aplicación provisional al consentimiento expreso de los Estados interesados, únicamente tendría efectos

jurídicos mediando el compromiso claro y cierto de los Estados en cuestión; ese consentimiento no puede inferirse del silencio de la parte interesada. Según la experiencia y la práctica de Malasia siempre que este país ha firmado un tratado en el que se exigía un acto posterior de ratificación, adhesión, aprobación o aceptación, y a menos que el tratado dispusiera otra cosa, la adquisición de la condición de parte y la asunción de obligaciones jurídicas derivadas del tratado no se ha producido hasta la realización de tales actos. El efecto jurídico de la firma consiste en que el Estado queda obligado a abstenerse de realizar actos que frustren el objeto y fin del tratado, de conformidad con el artículo 18 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados.

52. La Convención de Viena es el punto de partida general para la interpretación de las cláusulas de la nación más favorecida y para determinar la intención de los Estados de quedar obligados por ellas, aunque puede complementarse con la práctica aplicable de los Estados. En ese sentido, esas cláusulas deben examinarse en el contexto adecuado, al igual que los acuerdos internacionales de inversión deben analizarse teniendo en cuenta el contexto en el que se han negociado, a fin de evitar una interpretación demasiado amplia de las cláusulas de la nación más favorecida. El trato preferencial sustantivo derivado de la interpretación de una cláusula de la nación más favorecida no debe asimilarse al trato en cuanto a los procedimientos que puede extrapolarse de la aplicación de dicha cláusula. Por lo tanto, la cláusula debe interpretarse de modo tal que solo sea aplicable al trato preferencial sustantivo previsto en los acuerdos internacionales de inversión y no a los mecanismos de solución de controversias entre inversionistas y Estados. El Grupo de Estudio sobre este tema debería asegurarse de incorporar este principio en su próximo informe. A este respecto, cabe señalar que la mayoría de los acuerdos de libre comercio celebrados en el contexto de la Asociación de Naciones de Asia Sudoriental prevén explícitamente que las cláusulas de la nación más favorecida no deben aplicarse a los mecanismos de solución de controversias entre inversionistas y Estados.

53. La delegación de Malasia observa que la Comisión de Derecho Internacional ha decidido incluir los crímenes de lesa humanidad entre los temas de su programa de trabajo, con miras a elaborar un proyecto de artículos para una propuesta de convención sobre la

prevención y el castigo de estos crímenes. El proyecto de convención tiene por objeto promover la cooperación general entre los Estados para la investigación, detención, enjuiciamiento y castigo de los autores de crímenes de lesa humanidad. Cualquiera que sea el mecanismo que se adopte para lograr este objetivo, deberá tener en cuenta la divergencia de leyes y prácticas en esta materia entre los distintos Estados. La delegación de Malasia observa con satisfacción que la Comisión de Derecho Internacional también tiene previsto establecer vínculos entre dicha convención y la Corte Penal Internacional. Sin embargo, dicha Corte no posee la capacidad necesaria para enjuiciar a todos los autores de crímenes de lesa humanidad al carecer de recursos suficientes, por lo que es preciso prestarle apoyo en forma de financiación adicional.

54. La delegación de Malasia también observa que el proyecto de convención contempla apoyar la misión de la Corte Penal Internacional y promover al mismo tiempo iniciativas fundamentales que no se abordan en el Estatuto de Roma de la Corte. No obstante, la delegación de Malasia desearía saber con certeza si un Estado que se adhiera a la convención propuesta quedaría obligado a adherirse también en el futuro al Estatuto de Roma, dado que la citada convención se elaboraría sobre la premisa de que un Estado que se adhiera a ella también se adheriría al Estatuto de Roma. El Grupo de Trabajo dedicado a este tema debería dilucidar si dicha convención podría aplicarse de forma independiente al Estatuto de Roma. En la actual coyuntura, la delegación de Malasia estima que aún no ha llegado el momento de elaborar un nuevo instrumento internacional sobre los crímenes de lesa humanidad.

55. **El Sr. Issetov** (Kazajstán) dice que su delegación apoya la afirmación del Relator Especial en el sentido de que las violaciones manifiestas del derecho interno que afectan de manera fundamental a la competencia para concertar tratados podrían invalidar el consentimiento prestado por un Estado para la aplicación provisional de un tratado. Ese enfoque está justificado, pues la responsabilidad internacional derivada de la no aplicación de un tratado sujeto a aplicación provisional sería equivalente a la derivada de la no aplicación del propio tratado una vez que hubiese entrado en vigor, tanto por lo que respecta a su naturaleza jurídica como al régimen jurídico aplicable.

56. La delegación de Kazajstán apoya la conclusión del Relator Especial de que la aplicación provisional

de los tratados es fuente de obligaciones, ya que se trata de obligaciones derivadas esencialmente de acuerdos concertados entre sujetos de derecho internacional. Por otra parte, aunque en la práctica convencional de Kazajstán no existen precedentes sobre la asunción de obligaciones derivadas de la aplicación provisional de un tratado en virtud de una declaración unilateral, esa posibilidad no puede descartarse en el futuro. La cuestión merece un estudio más detallado.

57. En el caso de los tratados en los que no se prevé ningún mecanismo para poner fin a su aplicación provisional, la terminación de dicha aplicación provisional por cualquier motivo que no sea la intención de un Estado de no convertirse en parte en el tratado sería incompatible con el artículo 25, párrafo 2, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Cualquier sugerencia en sentido contrario socavaría la estabilidad de la institución de la aplicación provisional de los tratados y sería incompatible con las razones que sustentan su propia existencia. Al mismo tiempo, no se puede negar a un Estado que ha declarado su intención de no llegar a ser parte en un tratado y que, por lo tanto, da por terminada su aplicación provisional, el derecho a convertirse en el futuro en parte de pleno derecho en el mismo tratado, una vez superados los motivos que lo llevaron a poner fin a la aplicación provisional en un primer momento. La delegación de Kazajstán apoya la postura del Relator Especial sobre la posibilidad de dar por terminada o suspender la aplicación provisional en respuesta al incumplimiento de las obligaciones de otra parte en el tratado. Aparte del hecho de que la aplicación provisional de un tratado implica, por definición, una operatividad limitada en el tiempo, esta circunstancia no puede en modo alguno justificar que se prive a los sujetos de derecho internacional de la potestad de desvincularse de la obligación de aplicar el tratado con anterioridad a su entrada en vigor.

58. Además, la delegación de Kazajstán apoya la opinión generalmente aceptada de que la aplicación provisional de un tratado crea derechos y obligaciones para los sujetos de derecho internacional que estén aplicando provisionalmente dicho tratado. A este respecto, conviene en que el incumplimiento de esas obligaciones y el ejercicio indebido de esos derechos han de considerarse hechos internacionalmente ilícitos por los que cabe exigir responsabilidades jurídicas.

59. **La Sra. Bowoleksono** (Indonesia), refiriéndose al tema de la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*), observa que la labor de codificación y aclaración realizada por la Comisión de Derecho Internacional es importante para impedir la impunidad y velar por que todos los delincuentes respondan ante la justicia. Su delegación acoge con beneplácito el informe final de la citada Comisión, que proporcionará a los Estados valiosas orientaciones en la materia.

60. En relación con el tema de la protección de la atmósfera, la labor de la Comisión de Derecho Internacional contribuirá a una mejor comprensión del carácter de la atmósfera como recurso natural limitado y beneficioso para el conjunto de la humanidad. Y, lo que es más importante, permitirá a la comunidad internacional impedir la degradación ambiental mediante la preservación y conservación de este recurso natural. La delegación de Indonesia apoya la propuesta de que se examinen con mayor detalle las modalidades de uso de la atmósfera. Su estado de deterioro hace que su protección sea una preocupación acuciante para la comunidad internacional; en este sentido, el concepto de “preocupación común de la humanidad” merece mayor atención. Una consecuencia jurídica de la aplicación de este concepto sería la de que ningún Estado podría alegar en lo sucesivo que los problemas atmosféricos corresponden a su jurisdicción interna. A pesar de la dificultad que entrañaría establecer la jurisdicción nacional en relación con cualquier parte de la atmósfera, la Comisión de Derecho Internacional debe elaborar un proyecto de directrices sobre las obligaciones de los Estados de proteger la atmósfera de las actividades de los poderes públicos o de las personas físicas o jurídicas que tienen como efecto la introducción de sustancias nocivas o energía en la atmósfera. A la luz de las características singulares de la atmósfera, los esfuerzos por protegerla deben también canalizarse a través de la cooperación internacional. Por lo tanto, es necesario reflejar en el proyecto de directrices las modalidades y mecanismos de cooperación internacional y otorgarles prioridad.

61. La definición del concepto de “atmósfera” podría facilitar la labor sobre el proyecto de directrices propuesto por el Relator Especial en su informe (A/CN.4/667). Sin embargo, la definición actual no refleja plenamente las singulares características físicas de la atmósfera, al no tener en cuenta el hecho de que esta se desplaza y circula alrededor del planeta

(fenómeno conocido como “circulación atmosférica”). Esta característica natural debería añadirse como componente de la definición de “atmósfera” en el proyecto de directriz 1 (Términos empleados).

62. La delegación de Indonesia apoya el proyecto de directriz 2 a), sobre el ámbito de aplicación del proyecto de directrices, en el que se reconoce que el medio humano y el medio natural constituyen el objeto concreto de la protección de la atmósfera y que ambos elementos están intrínsecamente relacionados entre sí. Sin embargo, tiene algunas reservas sobre la formulación de la frase “así como sobre su interrelación” utilizada en el proyecto de directriz 2 b), que considera poco clara. En su redacción actual, el proyecto de directriz 3 a) parece sugerir que la “preocupación común de la humanidad” es la protección de la atmósfera, más que el estado de deterioro en el que esta se encuentra, por lo que el texto debería redactarse de nuevo para reflejar la correcta comprensión del concepto.

63. La delegación de Indonesia apoya la inclusión de una definición de “funcionario del Estado” en el artículo 2 del proyecto de artículos sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, expresión que abarcaría a las personas que gozan de inmunidad, ya sea *ratione personae* o *ratione materiae*. También es importante señalar que la definición solo es aplicable a efectos del proyecto de artículos, con objeto de evitar cualquier posible confusión con el concepto general de “funcionario del Estado” o “funcionario” en otros instrumentos internacionales y en los sistemas jurídicos nacionales, que pueden contener una definición diferente. La delegación de Indonesia apoya igualmente la redacción del proyecto de artículo 5 (Beneficiarios de la inmunidad *ratione materiae*), que podría interpretarse como una aplicación *mutatis mutandis* del proyecto de artículo 3 (Beneficiarios de la inmunidad *ratione personae*). Está de acuerdo con la explicación que figura en el comentario del proyecto de artículo en el sentido de que, a diferencia del proyecto de artículo 3, que especifica quiénes gozan de inmunidad *ratione personae*, el proyecto de artículo 5 no especifica quiénes gozan de inmunidad *ratione materiae*, pues es preciso determinarla caso por caso aplicando los criterios establecidos en el proyecto de artículo 2 e), el cual pone de relieve la existencia de un vínculo entre el funcionario y el Estado.

64. En cuanto al tema de la identificación del derecho internacional consuetudinario y el correspondiente proyecto de conclusiones propuesto por el Relator Especial, se necesita una definición de trabajo de “derecho internacional consuetudinario” que ayude a comprender el contexto general del proyecto de conclusiones. La delegación de Indonesia acoge con beneplácito la definición adoptada, que recoge en esencia el texto del Artículo 38, párrafo 1 b), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, pero opina que es conveniente aplazar el examen de la definición de “organización internacional” hasta que la Comisión de Derecho Internacional aborde específicamente y de manera exhaustiva los términos empleados.

65. El proyecto de conclusión 3 refleja suficientemente el enfoque basado en dos elementos para comprobar la existencia de una norma de derecho internacional consuetudinario, a saber, la verificación de una práctica general y la determinación subsiguiente de que esa práctica es aceptada como derecho; este enfoque está bien consolidado en la práctica de los Estados y es reconocido por los tribunales nacionales e internacionales. Sería necesario fijar con más detalle en futuros informes el significado de las expresiones “práctica general” y “aceptada como derecho (*opinio juris*)”. En el proyecto de conclusión 4 (que dispone que, al valorar la prueba de la existencia de una práctica general aceptada como derecho, debe tenerse en cuenta el contexto, incluidas las circunstancias que rodean el caso), las expresiones “contexto” y “circunstancias que rodean el caso” no están claras y podrían dar lugar a interpretaciones divergentes. Las palabras escogidas deben ser de fácil comprensión por los responsables de valorar si existe una práctica general aceptada como derecho, como los jueces, los abogados y los asesores jurídicos de los gobiernos.

66. La delegación de Indonesia apoya la opinión expresada en el proyecto de conclusión 5 de que la conducta de los Estados, sujetos principales del derecho internacional, contribuye a la creación o expresión de las normas de derecho internacional consuetudinario. En el proyecto de conclusión 6, la inclusión de la frase “funciones [...] de otra índole” en relación con la conducta atribuible al Estado parece ampliar de manera innecesaria el alcance del proyecto de conclusión. Habida cuenta del principio de igualdad soberana de los Estados, la delegación de Indonesia

alberga reservas sobre el proyecto de conclusión 9, párrafo 4, relativo a la necesidad de prestar la debida consideración a la práctica de los Estados cuyos intereses se vean especialmente afectados. El proyecto de conclusión 10, sobre la función de la aceptación como derecho, es importante, pues se trata de uno de los elementos en los que se basa el enfoque dual. Sin embargo, la afirmación en el párrafo 1 de que “la práctica en cuestión debe ir acompañada de la creencia de que se trata de una obligación jurídica” no aclara suficientemente el significado de la expresión “aceptada como derecho” u “*opinio juris*”.

67. En cuanto al tema de la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados, la delegación de Indonesia se felicita del enfoque temporal adoptado por la Relatora Especial, que permite analizar las medidas de protección antes, durante y después de un conflicto armado. El foco principal de atención, no obstante, deben ser las medidas de protección en el transcurso de un conflicto armado. Ciertamente, no puede trazarse una línea divisoria nítida entre las distintas fases temporales: de hecho, a medida que se avanza en los trabajos, se hará aún más evidente el solapamiento de las normas jurídicas aplicables a las distintas fases. Por tanto, debe evitarse cualquier intento de atribuir un peso distinto a cada una de ellas.

68. Con respecto al alcance de este tema, la Comisión de Derecho Internacional debería ocuparse de las situaciones de conflicto armado internacional y no internacional. A pesar de que la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura ha aprobado instrumentos jurídicos para la protección del patrimonio cultural, la Comisión de Derecho Internacional debe examinar esta cuestión a fin de subsanar cualquier laguna que pudiera existir en dichos instrumentos. La delegación de Indonesia, si bien apoya los principios y conceptos sobre el desarrollo sostenible, la prevención, la máxima de que quien contamina paga, la evaluación del impacto ambiental y la debida diligencia, ampliamente tratados por la Comisión de Derecho Internacional, considera que esta debe examinarlos más a fondo para determinar su aplicabilidad en el contexto de este tema.

69. Con respecto al tema de la aplicación provisional de los tratados, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados es el fundamento apropiado para elaborar un conjunto de directrices. Es esencial considerar la relación entre la aplicación provisional de

los tratados y los requisitos constitucionales para su entrada en vigor, ya que la aplicación provisional podría dar pie a un conflicto entre el derecho internacional y el derecho constitucional de los Estados contratantes. En aras de la seguridad jurídica, las directrices en esta materia deben establecer condiciones para la aplicación provisional de los tratados que impidan o reduzcan al mínimo posibles conflictos. El objetivo de este tema no es alentar a los Estados a que recurran al mecanismo de la aplicación provisional, sino más bien facilitar un mecanismo o unas directrices al respecto para ofrecer esa opción a los Estados que estén considerando la posibilidad de aplicar provisionalmente un tratado antes de su entrada en vigor. No obstante, los Estados gozan en última instancia del derecho soberano de tomar cualquier decisión que estimen conveniente sobre la aplicación provisional de los tratados.

70. **El Sr. Choi** Yonghoon (República de Corea), refiriéndose al tema de la identificación del derecho internacional consuetudinario, afirma que este derecho es una de las fuentes más importantes del derecho internacional. El tratamiento que se dé a este tema servirá de orientación práctica a los magistrados de los tribunales nacionales que no estén familiarizados con el derecho internacional. Su delegación apoya el enfoque adoptado, basado en los dos elementos. El proyecto de conclusiones ha de encontrar el equilibrio entre la necesidad de ofrecer orientaciones y la de respetar la flexibilidad inherente al derecho internacional consuetudinario. Se ganaría en claridad si se emplease el término más común de "*opinio juris*" de manera simultánea a la expresión "aceptada como derecho".

71. Resulta pertinente el cambio del título "Atribución de la conducta", en el proyecto de conclusión 6 propuesto por el Relator Especial, por el de "Conducta del Estado como práctica de los Estados", en el correspondiente proyecto de conclusión 5 [6] aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción, ya que la referencia a los Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos introduce una complejidad innecesaria: dichos Artículos utilizan la palabra "atribución" en un sentido que no es pertinente para el presente tema y consideran como conducta atribuible al Estado algunos comportamientos que no constituirían práctica de los Estados a los efectos de la formación del derecho internacional consuetudinario.

72. El concepto de inacción como forma de práctica de los Estados merece un estudio detallado, además de una explicación en el comentario que ofrezca algunas orientaciones prácticas, ya que no toda inacción de un Estado debe considerarse necesariamente práctica de los Estados a los efectos de la formación del derecho internacional consuetudinario. Con respecto al proyecto de conclusión 9 del Relator Especial, la delegación de la República de Corea entiende la inquietud expresada por algunos miembros de la Comisión de Derecho Internacional acerca de la imposibilidad de conciliar el concepto de "Estados especialmente afectados" con la igualdad soberana de los Estados; a pesar de ello, considera que este concepto es útil para determinar algunas normas del derecho internacional consuetudinario en ciertos ámbitos, y más concretamente para la identificación de una costumbre de alcance regional. Además, el derecho internacional humanitario, si bien se aplica a todos los Estados, reconoce la existencia de "Estados especialmente afectados". En su tercer informe sobre el tema, el Relator Especial debería centrarse en los actos de las organizaciones internacionales, que desempeñan un papel importante en el desarrollo del moderno derecho internacional consuetudinario; también debe examinar con detenimiento la interacción y la dimensión temporal de la relación entre los dos elementos del derecho internacional consuetudinario, así como la cuestión procedimental relativa a la carga de la prueba para determinar la existencia de ese derecho.

73. En cuanto al tema de la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados, la delegación de la República de Corea espera que la labor de la Comisión de Derecho Internacional dará pie a un debate más constructivo sobre cómo prevenir la degradación del medio ambiente. La delegación está de acuerdo con la opinión de la Relatora Especial de que los problemas y las normas aplicables son diferentes antes, durante y después de un conflicto armado, pero cree que en la práctica es difícil determinar el momento exacto en que finaliza la fase previa o comienza la fase posterior al conflicto propiamente dicho. La delegación de la República de Corea apoya también la inclusión de los grupos armados organizados en el análisis de este tema, partiendo de la definición adoptada durante los anteriores trabajos de la Comisión de Derecho Internacional sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados.

74. La delegación de la República de Corea observa que la definición de “medio ambiente” se ha extraído de los debates anteriores de la Comisión de Derecho Internacional sobre los principios relativos a la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, pero considera que el concepto de medio ambiente debe definirse en función del contexto. El contexto de las actividades peligrosas es diferente al de los conflictos armados; en consecuencia, debe estudiarse con atención la idoneidad del concepto y someterse a un debate constructivo en el marco de la Comisión de Derecho Internacional. Los debates previstos para el próximo período de sesiones de dicha Comisión en relación con la protección del medio ambiente durante el desarrollo de un conflicto armado deberían incluir un examen teórico de los principios existentes para asegurar esa protección; también es preciso centrarse en las medidas preventivas y en la cooperación internacional, además de en la elaboración de directrices.

75. La delegación de la República de Corea manifiesta su gran aprecio por la labor de la Comisión de Derecho Internacional sobre el tema de la aplicación provisional de los tratados. Sin embargo, es preciso diferenciar entre los efectos jurídicos derivados de la aplicación provisional de un tratado y los derivados de su entrada en vigor. Conviene analizar la cuestión de si los artículos de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados relativos a la entrada en vigor de dichos instrumentos podrían aplicarse a su aplicación provisional. Por otra parte, a pesar de la opinión del Relator Especial de que, en relación con esta cuestión, no es necesario realizar un estudio comparativo de los distintos derechos internos, dado que la aplicación provisional (ya sea total o parcial) de un tratado solo puede basarse en el derecho interno, quizá sería útil proceder a una evaluación sistemática de esos derechos y de los artículos correspondientes de la Convención de Viena. Este tema, que contribuirá al ulterior desarrollo del derecho de los tratados, requiere directrices prácticas que permitan a los Estados promulgar la legislación apropiada e interpretar y aplicar las normas relativas a la aplicación provisional.

76. La delegación de la República de Corea agradece la labor realizada por el Grupo de Estudio sobre el tema de la cláusula de la nación más favorecida, toma nota de la intención de dicho Grupo de actualizar el

proyecto de informe final, de acuerdo con los laudos arbitrales más recientes, y espera que el documento final tenga utilidad práctica para los particulares que desarrollan su actividad en el ámbito de las inversiones internacionales y para las autoridades y funcionarios responsables de elaborar y aplicar las normas sobre esas inversiones.

77. **La Sra. Jacobsson** (Relatora Especial sobre la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados) agradece a los miembros de la Sexta Comisión sus valiosas e importantes declaraciones, y afirma haber tomado debida nota de sus observaciones y de los constructivos análisis realizados, que le serán de gran ayuda para elaborar su segundo informe, que presentará en 2015. Expresa también su agradecimiento a los Estados que han aportado observaciones por escrito y a los que tengan intención de hacerlo en un futuro. Toda respuesta tiene valor, incluidas las aportaciones y observaciones informales, que seguirán siendo bien recibidas.

78. **El Sr. Gevorgian** (Presidente de la Comisión de Derecho Internacional) observa que el debate en el marco de la Sexta Comisión permite a la Comisión de Derecho Internacional beneficiarse de las opiniones de los gobiernos sobre la orientación general de sus trabajos y sobre cuestiones concretas. Las opiniones expresadas por los Estados, verbalmente o por escrito, son sumamente valiosas. El Presidente de la Comisión de Derecho Internacional insta de nuevo a los gobiernos a que presenten sus observaciones en relación con el proyecto de artículos sobre la protección de las personas en casos de desastre aprobado en primera lectura, y a que faciliten la información solicitada acerca de las cuestiones concretas enumeradas en el capítulo III del informe sobre la labor realizada en el 66° período de sesiones de la Comisión (A/69/10).

**Tema 75 del programa: Responsabilidad penal de los funcionarios y expertos de las Naciones Unidas en misión** (continuación) (A/C.6/69/L.11)

*Proyecto de resolución A/C.6/69/L.11: Responsabilidad penal de los funcionarios y expertos de las Naciones Unidas en misión*

79. **El Sr. Ahmad** (Pakistán), al presentar el proyecto de resolución en nombre de la Mesa, aclara que el texto es esencialmente un texto actualizado, por razones técnicas, de la resolución aprobada en el

período de sesiones precedente. En el párrafo 8 se invita a los Estados Miembros a que presenten nuevas observaciones sobre el informe del Grupo de Expertos Jurídicos, cuyo examen proseguirá durante el septuagésimo período de sesiones de la Asamblea General en el marco de un grupo de trabajo de la Sexta Comisión. El párrafo 9 es de particular importancia, ya que prevé un sistema para presentar denuncias que resulten verosímiles de delitos cometidos por funcionarios o expertos de las Naciones Unidas en misión. El párrafo 15 se ha actualizado para incluir una referencia a la resolución 68/105 de la Asamblea General y en él se pone de relieve la necesidad de cooperación entre los Estados, en particular con respecto al párrafo 3, relativo al establecimiento de jurisdicción penal. En el párrafo 16 se solicita al Secretario General que informe a la Asamblea General en su septuagésimo período de sesiones sobre la aplicación de la resolución. El orador espera que los gobiernos respondan de forma suficientemente concreta a la solicitud de suministro de información al Secretario General y que el proyecto de resolución se apruebe sin someterlo a votación, al igual que en el pasado.

**Tema 84 del programa: Efectos de los conflictos armados en los tratados** (continuación) (A/C.6/69/L.9)

*Proyecto de resolución A/C.6/69/L.9: Efectos de los conflictos armados en los tratados*

80. **La Sra. Benešová** (República Checa), al presentar el proyecto de resolución en nombre de la Mesa, observa que el texto se basa en la resolución 66/99 de la Asamblea General y en los debates celebrados en la Sexta Comisión sobre el tema del programa. Los párrafos del preámbulo responden puramente a actualizaciones de carácter técnico. El párrafo 1 señala el proyecto de artículos nuevamente a la atención de los gobiernos, sin perjuicio de la cuestión de su futura aprobación o de la adopción de otro tipo de medida apropiada. En el párrafo 2 se solicita al Secretario General que invite a los gobiernos a presentar sus observaciones por escrito sobre cualquier medida futura relacionada con los artículos. La oradora cree que existe un consenso a favor del proyecto de resolución y, por tanto, propone que se apruebe sin someterlo a votación.

**Tema 85 del programa: Responsabilidad de las organizaciones internacionales** (continuación) (A/C.6/69/L.10)

*Proyecto de resolución A/C.6/69/L.10: Responsabilidad de las organizaciones internacionales*

81. **El Sr. Luna** (Brasil), al presentar el proyecto de resolución en nombre de la Mesa, dice que, tras el debate celebrado sobre este tema en la Sexta Comisión, se ha preparado el texto sobre la base de la resolución 66/100 de la Asamblea General. El párrafo 1 señala los artículos nuevamente a la atención de los gobiernos y las organizaciones internacionales, sin perjuicio de la cuestión de su futura aprobación o de la adopción de otro tipo de medida apropiada. El párrafo 2 tiene por objeto recabar más material sobre las distintas prácticas, con vistas al próximo debate sobre el tema que se celebrará en 2017. Con arreglo al párrafo 3, la Asamblea General incluirá el tema en el programa provisional de su septuagésimo segundo período de sesiones, a fin de examinar la forma que podrían adoptar los artículos. El orador subraya que el proyecto de resolución no tiene consecuencias presupuestarias y recomienda que se apruebe sin someterlo a votación.

*Se levanta la sesión a las 12.30 horas.*