Naciones Unidas A/C.6/73/SR.26

Asamblea General

Septuagésimo tercer período de sesiones

Documentos Oficiales

Distr. general
23 de noviembre de 2018
Español
Original: inglés

Sexta Comisión

Acta resumida de la 26ª sesión

Celebrada en la Sede (Nueva York) el viernes 26 de octubre de 2018 a las 15.00 horas

Presidente: Sra. Ponce (Vicepresidenta) . . . . . (Filipinas)

Sumario

Tema 82 del programa: Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 70º período de sesiones (*continuación*)

La presente acta está sujeta a correcciones. Dichas correcciones deberán enviarse lo antes posible, con la firma de un miembro de la delegación interesada, a la Jefatura de la Sección de Gestión de Documentos (dms@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/).

18-17953X (S)

Se ruega reciclar

En ausencia del Sr. Biang (Gabón), la Sra. Ponce (Filipinas), Vicepresidenta, ocupa la Presidencia.

Se declara abierta la sesión a las 15.10 horas.

Tema 82 del programa: Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 70º período de sesiones (A/73/10) (*continuación*)

1. **La Presidenta** invita a la Sexta Comisión a continuar su examen de los capítulos VI a VIII del informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 70º período de sesiones (A/73/10).

2. **El Sr. Alabrune** (Francia) dice que su delegación acoge con satisfacción la aprobación en primera lectura del proyecto de directrices sobre la protección de la atmósfera. En su labor actual sobre el tema, la Comisión de Derecho Internacional debería tener en cuenta la existencia de un proyecto de Pacto Mundial por el Medio Ambiente, que tiene por objetivo proponer un único marco universal a fin de evitar la fragmentación del derecho internacional sobre el medio ambiente. El proyecto de directrices puede contribuir a ese esfuerzo.

3. Persisten interrogantes sobre la eficacia jurídica del texto, que a pesar de estar elaborado en forma de directrices contiene varias referencias a obligaciones de los Estados. En el párrafo 5) del comentario del proyecto de directriz 10 se indica que "el término 'obligaciones' […] no designa nuevas obligaciones para los Estados, sino que se refiere a las obligaciones que ya tienen los Estados en virtud del derecho internacional". La delegación de Francia considera que así debería ser, no solo respecto del proyecto de directriz 10, sino de todos los proyectos de directriz. La Comisión debería aclarar esta cuestión. Las tenues referencias a la práctica internacional que figuran en particular en los comentarios a los proyectos de directriz 10 y 12 hacen difícil determinar una "tendencia" del derecho internacional respecto del tema, para emplear la expresión usada por el Relator Especial.

4. En relación con el tema "Aplicación provisional de los tratados" y la decisión de la Comisión de aprobar en primera lectura la "Guía para la aplicación provisional de los tratados", el orador dice que la Comisión propuso en su informe (A/73/10) que la posibilidad de añadir al texto cláusulas modelo se examinara solamente en la segunda lectura. Sin embargo, la realización de dos lecturas antes de la aprobación de los proyectos de la Comisión tiene por objeto que los Estados Miembros dispongan de oportunidad para exponer sus puntos de vista sobre la totalidad del proyecto aprobado en primera lectura. La decisión de remitir la cuestión de las cláusulas modelo directamente a la etapa de segunda lectura priva a los Estados de esa oportunidad e impide a la Comisión elaborar un texto que satisfaga las expectativas y atienda las observaciones de los Estados. Tal criterio resulta lamentable, en especial porque la Comisión no estaba obligada a concluir la primera lectura en 2018.

5. También es lamentable que no se haya tenido en cuenta suficientemente la práctica internacional respecto de la aplicación provisional de los tratados, a pesar de que el proyecto de directrices se presenta como una guía útil para los Estados. Para citar un ejemplo, la referencia a la aplicación *mutatis mutandis* de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en relación con las reservas (proyecto de directriz 7) y con la terminación y suspensión de la aplicación provisional (proyecto de directriz 9, párrafo 3) no sirve de "guía" para los Estados, cosa que al fin de cuentas constituye la finalidad atribuida al proyecto de directrices. De hecho, en su exposición oral, el Presidente del Comité de Redacción manifestó que el proyecto de directrices se había aprobado sin un examen a fondo de la práctica existente. Corresponderá a la Comisión decidir de qué modo podrá dar oportunidad a los Estados para responder en forma oportuna, antes de la aprobación definitiva del proyecto de directrices, a los nuevos elementos que desea incluir y que no fueron objeto de debate en la primera lectura.

6. Pasando al tema de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*), el orador señala que, en los tres años transcurridos desde que se incluyó el tema en el programa de trabajo, ninguno de los proyectos de conclusión aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción ha sido remitido a la Comisión de Derecho Internacional en sesión plenaria. Los proyectos de conclusión se han hecho públicos a través de informes provisionales de la presidencia del Comité de Redacción incluidos en el sitio web de la Comisión. Esos breves textos no han sido objeto de ningún debate en sesión plenaria de la Comisión, ni ésta los ha incluido en sus informes anuales. Además, no se ha presentado ningún proyecto de comentarios a los proyectos de conclusión para su examen por la Comisión en sesión plenaria o por los Estados Miembros. Sin embargo, los comentarios de los proyectos de conclusión son fundamentales para evaluar el alcance de los textos propuestos. El resultado es que los Estados se han visto imposibilitados de seguir la labor de la Comisión de Derecho Internacional y de formular observaciones a su debido tiempo en la Sexta Comisión.

7. La interacción y el diálogo de la Comisión de Derecho Internacional con los Estados Miembros son fundamentales para la calidad y la legitimidad de su

labor. Si la Comisión estima que no dispone de tiempo suficiente para examinar los distintos temas, sería preferible que se tomara el tiempo necesario aunque ello suponga dilatar su trabajo, de modo que le permita presentar a los Estados conclusiones y comentarios, en particular cuando el tema ha sido objeto de importantes desacuerdos y su examen ha recibido fuertes críticas tanto en la Comisión de Derecho Internacional como en la Sexta Comisión.

8. La autoridad de la labor de la Comisión de Derecho Internacional está basada en sus métodos de trabajo, que suponen un análisis preciso y exhaustivo de la práctica internacional en todas sus formas y manifestaciones. Sin embargo, respecto de la labor de la Comisión acerca del *ius cogens* el Relator Especial tiende a basar sus propuestas principalmente en referencias doctrinales y no en la práctica internacional. Al ser limitada la práctica existente sobre el tema, se hace tanto más importante proceder con cautela, habida cuenta de las importantes incertidumbres y diferencias de opinión en torno del concepto de *ius cogens*. Hasta el momento las observaciones formuladas por Estados Miembros en la Sexta Comisión durante el examen del informe de la Comisión de Derecho Internacional se han tenido en cuenta solo parcialmente, y aun eso de forma muy limitada. Dado que los proyectos de conclusión no se han aprobado todavía en sesión plenaria, queda tiempo aún para la rectificación, sobre todo porque los proyectos de conclusión se presentan como meras recomendaciones y por lo tanto no serán objeto de negociaciones multilaterales posteriores.

9. Con respecto a los proyectos de conclusión presentados en 2018, debe tenerse en cuenta que, conforme al criterio adoptado en la negociación de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el *ius cogens* es un concepto jurídico que rige tanto las condiciones necesarias para que una norma adquiera carácter imperativo como también los efectos que da a esa norma su carácter imperativo. El criterio del Relator Especial, que se expresa en sus informes y en los proyectos de conclusión propuestos, se basa en una concepción teórica que ve en el *ius cogens* la manifestación de un orden natural superior que se impone a la soberanía del Estado.

10. A ese respecto, la delegación de Francia apoya la decisión del Comité de Redacción de establecer garantías procesales respecto de la impugnación de la validez o de la aplicabilidad de cualquier obligación internacional, cualquiera que sea su fuente formal (proyecto de conclusión 14). Así, como lo han destacado numerosos miembros de la Comisión, es inaceptable que, en nombre de una concepción absolutista del *ius cogens,* la posibilidad de invocar ese concepto se suprima de las obligaciones de procedimiento basadas en la buena fe que establece el régimen jurídico común. Esta reorientación de la labor de la Comisión es positiva en cuanto corresponde a la solución adoptada en el artículo 65 de la Convención de Viena. Sin embargo, la Comisión debería limitarse a esa solución sin procurar, en un instrumento no vinculante, ir más allá de las obligaciones que el derecho consuetudinario impone actualmente a los Estados en la solución de controversias.

11. Los proyectos de conclusión aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción condicionan la identificación de las normas imperativas a su aceptación y reconocimiento por “una gran mayoría de Estados” (proyecto de conclusión 7). Sin embargo, con esa formulación es imposible establecer claramente las situaciones en que cabe afirmar que el carácter imperativo de una norma ha sido aceptado por el conjunto de la comunidad internacional de Estados.

12. Con respecto a las formas de prueba de la aceptación y el reconocimiento por la comunidad internacional de Estados, el Relator Especial ha adoptado en el texto un enfoque minimalista limitándose a establecer que las pruebas pueden adoptar formas diversas, sin indicar el nivel necesario de la prueba. Entre las formas de prueba figuran las declaraciones públicas hechas en nombre de los Estados, las publicaciones oficiales, la correspondencia diplomática, las leyes y los reglamentos nacionales, las disposiciones de tratados, las decisiones de los tribunales nacionales y las resoluciones de organizaciones internacionales y conferencias intergubernamentales. Sobre la base de esta formulación, una resolución que pueda atribuirse a una organización universal o una decisión colectiva adoptada en una conferencia importante, aprobadas por “una gran mayoría de Estados” (en el sentido del proyecto de conclusión 7), podrían constituir prueba de una norma imperativa (en el sentido del proyecto de conclusión 8). La delegación de Francia considera que la identificación de una norma imperativa debe estar sujeta a un régimen de prueba particularmente riguroso y no a un régimen basado en mayorías.

13. Con respecto al proyecto de conclusión 9 y los medios subsidiarios de identificación de las normas imperativas de derecho internacional, es pertinente la referencia a la Corte Internacional de Justicia, por su particular condición jurídica de principal órgano judicial de las Naciones Unidas. Sin embargo, plantea problemas importantes que las decisiones de las cortes y tribunales internacionales se pongan a la par con la labor de los órganos de expertos y “las doctrinas de los publicistas de mayor competencia”. Ese planteo no tiene respaldo en ninguna práctica internacional.

14. En cuanto al proyecto de conclusión 15, la afirmación que se hace en el párrafo 1, de que "una norma de derecho internacional consuetudinario no surge si entra en conflicto con una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*)", parece contradictoria. Resulta difícil entender cómo puede haber una práctica generalmente aceptada como derecho que al mismo tiempo entra en conflicto con una norma que la comunidad internacional de Estados considera inderogable. En términos más generales, es difícil concebir que una norma de *ius cogens* no sea al mismo tiempo una norma consuetudinaria.

15. **El Sr. Špaček** (Eslovaquia) dice que el enfoque general del tema "Protección de la atmósfera" sigue inspirando varias preocupaciones a su delegación. En el proyecto de directrices sobre el tema aprobado por la Comisión en primera lectura es de lamentar que el Relator Especial y la Comisión hayan tratado los proyectos de directriz 10 (Aplicación), 11 (Cumplimiento) y 12 (Arreglo de controversias) en términos tan abstractos, enunciando reglas y principios de derecho internacional de carácter obvio y muchas veces elemental, que no se refieren específicamente a la protección de la atmósfera.

16. La elección de las formas de aplicación nacional de las obligaciones internacionales es un derecho soberano de los Estados. En consecuencia, no aporta ningún elemento útil la reafirmación de diversas alternativas para la realización de ese derecho, que se proponen en el proyecto de directriz 10. Del mismo modo, en lo relativo al cumplimiento, el párrafo 1 del proyecto de directriz 11 no es más que una mera reafirmación del principio *pacta sunt servanda*. El párrafo 2 tiene cierta utilidad, ya que se basa en ejemplos de las mejores prácticas en materia de cumplimiento, derivadas de los regímenes de tratados en vigor.

17. En el proyecto de directriz 12, la Comisión no hace más que reafirmar el principio de solución pacífica de las controversias. Con respecto al párrafo 2, referente a la consideración que debe darse al recurso a expertos técnicos y científicos para el arreglo de controversias, normalmente corresponde al tribunal que conoce de la controversia solicitar el concurso de tales peritos o recurrir a sus conocimientos. Dado que los destinatarios del proyecto de directrices son los Estados, no está clara la utilidad del párrafo 2. Además, en las controversias que por su naturaleza dependen mucho de cuestiones fácticas y de verificación científica debería darse la consideración debida, no a los expertos, sino a los conocimientos especializados pertinentes. Esto parece ser un problema de redacción. La delegación de Eslovaquia considera que los proyectos de directriz pueden ser útiles como cláusulas modelo o disposiciones modelo para futuros acuerdos sobre el tema, y no como un conjunto de directrices independientes con contenido normativo. Este aspecto debería tenerse en cuenta en el debate sobre el resultado final del tema.

18. En cuanto al tema "Aplicación provisional de los tratados", Eslovaquia observa con reconocimiento la aprobación en primera lectura del conjunto de 12 proyectos de directriz y sus respectivos comentarios, así como la decisión de la Comisión de remitirlos a los gobiernos y a organizaciones internacionales para que expongan sus comentarios y observaciones. La formulación del título del proyecto de documento final del tema, a saber, "Guía para la aplicación provisional de los tratados", corresponde adecuadamente al carácter y la finalidad que se procura darle. Una vez completada, la Guía será un instrumento útil para los Estados y facilitará la armonización de la práctica de los Estados.

19. Eslovaquia estima que no es indispensable definir el ámbito de aplicación del proyecto de directrices. Reiterando las observaciones que su delegación formuló en 2018, el orador propone que los proyectos de directriz 1 y 2 se fusionen. También se superponen los proyectos de directriz 3 y 4, referentes ambos a los medios de acordar la aplicación provisional de un tratado. En el proyecto de directriz 4 b) debería quedar claro que el consentimiento de un Estado en la aplicación provisional ha de ser explícito, en el sentido de que todas las demás formas, medios o arreglos para la aplicación provisional, incluidas las resoluciones de organizaciones internacionales, deben contar con el consentimiento expreso del Estado.

20. La delegación de Eslovaquia entiende que el proyecto de directriz 9 (Terminación y suspensión de la aplicación provisional) contiene dos formas de terminación: por la entrada en vigor del tratado y por la notificación hecha por un Estado de su intención de no llegar a ser parte en él. Habida cuenta de su experiencia reciente con la notificación de la intención de no llegar a ser parte como forma de terminación de la aplicación provisional, Eslovaquia considera que el proyecto de directriz 9 debería abordar también el aspecto temporal de la notificación. La cuestión es si puede corresponder al Estado notificante determinar unilateralmente el momento en que termina la aplicación provisional. Además, el propósito de un Estado de dar por terminada la aplicación provisional de un tratado no siempre tiene que coincidir con la notificación por ese Estado de su intención de no llegar a ser parte en el tratado, como se presupone en el párrafo 2 del proyecto de directriz 9.

21. Con respecto al tema "Normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)", el orador

dice que el tema abarca una serie de cuestiones complejas y difíciles que es preciso abordar con cautela y un análisis profundo. Eslovaquia observa con preocupación que varios de los proyectos de conclusión sobre el tema propuesto por el Relator Especial se basan solamente en opiniones doctrinales y no en la práctica de los Estados. Aunque la práctica de los Estados en lo que respecta a las normas imperativas pueda no estar suficientemente desarrollada o no ser de fácil verificación, ello no debe llevar a la Comisión a apartarse de su método de trabajo habitual.

22. Dado que el proyecto de conclusiones sigue estando en el Comité de Redacción, la delegación de Eslovaquia se reserva el derecho de formular observaciones sobre determinadas disposiciones hasta que se presente a la Comisión el conjunto completo de proyectos de conclusión y sus comentarios. En bien de una colaboración eficaz y útil entre los Estados y la Comisión, la delegación confía en que los Estados tendrán oportunidad de exponer sus observaciones en todas las etapas del procedimiento y no solamente al término de la primera lectura.

23. La delegación de Eslovaquia mantiene una actitud abierta respecto de la elaboración de una lista ilustrativa de normas imperativas y su futura inclusión en el resultado de la labor sobre el tema. Si tal lista no se incluye en el texto mismo, podría ser útil mencionarla en los comentarios de los distintos proyectos de conclusión.

24. **El Sr. Eick** (Alemania) dice que la protección de la atmósfera mediante la prevención de la introducción de sustancias perjudiciales es esencial para la preservación de la vida en la Tierra, la salud y el bienestar humanos y los ecosistemas. Por consiguiente, su delegación subraya la gran importancia y actualidad de la labor de la Comisión sobre el tema "Protección de la atmósfera", y le complace que el proyecto de directrices aprobado por ella en primera lectura esté en consonancia con el entendimiento de 2013 acerca del alcance de la labor sobre el tema. La delegación de Alemania espera con interés un resultado positivo de este importante proyecto.

25. En cuanto al tema "Aplicación provisional de los tratados", el orador dice que su delegación ve con satisfacción que el Relator Especial, en su quinto informe (A/CN.4/718), ha propuesto dos nuevos proyectos de directriz relativos a aspectos relevantes del derecho internacional, en los que se tienen en cuenta comentarios y observaciones de los Estados y que no limitan la flexibilidad que es inherente al mecanismo de la aplicación provisional de los tratados.

26. Las reservas desempeñan un papel importante en la concertación de los tratados multilaterales. Puesto que la aplicación provisional de los tratados produce efectos jurídicos, las partes en un tratado también deberían tener oportunidad de formular reservas al convenir en su aplicación provisional. Sería útil que la Comisión ofreciera orientación sobre esta cuestión después de la segunda lectura. Por ejemplo, sería interesante saber si las reservas también pueden desempeñar un papel en cuanto a limitar el alcance de la aplicación provisional por efecto de leyes internas de los Estados, como se menciona en el proyecto de directriz 12.

27. La Parte V, sección 3, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ofrece a los Estados medios flexibles para reaccionar ante la evolución de la aplicación del tratado y el comportamiento de otras partes en él, en particular en los casos de incumplimiento y cuando se trata de tratados multilaterales. Alemania ve con satisfacción el criterio de conceder esa flexibilidad también en el caso de la aplicación provisional. A ese respecto sería útil que en segunda lectura se aclarase mejor la relación entre los medios de que se dispone actualmente para la terminación (proyecto de directriz 9, párrafos 1 y 2) y las nuevas oportunidades, sobre todo con respecto a los tratados multilaterales, que se crean por la referencia hecha en el párrafo 3 del proyecto de directriz 9 a la parte V, sección 3, de la Convención de Viena.

28. En cuanto al tema "Normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)" y los proyectos de conclusión propuestos por el Relator Especial, el orador dice con respecto al proyecto de conclusión 14 que su delegación está de acuerdo en que la invocación de un conflicto con una norma de *ius cogens* tiene consecuencias de gran alcance que no pueden derivar automáticamente de la simple afirmación de que existe tal conflicto. Por lo tanto, Alemania está a favor de incluir un proyecto de conclusión sobre el procedimiento para esa invocación.

29. La delegación de Alemania reitera una afirmación que hizo en su declaración formulada en 2017: no es necesario que la Comisión se embarque en la tarea sumamente difícil de adoptar una lista enumerativa de normas que han adquirido el rango de *ius cogens*. Incluso si fuera solo ilustrativa, dicha lista podría dar lugar a conclusiones erróneas y se corre el riesgo de establecer un *statu quo* que pueda obstaculizar la evolución del *ius cogens* en el futuro.

30. Con respecto al procedimiento seguido por la Comisión para su labor, el hecho de mantener los proyectos de conclusión pendientes en el Comité de Redacción hasta la conclusión de todos ellos en primera lectura genera diversos inconvenientes. Los Estados no

tendrán oportunidad de formular observaciones sobre la posición de la Comisión hasta la primera lectura del proyecto completo. Ese apartamiento de la práctica habitual también hace más difícil para los Estados el seguimiento de la labor de la Comisión y la formulación de observaciones a su respecto. Alemania está de acuerdo con las preocupaciones expresadas sobre esto por algunos miembros de la Comisión y es partidaria de que se mantenga el procedimiento habitual.

31. Alemania también está de acuerdo con las preocupaciones expresadas por varios miembros de la Comisión con respecto a los proyectos de conclusión 22 y 23, que en su forma actual se apartan del ámbito del tema, que debe limitarse a las normas secundarias de derecho internacional y el efecto general de todas las normas de *ius cogens*. No sería prudente abordar en el momento actual los efectos de un subconjunto específico de normas de *ius cogens;* el propio Relator Especial lo ha reconocido así en sus observaciones finales. Además, por diversas razones y entre ellas por consideraciones de eficiencia procedimental, no sería acertado volver a incurrir en un debate polémico como el que ya se suscitó respecto de las excepciones a la inmunidad *ratione materiae* en relación con otro tema que sigue siendo objeto de examen. En estas condiciones, la delegación de Alemania apoya la propuesta del Relator Especial de sustituir los dos proyectos de conclusión por una única cláusula "sin perjuicio".

32. **El Sr. Nakayama** (Japón) dice que el tema "Protección de la atmósfera" es importante para encontrar principios jurídicos comunes derivados de los tratados en vigor relativos al medio ambiente. La Comisión y el Relator Especial merecen plácemes por haber completado con éxito la primera lectura del proyecto de directrices sobre el tema. En la segunda lectura, sin embargo, esa Comisión debería reexaminar y actualizar el cuarto párrafo del preámbulo del proyecto de directrices, según el cual "la protección de la atmósfera de la contaminación atmosférica y la degradación atmosférica es una preocupación acuciante de la comunidad internacional en su conjunto", para reflejar el concepto de "una preocupación común de la humanidad", expresado en el Acuerdo de París de 2015.

33. El proyecto de directriz 1 b), en el que se define la contaminación atmosférica como "la introducción o liberación […] en la atmósfera de sustancias […]", debería reconsiderarse a la luz de la formulación "de sustancias o de energía", utilizada en la definición del mismo concepto tanto en el Convenio sobre la Contaminación Atmosférica Transfronteriza a Gran Distancia, de 1979, como en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982.

34. La delegación del Japón ve con agrado que la Comisión y el Relator Especial se han atenido al entendimiento de 2013 respecto del examen del tema durante la primera lectura. Le inspira dudas, sin embargo, que sea necesario reproducir ese entendimiento en el octavo párrafo del preámbulo. En la segunda lectura, la Comisión debería considerar la posibilidad de suprimir el octavo párrafo del preámbulo y las referencias al entendimiento que figuran en los párrafos 2 y 3 del proyecto de directriz 2 (Ámbito de aplicación de las directrices).

35. Con respecto al tema "Normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)", el orador dice que su delegación apoya el enfoque del Relator Especial de tomar el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados como fundamento de los criterios para la identificación del *ius cogens* y de basarse en la práctica de los Estados y las decisiones de los tribunales internacionales para dar contenido y significado al artículo.

36. El Relator Especial ha hecho progresos en el examen del tema en 2018, pero son solo cinco los proyectos de conclusión aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción a pesar de haberse propuesto 13 en el tercer informe. Cabe poner en duda que la Comisión disponga de tiempo suficiente para analizar este importante tema con detenimiento. El Japón acoge con agrado la sugerencia del Relator Especial de preparar comentarios en 2019 y espera que la Comisión los examine a fondo y con prudencia.

37. Una lista ilustrativa de normas de *ius cogens* puede ser muy útil en la práctica si enuncia las razones y las pruebas en que se ha basado la Comisión para considerar que esas normas han adquirido tal carácter. Sin embargo, se ha de obrar con cuidado en la elaboración de la lista para evitar cualquier interpretación errónea de que las normas incluidas en ella tienen un rango jurídico especial distinto del de otras que también pudieran identificarse como normas de *ius cogens* aunque no figurasen en la lista. Es importante aclarar que la lista es ilustrativa y no exhaustiva, y que se entiende sin perjuicio del rango jurídico de las normas que no menciona.

38. **El Sr. Svetličič** (Eslovenia) dice que el tema "Aplicación provisional de los tratados" es de gran interés práctico para los Estados y las organizaciones internacionales, y el resultado final debería estar destinado a ayudarles en sus decisiones prácticas en materia de tratados dándoles una orientación amplia sobre los aspectos tanto conceptuales como prácticos de la aplicación provisional.

39. Con respecto al proyecto de directrices sobre el tema aprobado en primera lectura, el orador reitera que todavía no ha quedado aclarada suficientemente la cuestión de la fuente de la aplicación provisional y sus efectos vinculantes. En el comentario del proyecto de directriz 6 (Efectos jurídicos de la aplicación provisional), la Comisión indica que el efecto jurídico vinculante deriva del acuerdo de aplicar provisionalmente el tratado, pero no explica por qué ese acuerdo debe considerarse vinculante. Si el tratado dispone que el consentimiento en quedar obligado debe formularse mediante ratificación, la delegación de Eslovenia se pregunta si ello implica la existencia de doble consentimiento en los casos en que se acuerda la aplicación provisional. Esa conceptualización del acuerdo respecto de la aplicación provisional del tratado es esencial y repercute en sus demás aspectos. La Comisión puede ofrecer orientación útil en este sentido, pues el efecto vinculante ya quedó establecido en los trabajos preparatorios del artículo 25 de la Convención de Viena, mientras que no ocurre lo mismo con sus fuentes. Dada la importancia de la existencia de acuerdo como condición necesaria para la aplicación provisional, debería consignarse en el texto del proyecto de directriz 6, por ejemplo estableciendo al comienzo que "el acuerdo de aplicar provisionalmente un tratado […] creará una obligación jurídicamente vinculante". Ello concuerda igualmente con lo dispuesto al final del proyecto de directriz 6, donde la existencia de acuerdo está implícita en la formulación: "a menos que […] se haya convenido de otro modo".

40. El fundamento conceptual de la aplicación provisional sobre la base del acuerdo adquiere importancia, por ejemplo, en el caso de las declaraciones unilaterales. En ese caso, el acuerdo de aplicar provisionalmente el tratado también debería existir si ese acuerdo es la base del consentimiento respecto de la aplicación provisional. Sin embargo, el acuerdo no necesariamente debe ser explícito. Reiterando lo expuesto en declaraciones anteriores, el orador dice puede ser pertinente el régimen de la aplicación provisional establecido en la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en materia de Tratados. Los artículos 27 y 28 de esa Convención establecen la aplicación provisional de un tratado entre Estados siempre que hayan convenido en ello expresamente o se hayan comportado de tal manera que deba entenderse que han convenido en ello. Esto supondría la existencia de un acuerdo tácito. Eslovenia no ve ningún motivo por el que no pueda aplicarse lo mismo también en el caso del artículo 25 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, especialmente dado que durante los trabajos preparatorios de la Convención sobre la Sucesión de Estados quedó reconocido que la aplicación provisional en virtud de dicha Convención se basaba en el artículo 25 de la Convención sobre el Derecho de los Tratados.

41. **El Sr. Mandveer** (Estonia), refiriéndose al tema "Protección de la atmósfera", dice que la elaboración de directrices sobre ese tema es una tarea importante, ya que permite combinar en un solo documento varias obligaciones de importancia. Estonia acoge con satisfacción la aprobación del conjunto de proyectos de directriz aprobados en primera lectura con sus respectivos comentarios. Con respecto al proyecto de directriz 10, párrafo 2, Estonia apoya la idea de que los Estados deben procurar poner en práctica las recomendaciones contenidas en el proyecto de directrices, por ejemplo mediante declaraciones políticas, ya que la cooperación de todos los Estados es de importancia extrema.

42. Estonia también apoya firmemente la inclusión del proyecto de directriz 11, párrafo 2 a), referente al cumplimiento de las obligaciones internacionales y la prestación de asistencia a los Estados con capacidad limitada. En el proyecto de directrices debe tomarse en consideración el reconocimiento de los problemas particulares que pueden tener los Estados, en especial los países en desarrollo y menos adelantados. La asistencia a los Estados es un instrumento esencial para mejorar el cumplimiento de las obligaciones internacionales.

43. Asimismo, Estonia respalda la inclusión de la directriz 12 (Arreglo de controversias), ya que siempre ha apoyado la solución pacífica de las controversias. Destaca la necesidad de que en los proyectos de directriz figure la referencia a los aspectos científicos y técnicos de las controversias ambientales y de que se recurra a expertos técnicos y científicos en el proceso de solución de controversias.

44. En cuanto al tema "Aplicación provisional de los tratados" y los proyectos de directriz aprobados en primera lectura, el orador dice que Estonia está de acuerdo con el contenido del proyecto de directriz 3 y el entendimiento de que tiene por objeto que se lo interprete junto con el proyecto de directriz 4. Sin embargo, la redacción actual de los dos proyectos de directriz es repetitiva; se debería fusionarlos, o bien reformular el proyecto de directriz 4 eliminando la referencia a la forma del acuerdo de aplicación provisional en el caso en que el tratado así lo disponga. La delegación de Estonia apoya la inclusión de proyectos de cláusulas modelo que correspondan a las mejores prácticas en materia de aplicación provisional de los tratados; deberían estar formuladas respecto de una amplia gama de situaciones que pueden plantearse.

45. En cuanto al tema “Normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)”, el orador dice que su delegación reconoce la necesidad de claridad acerca del concepto de *ius cogens*. Dado que el resultado de los trabajos sobre el tema tendrá consecuencias de gran alcance para la comunidad internacional, es importante que las normas de *ius cogens* se identifiquen sobre la base del consenso. En lo tocante a los proyectos de conclusión propuestos por el Relator Especial, Estonia celebra el requisito establecido en el párrafo 3 del proyecto de conclusión 10, de que una disposición de un tratado debe interpretarse, en la medida de lo posible, de manera que la haga compatible con una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*). Asimismo, apoya la propuesta de ampliar el ámbito de aplicación del proyecto de conclusión 11 para abarcar los actos de las organizaciones internacionales que crean obligaciones para los Estados.

46. Estonia respalda la obligación, que figura en el párrafo 1 del proyecto de conclusión 12, de que las partes en un tratado eliminen las consecuencias de todo acto que se haya realizado sobre la base de una disposición de un tratado que esté en conflicto con una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*). Sin embargo, dado que la redacción de ese párrafo se aparta del artículo 71 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la Comisión debería aclarar la necesidad de una formulación diferente.

47. La cuestión de un procedimiento de arreglo de controversias (proyecto de conclusión 14) requiere un análisis más detenido por la Comisión, ya que existen diferencias normativas entre el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas y el artículo 66 a) de la Convención de Viena. Además, el proyecto de conclusión y el comentario parecen contradictorios entre sí.

48. El proyecto de conclusión 15 no refleja en su cabal complejidad la cuestión de las consecuencias del *ius cogens* para el derecho internacional consuetudinario. La delegación de Estonia apoya la enmienda propuesta en el comentario, destinada a indicar que los elementos necesarios para el desarrollo del derecho internacional consuetudinario –la práctica de los Estados y la *opinio iuris*– no pueden dar lugar a una norma que no esté en conformidad con el *ius cogens*. Los proyectos de conclusión 18 y 19 requieren un análisis más minucioso. El proyecto de conclusión 20, relativo al deber de cooperar en caso de violación grave, no especifica en qué consiste una violación grave.

49. **El Sr. Lefeber** (Países Bajos), refiriéndose al tema “Aplicación provisional de los tratados”, dice que una guía sería un resultado apropiado de la labor de la Comisión, ya que daría a los Estados orientación sobre la manera de utilizar el instrumento de la aplicación provisional –si optan por hacerlo– e información acerca de sus consecuencias jurídicas, sin imponer una línea de conducta determinada que pudiera perjudicar la flexibilidad del instrumento. El punto de partida para ese estudio debería ser un análisis de la práctica de los Estados a la luz del artículo 25 de la Convención de Viena. Sería útil examinar la relación existente entre el artículo 25 y otras disposiciones de la Convención, con fines de aclaración y delimitación. Por ejemplo, se podrían examinar la pertinencia y los efectos de las reservas formuladas en el momento de la firma respecto de la aplicación provisional de un tratado, o de la terminación de su aplicación provisional, fuera de los casos de aplicación del artículo 25. Sin embargo, cualquier conclusión debe estar respaldada por la práctica de los Estados.

50. Pasando a las directrices aprobadas en primera lectura, el orador dice que la referencia que figura en el párrafo 3 del proyecto de directriz 9 a la aplicación, *mutatis mutandis,* de las normas pertinentes de la Convención de Viena en materia de terminación y suspensión, constituye una cláusula “sin perjuicio”. A pesar de reconocer la falta de práctica pertinente de los Estados y la flexibilidad inherente a la formulación del artículo 25, párrafo 2, de la Convención de Viena, la Comisión al parecer ha considerado útil abordar una serie de hipótesis posibles que no están contempladas de otro modo en el proyecto de directrices. La delegación de los Países Bajos está de acuerdo en que pueden darse en la práctica hipótesis que no entren fácilmente en el ámbito de aplicación del artículo 25; pero es importante que no se difumine la distinción conceptual entre las normas aplicables a la terminación de los tratados en vigor y las referentes a los que se aplican con carácter provisional.

51. Acerca del tema “Normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)”, el orador dice que los Países Bajos comparten la preocupación expresada por otros Estados en relación con la falta de claridad sobre el concepto de *ius cogens* y, en particular, su identificación y aplicación. La delegación espera que la Comisión siga evaluando sus progresos en relación con el tema, sin vacilar en retomar temas ya debatidos a la luz de nuevas conclusiones.

52. Con respecto a los proyectos de conclusión propuestos por el Relator Especial, el Gobierno de los Países Bajos propone sustituir el título del proyecto de conclusión 12 por “Consecuencias de la nulidad de un tratado que esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general”. Los efectos de esa

nulidad no se refieren solo a las consecuencias de los actos realizados por las partes y las situaciones jurídicas creadas por ellas a través de la ejecución del tratado, sino también a la obligación de las partes de seguir cumpliendo el tratado. De conformidad con el artículo 70, párrafo 1 a), de la Convención de Viena, debería añadirse un nuevo párrafo que indicara que, en caso de nulidad de un tratado, las partes quedan eximidas de la obligación de seguir cumpliéndolo.

53. El procedimiento propuesto en el proyecto de conclusión 14 para el arreglo de controversias en caso de conflicto entre un tratado y el *ius cogens* es similar al procedimiento establecido en el artículo 66 de la Convención de Viena. Sin embargo, contrariamente a lo dispuesto en el artículo 65, el proyecto de conclusiones no contiene normas de procedimiento referentes a la invocación de la nulidad de un tratado. Con arreglo a la Convención de Viena, la parte que invoca la nulidad de un tratado está obligada a notificar a las demás partes en él, que pueden formular objeciones a la nulidad invocada. La parte que ha invocado la nulidad solo puede darle efectos en caso de que hayan transcurrido tres meses contados desde la notificación sin que se hayan formulado objeciones. La falta de tales normas de procedimiento en el proyecto de conclusión 14 podría indicar que un Estado puede considerar unilateralmente que un tratado es nulo porque viola una norma de *ius cogens* y decidir que el tratado ya no la obliga.

54. El proyecto de conclusión 14 admite otras formas de arreglo de controversias mediante su sometimiento a la Corte Internacional de Justicia o a arbitraje si ambas partes convienen en ello. Lo que falta, sin embargo, es un procedimiento previo a esas medidas y que determine la situación jurídica del Estado que invoca la nulidad del tratado desde el momento en que lo hace. Esa omisión puede generar la impresión de que existe una diferencia entre los procedimientos establecidos en la Convención de Viena y en el proyecto de conclusiones con respecto a la invocación de nulidad de un tratado, en particular la nulidad debida a contradicción entre el tratado y el *ius cogens*. Por consiguiente, la delegación de los Países Bajos propone que se añada al proyecto de conclusión 14 un párrafo relativo al procedimiento, que se ajuste a las normas generales que figuran en los artículos 65 y 67 de la Convención de Viena.

55. Las mismas observaciones valen para los proyectos de conclusión 15 a 17. Parece igualmente pertinente la inclusión de los aspectos de procedimiento en lo relativo a la invocación de nulidad en los proyectos de conclusión referentes a otras fuentes de derecho y de obligaciones. Como mínimo, debería considerarse la realización de un estudio sobre normas de procedimiento realistas para verificar las alegaciones de nulidad respecto de fuentes de derecho y de obligaciones distintas de los tratados.

56. El proyecto de conclusión 18 requiere aclaración. Como se señaló en los debates de la Comisión, no todas las obligaciones *erga omnes* se relacionan con normas de *ius cogens*. Es preciso que eso se aclare, ya sea en el propio proyecto de conclusión o en el comentario. En cuanto al proyecto de conclusión 19, la delegación de los Países Bajos pone en duda el acierto jurídico de la afirmación sobre la total inexistencia de cualquier circunstancia excluyente de la ilicitud en los actos que no están en conformidad con obligaciones fundadas en el *ius cogens*. Al menos en teoría, cabe concebir situaciones de extremo apremio en que un Estado se vea forzado a optar entre dos obligaciones de *ius cogens* cuando las circunstancias hacen imposible el cumplimiento de ambas.

57. En cuanto al orden de los proyectos de conclusión, el proyecto de conclusión 21 está estrechamente relacionado con el proyecto de conclusión 18, por lo que debería figurar inmediatamente a continuación de él. Con respecto al contenido del proyecto de conclusión 21, la delegación de los Países Bajos propone que se agregue un apartado por el que se establezca que la obligación de no reconocer no debe perjudicar a la población afectada y no se extiende a aquellos actos, como los de registro de nacimientos, defunciones y matrimonios, cuyos efectos no pueden desconocerse sin causar perjuicios a la población afectada. Ello está en conformidad con la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia relativa a las *Consecuencias jurídicas que tiene para los Estados la continuación de la presencia de Sudáfrica en Namibia (África Sudoccidental), no obstante lo dispuesto en la resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad*.

58. Los Países Bajos reiteran que su posición no es favorable a que se incluya una lista de normas de *ius cogens*. El carácter autoritativo de una lista de esa índole, ya sea que se formule a título ilustrativo o con otro carácter, impediría muy probablemente el desarrollo de la práctica de los Estados y de la *opinio iuris* en favor de otras normas. Si a pesar de ello se entendiera necesario incluir una lista, debería hacerse referencia a los comentarios de los artículos 26 y 40 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, que incluyen listas provisionales y no exhaustivas de normas de *ius cogens*.

59. **El Sr. Jiménez Piernas** (España), refiriéndose al tema “Protección de la atmósfera” y los proyectos de directriz aprobados en primera lectura, dice que en español los títulos de los proyectos de directriz 10 (Aplicación) y 11 (Cumplimiento) pueden ser sinónimos, según el contexto. Aunque en este caso no

existe riesgo de confusión, en aras de la claridad y a la luz del comentario del proyecto de directriz 10, su delegación recomienda que se modifiquen los títulos sustituyéndolos respectivamente por “Aplicación nacional” y “Cumplimiento internacional”.

60. Con respecto a los términos utilizados para indicar el carácter de recomendaciones, la delegación de España señala que los proyectos de directriz contienen tanto obligaciones en vigor con arreglo al derecho internacional como recomendaciones formuladas en los proyectos de directriz. En el párrafo 4) del comentario del proyecto de directriz 10 se explica que el carácter discrecional de la disposición queda reflejado en la palabra “puede”. En el texto en español, sin embargo, la redacción utilizada emplea la palabra “debe” seguida por infinitivo, lo que indica una obligación. En el proyecto de directriz 9, el carácter imperativo de la tarea se atenúa en cierta medida por la frase “en la medida de lo posible” y la expresión “deben procurar”, que hace referencia a una obligación de comportamiento y no de resultado. En los proyectos de directriz 5, 6 y 7 y en el párrafo 2 del proyecto de directriz 12 la recomendación está formulada como si se tratara de una obligación. La Comisión debería tratar de encontrar otra redacción.

61. El primer párrafo del proyecto de directriz 10 se refiere a la observancia en el ámbito nacional de las obligaciones contraídas en virtud del derecho internacional. Esas obligaciones, como se señala en el comentario, son las que figuran en los proyectos de directriz 3, 4 y 8. Con respecto al proyecto de directriz 8, la Comisión ha indicado que “[i]ncluso la obligación de cooperar requiere en ocasiones una aplicación a nivel nacional”. Lo mismo podría aplicarse a los procedimientos de facilitación que podrían utilizarse en el marco de un tratado para lograr el cumplimiento (proyecto de directriz 11, párrafo 2 a)). Por consiguiente, España propone que el comentario referente al alcance del primer párrafo del proyecto de directriz 10 se extienda también al proyecto de directriz 11, si se considera apropiado, con una aclaración sobre el párrafo 2 a), similar a la que figura en el proyecto de directriz 8.

62. Las organizaciones internacionales se mencionan explícitamente en el marco de la cooperación internacional e implícitamente con respecto al proceso de identificación, interpretación y aplicación de las normas pertinentes de derecho internacional. A diferencia de la Guía para la aplicación provisional de los tratados, que hace referencia tanto a los Estados como a las organizaciones, el proyecto de directrices sobre la protección de la atmósfera se refiere a los Estados. Sin embargo, en el comentario del proyecto de directriz 10 se señala que “las palabras 'observancia en el ámbito nacional' también se refieren a las obligaciones de organizaciones regionales como la Unión Europea”. Los términos de esa oración no resultan claros. Las organizaciones regionales como la Unión Europea pueden contraer obligaciones en virtud del derecho internacional, y su observancia en el plano nacional puede adoptar la forma de medidas adoptadas por la propia organización (reglamentos de la Unión Europea) o adoptadas por sus Estados miembros (normas nacionales para la aplicación de las directivas de la Unión Europea). No está claro a qué se refiere la Comisión al mencionar esas organizaciones, y la oración debería reformularse.

63. La delegación de España está de acuerdo con la inclusión del proyecto de directriz 12, en que la Comisión reafirma el principio del arreglo pacífico de controversias y destaca la posibilidad de recurrir a expertos técnicos y científicos en el arreglo de las controversias entre Estados. La recomendación de recurrir a expertos técnicos y científicos contribuye a resolver el debate que se suscitó en el Comité de Redacción sobre la pertinencia de incluir un proyecto de directriz sobre el arreglo de controversias.

64. En cuanto a la formulación de esa recomendación, en el proyecto de directriz se afirma simplemente que “debe darse la consideración debida”, y en su comentario la Comisión se limita a afirmar que los principio *iura novit curia* (el tribunal conoce el derecho) y *non ultra petita* (no más allá de lo pedido por las partes) podrían ser pertinentes en los procesos judiciales o arbitrales de arreglo de controversias relativas a la protección de la atmósfera. La complejidad científica y técnica cada vez mayor de esta materia hace que línea divisoria entre el “derecho” y los “hechos” sea muchas veces imprecisa. En su quinto informe (A/CN.4/711), el Relator Especial se ocupó de la cuestión y afirmó que la norma *iura novit curia* pone un límite a la restricción impuesta por la norma *non ultra petita*. Sin embargo, los informes del Relator Especial y los proyectos de directriz persiguen objetivos diferentes. La Comisión decidió no ir más allá y, dada la importancia, la complejidad y la actualidad de la cuestión, la delegación de España considera que esa era la decisión acertada en el momento actual; la cuestión tal vez pueda desarrollarse más en el comentario durante la segunda lectura.

65. Con respecto al tema “Aplicación provisional de los tratados” y los proyectos de directriz aprobados en primera lectura, el orador dice que sobre la base del proyecto de directriz 7 (Reservas) y teniendo en cuenta el proyecto de directriz 5 (Comienzo de la aplicación provisional), cabe concluir que las reservas que producen efectos durante la aplicación provisional

pueden formularse en dos oportunidades diferentes que pueden coincidir o no en el tiempo.

66. Una de esas oportunidades es el momento en que el Estado o la organización internacional manifiesta su consentimiento en obligarse por el tratado. Una reserva formulada en ese momento surte efecto al entrar en vigor el tratado para la parte que la formuló. Sin embargo, la delegación de España considera que la reserva también surtiría efecto para su autor durante la aplicación provisional, ya que conforme al proyecto de directriz 6 la aplicación provisional crea la obligación de aplicar el tratado o una parte de él "como si el tratado estuviese en vigor".

67. Aunque en el comentario del proyecto de directriz 6 se indica que "[l]a aplicación provisional de los tratados sigue siendo distinta de su entrada en vigor, en la medida en que no está sujeta a todas las normas del derecho de los tratados", es posible formular reservas a la aplicación provisional, y dichas reservas se regirían por las normas del derecho de los tratados relativas a las reservas. Por lo tanto, no parece haber ninguna razón para descartar la posibilidad de que las reservas que han de surtir efecto en el momento de la entrada en vigor del tratado también puedan producir efectos durante la aplicación provisional. Tal cosa, sin embargo, es una posibilidad y no está impuesta. El proyecto de directriz 6 establece que la aplicación provisional crea una obligación de aplicar el tratado o una parte de él como si el tratado estuviese en vigor "a menos que el tratado disponga otra cosa o se haya convenido de otro modo". Esta salvedad sirve de fundamento para el proyecto de directriz 7, pero no ha sido desarrollada en él.

68. La otra ocasión posible en que puede formularse una reserva es el momento en que se acuerda la aplicación provisional de un tratado o de una parte de él. En ese caso, el proyecto de directriz 7 requiere la formulación de una reserva "con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos producidos por la aplicación provisional". De ello se desprende que, a menos que el tratado disponga otra cosa o se haya convenido de otro modo, las reservas formuladas al convenir en la aplicación provisional no producen efectos para su autor al entrar en vigor el tratado. Esta conclusión adquiere especial importancia cuando el acuerdo respecto de la aplicación provisional se concierta después de la manifestación del consentimiento en obligarse por el tratado; de lo contrario, las reservas respecto de la aplicación provisional podrían utilizarse como medio para incorporar "reservas tardías" a la aplicación del tratado.

69. El proyecto de directriz 7 y su comentario dan respuesta a importantes cuestiones planteadas en 2016, cuando el Relator Especial analizó los problemas relacionados con las reservas. Sin embargo, quedan por aclarar algunas cuestiones; entre ellas, qué ocurre en el caso de las reservas formuladas en el momento de la firma de un tratado y que, en virtud del párrafo 3 del artículo 23 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, deben ser confirmadas por su autor al manifestar su consentimiento en obligarse por el tratado. Al convenirse en la aplicación provisional, si no se ha establecido nada a ese respecto y la aplicación provisional se inició después de la firma pero antes de la confirmación, se plantea la cuestión de si esas reservas surten efecto durante la aplicación provisional.

70. Los dos párrafos del proyecto de directriz 7, uno referente a los Estados y el otro a las organizaciones internacionales, son idénticos; la única diferencia entre ellos es el marco jurídico al que se remiten: la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y las normas de derecho internacional pertinentes, respectivamente. Podrían haberse abordado de manera conjunta, como se hizo en los proyectos de directriz 2 y 9, indicando como marco jurídico "la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y otras normas de derecho internacional". Esta formulación, además de ser más ágil, sería más apropiada teniendo en cuenta que algunos Estados no son partes en la Convención de Viena.

71. España apoya la nueva versión del proyecto de directriz 9 (Terminación y suspensión de la aplicación provisional), por varias razones. En primer lugar, en ella están modificados diversos elementos de la versión de 2017 sobre la cual la delegación de España había formulado observaciones. En su momento, esta expresó su desacuerdo con el razonamiento que llevó a la Comisión a descartar la inclusión explícita de la terminación de la aplicación provisional como consecuencia de la entrada en vigor del tratado, y con la afirmación de que la aplicación provisional no está sujeta a las normas del derecho de los tratados en materia de terminación y suspensión.

72. En segundo lugar, una referencia a las normas de derecho internacional relativas a la terminación y suspensión de los tratados abre una nueva posibilidad que podría resultar sumamente útil, a saber, la terminación o suspensión de la aplicación provisional cuando se relaciona exclusivamente con otro sujeto de derecho internacional. En tercer término, la inclusión de las causas de terminación y suspensión de la aplicación provisional en un único proyecto de directriz contribuye a su mayor claridad.

73. La delegación de España reitera su solicitud de que se haga referencia a los "acuerdos mixtos" que la Unión Europea y sus Estados miembros celebran con uno o más Estados u organizaciones internacionales. Para la

Unión Europea, la entrada en vigor de un acuerdo mixto entraña la obligación de aplicar únicamente aquellas de sus disposiciones que entran en su ámbito de competencia; y la aplicación provisional, lógicamente, no puede ir más allá. A juicio de la delegación, esa posibilidad está incluida en la Guía para la aplicación provisional de los tratados, a través de su referencia a la aplicación provisional de una parte de un tratado y no de la totalidad de él.

74. La Comisión no necesita abordar la cuestión del carácter bilateral o multilateral de esos acuerdos mixtos; esa cuestión se trató en el memorando de la Secretaría sobre el examen de la práctica de los Estados en materia de tratados (bilaterales y multilaterales) depositados o registrados en los últimos 20 años ante el Secretario General de las Naciones Unidas en los que se prevé su aplicación provisional, incluidos los actos relacionados con ellos (A/CN.4/707), y por la propia Unión Europea en su declaración de 2017 ante la Sexta Comisión. Sin embargo, en la medida en que la Unión Europea y sus Estados miembros han dado en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado, la referencia a las reglas de esa organización internacional, aunque pertinente, no puede bastar.

75. Por último, la práctica de los acuerdos mixtos debería incluirse en los comentarios de una guía que tienen por objeto ilustrar sobre el derecho y la práctica en materia de aplicación provisional de los tratados. Podría incluirse una referencia a esa práctica en el párrafo 4) del comentario del proyecto de directriz 3, relativo a la aplicación provisional de una parte de un tratado.

76. **El Sr. Sharma** (India), refiriéndose en primer lugar al tema “Normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)” y los proyectos de conclusión propuestos por el Relator Especial, dice que en el proyecto de conclusión 14 se recomienda que cualquier controversia referente a si un tratado entra en conflicto con una norma de *ius cogens* se someta a la Corte Internacional de Justicia, con sujeción a las normas sobre la jurisdicción de la Corte. No obstante, también debería ser posible analizar la cuestión a la luz de algunas inquietudes planteadas durante las negociaciones sobre el artículo 66 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que contempla otros medios de solución de controversias distintos de su sometimiento a la Corte.

77. El proyecto de conclusión 17, en el que se afirma que las resoluciones vinculantes de organizaciones internacionales, incluidas las del Consejo de Seguridad, son nulas si entran en conflicto con una norma de *ius cogens*, debería analizarse para determinar sus efectos en las medidas adoptadas con arreglo al Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas y sobre la aplicación del Artículo 103 de la Carta. Ello daría mayor claridad respecto de la cuestión de si una obligación derivada de la Carta prevalece sobre una obligación que constituye una norma de *ius cogens*. La delegación de la India está a favor de la continuación de los trabajos sobre el tema, pero la Comisión de Derecho Internacional debería realizar un debate a fondo sobre los proyectos de conclusión, habida cuenta del carácter delicado del tema.

78. Pasando al tema “Protección de la atmósfera” y los proyectos de directriz aprobados en primera lectura, el orador dice que su delegación acoge con agrado la propuesta de mecanismos de cumplimiento cooperativos, en el entendimiento de que el proyecto de directrices, cuando quede aprobado con carácter definitivo, servirá como material destinado a utilizarse en cuanto las condiciones sean adecuadas y exista disposición de los Estados, y no a cumplirse como las disposiciones de un tratado. La India entiende que las obligaciones en virtud del derecho internacional a que se hace referencia en el proyecto de directrices aluden para cada Estado a aquellas obligaciones en que haya convenido en un instrumento internacional en el que sea parte. Por consiguiente, el proyecto de directrices no crea derecho internacional vinculante. Del mismo modo, la referencia a controversias también debe entenderse respecto de aquellas que puedan suscitarse en el marco del instrumento internacional en el que los respectivos Estados sean partes. Ese instrumento internacional contendrá disposiciones sobre el procedimiento de arreglo de controversias. En resumen, el proyecto de directrices debería servir de recordatorio de que los Estados deben cumplir sus obligaciones sobre la protección de la atmósfera con arreglo al procedimiento previsto en el respectivo instrumento internacional.

79. En cuanto al tema “Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado”, el orador dice que la India prefiere que se examine el concepto de inmunidad sin vincularlo con cuestiones relativas a la inmunidad sometidas a la Corte Penal Internacional. La delegación no aprueba el método utilizado para aprobar provisionalmente el proyecto de artículo 7, o sea por votación. Para la aprobación definitiva deben tenerse en cuenta las opiniones de todos los miembros de la Comisión a fin de lograr un consenso.

80. **El Sr. Kingston** (Irlanda) dice que su delegación ve con agrado la aprobación en primera lectura del conjunto completo de proyectos de directriz, y los comentarios correspondientes, sobre el tema “Aplicación provisional de los tratados”. Apoya la decisión del Comité de Redacción de modificar el

proyecto de directriz 6 y sustituir la frase “los mismos efectos jurídicos” por “una obligación jurídicamente vinculante de aplicar ese tratado o una parte de él”. La aclaración que se hace en el párrafo 5) del comentario, de que esa nueva formulación no quiere decir que la aplicación provisional tenga los mismos efectos jurídicos que la entrada en vigor, es un agregado útil.

81. En relación con el proyecto de directriz 7 (Reservas), Irlanda toma nota de las opiniones divergentes expresadas por miembros de la Comisión sobre la necesidad de incluir una disposición referente a las reservas en lo relativo a la aplicación provisional de los tratados. Observa también que no se ha encontrado ningún caso en que un tratado hubiera establecido disposiciones sobre la formulación de reservas en relación con su aplicación provisional, ni en que un Estado hubiera formulado reservas a un tratado que estuviera aplicando provisionalmente. En esas condiciones, y dado que la Comisión solo se encuentra en una etapa inicial del examen de la cuestión de las reservas en ese contexto, la delegación de Irlanda estima que, si se ha de aprobar el proyecto de directriz 7, debería realizarse un estudio más completo de la práctica de los Estados y las organizaciones internacionales y consignarlo en el comentario.

82. La elaboración de cláusulas modelo ofrece una asistencia útil para los casos en que se considera apropiada la aplicación provisional. Sin embargo, es preciso actuar con flexibilidad en la aplicación provisional de los tratados, un instrumento con que se cuenta en regímenes jurídicos e institucionales sumamente variados. En el memorando de la Secretaría (A/CN.4/707) se ha señalado la tendencia de los Estados y las organizaciones internacionales a adaptar sus relaciones convencionales a través del mecanismo de la aplicación provisional. En particular, la Secretaría ha destacado que esa flexibilidad se manifiesta con respecto a la terminología empleada y los tipos de acuerdos sobre aplicación provisional y sus condiciones. Si se aprueban las cláusulas modelo propuestas por el Relator Especial, debería indicarse en los comentarios que se las ofrece simplemente como una guía útil para las partes interesadas en recurrir a la aplicación provisional.

83. **El Sr. Metelitsa** (Belarús), refiriéndose al tema “Normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)”, dice que la práctica de los Estados es la única fuente de derecho internacional. La práctica de las organizaciones internacionales y de los órganos jurídicos internacionales solo puede ayudar a determinar la práctica de los Estados a los efectos de establecer las normas internacionales imperativas. Los órganos de derechos humanos y los tribunales nacionales no son fuentes adecuadas para identificar las normas imperativas de derecho internacional, ya que dichos órganos aplican únicamente la legislación nacional.

84. Al abordar los proyectos de conclusión sobre el tema propuestos por el Relator Especial, el orador dice que en el proyecto de conclusión 5 las fuentes de las normas de *ius cogens* no están formuladas claramente. Teniendo en cuenta la naturaleza del *ius cogens*, esas normas deben ser parte del derecho internacional general. En ese sentido, un tratado internacional puede reflejar una norma de *ius cogens* vigente o contener normas susceptibles de alcanzar el nivel del *ius cogens* después de que ello obtenga la aceptación de todos los Estados. Ambas hipótesis deberían estar consignadas en el proyecto de conclusión 5. Es preciso que el texto se mejore en el Comité de Redacción.

85. Con respecto al proyecto de conclusión 7, la idea de que la aceptación y el reconocimiento por una gran mayoría de Estados es suficiente para identificar las normas de *ius cogens* daría lugar a situaciones en que los Estados quedasen obligados por normas respecto de las cuales han formulado reservas sistemáticamente. Por ejemplo, las resoluciones del Consejo de Seguridad o las decisiones de los tribunales internacionales también son obligatorias para los Estados, pero se basan generalmente en normas de derecho internacional vigentes en las cuales los Estados ya han consentido. En consecuencia, la aceptación y el reconocimiento por una gran mayoría de Estados como base para la identificación del *ius cogens*, tal como se establece en el proyecto de conclusión, resulta claramente insuficiente. Por lo tanto, deben existir criterios más claros e incontrovertibles para la identificación de tales normas imperativas.

86. Es preciso que se aclare mejor la idea expresada en el proyecto de conclusión 9, de que los fallos y decisiones de tribunales internacionales también pueden servir de prueba de la aceptación y el reconocimiento a los efectos de la identificación de las normas de *ius cogens*, ya que esos fallos y decisiones no constituyen práctica de los Estados. Para que puedan convertirse en normas de *ius cogens* tienen que ser aceptados y reconocidos por todos los Estados. En el párrafo 2 del proyecto de conclusión 10, respecto de la palabra “nulo”, en la versión en inglés el término “*void*” debería sustituirse por “*invalid*”, porque la consecuencia que puede tener en un tratado internacional una nueva norma imperativa no es “*voiding*”, sino “*invalidity*”. Así pues, las partes en el tratado no están obligadas a eliminar las consecuencias derivadas de su aplicación antes del surgimiento de la nueva norma imperativa.

87. En el primer párrafo del proyecto de conclusión 11 y el primer párrafo del proyecto de conclusión 12 sucede

lo contrario: en el texto en inglés "*invalid*" debería sustituirse por "*void*" porque un tratado que entra en conflicto con una norma imperativa en vigor no surte efectos jurídicos. El párrafo 2 c) del proyecto de conclusión 11 no es claro y debería aclararse. El primer párrafo del proyecto de conclusión 13 debería especificar que no están permitidas las reservas a las disposiciones de un tratado que correspondan a una norma imperativa. La delegación de Belarús no está convencida de la necesidad del proyecto de conclusión 14, que se refiere al arreglo de controversias, en especial respecto de la disposición que prevé que las partes sometan la controversia a arbitraje. No se advierte cómo la determinación de lo que constituye una norma imperativa puede quedar a cargo de unos pocos árbitros nombrados por dos Estados.

88. En cuanto al proyecto de conclusión 15, la redacción actual de su párrafo 1 permite extraer la conclusión de que una norma establecida a través de una práctica aceptada como una obligación jurídica no surge si entra en conflicto con una norma que todos los Estados consideran inviolable. De ello resulta que un Estado podría adoptar una medida considerando que con ello cumple esa obligación y al mismo tiempo la viola. Dado que hay aquí una contradicción en los términos, sería más exacto decir que una práctica de los Estados que entre en conflicto con una norma imperativa no crea una norma de derecho internacional general.

89. El párrafo 1 del proyecto de conclusión 17 no solo es ilógico al referirse a resoluciones vinculantes que no establecen obligaciones vinculantes, sino que también es contrario al Preámbulo y los Artículos 25 y 103 de la Carta de las Naciones Unidas, que se consideran normas imperativas. No se trata de especificar el tipo de resoluciones que el Consejo de Seguridad debería formular, sino de señalar que los Estados Miembros deben aplicarlas de conformidad con las normas imperativas de derecho internacional.

90. Los proyectos de conclusión 22 y 23 deberían suprimirse. En primer lugar, el derecho penal internacional no es la única rama del derecho en que existen normas imperativas. En segundo lugar, la violación de normas imperativas de derecho internacional genera una responsabilidad jurídica internacional y no una responsabilidad penal. En tercer término, la jurisdicción universal se ha establecido únicamente respecto de tres tipos de crímenes: el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad. Es evidente que las normas imperativas no se limitan a esas tres categorías. En cuarto lugar, la Comisión ya está examinando los temas de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado y los crímenes de lesa humanidad. No hay ninguna razón para duplicar esa labor, especialmente en un documento que debería estar vinculado más estrechamente con los resultados de los trabajos ya concluidos sobre dos temas conexos: la identificación del derecho internacional consuetudinario y los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados. En lugar de los proyectos de conclusión 22 y 23, la delegación de Belarús propone que se formule una norma más general sobre la responsabilidad jurídica internacional de los Estados por la violación de normas imperativas de derecho internacional. La Comisión también debería considerar la posibilidad de incluir un proyecto de conclusión sobre la relación entre los principios generales de derecho internacional y el *ius cogens*.

91. Acerca del tema "Protección de la atmósfera", el orador dice que la versión completa de las observaciones de su delegación puede consultarse en el portal PaperSmart. En el proyecto de directrices sobre el tema aprobado en primera lectura, la definición de "contaminación atmosférica" que figura en el proyecto de directriz 1 b) también debería contemplar el hecho de que pueden ser fuentes importantes de contaminación atmosférica no solo factores antropogénicos, sino también factores naturales como las emisiones de los animales, las plantas y los incendios forestales; es erróneo referirse únicamente a la liberación de sustancias por el hombre.

92. En el párrafo 3 del proyecto de directriz 2, la Comisión debería optar entre la enumeración de una lista con los nombres de todas las sustancias de doble impacto o bien no incluir ninguna y dejar la cuestión librada a la decisión discrecional de los Estados, en especial teniendo en cuenta la existencia de diferencias de opinión sobre algunas de esas sustancias, como el carbono negro. En el proyecto de directriz 3, la Comisión debería dejar a criterio de los Estados la aplicación de sus leyes nacionales en los casos en que contengan normas más estrictas que las establecidas por el derecho internacional. El párrafo 1 del proyecto de directriz 9 debería formularse en términos que no estuvieran centrados en el objetivo de evitar los conflictos, sino en la elaboración de normas de derecho internacional.

93. Por último, en relación con el tema "Aplicación provisional de los tratados", en el proyecto de directriz 12 de la Guía para la aplicación provisional de los tratados debería indicarse que los Estados y las organizaciones internacionales que limiten la aplicación provisional de los tratados en su derecho interno deben especificar qué disposiciones de los tratados no se aplicarán hasta su entrada en vigor.

94. **La Sra. Yvard** (Tailandia), hablando sobre el tema "Aplicación provisional de los tratados", dice que su delegación recibe con satisfacción la aprobación en primera lectura de la Guía para la aplicación provisional de los tratados, que ayudará a aclarar el ámbito de aplicación del artículo 25 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en particular las cuestiones relativas a la posibilidad de aplicación provisional por las organizaciones internacionales y los efectos jurídicos de la aplicación provisional de un tratado o de una parte de él. Tailandia es un país con un sistema dual. Por lo tanto, la aplicación de un tratado, o la aplicación provisional de un tratado o de una parte de él, no supone su incorporación en el régimen jurídico de Tailandia mientras no se apruebe una ley nacional con ese fin.

95. La delegación de Tailandia recibe con satisfacción el criterio adoptado en el proyecto de directriz 9 respecto de la terminación y suspensión de la aplicación provisional. Puesto que la aplicación provisional de un tratado produce los mismos efectos jurídicos que si el tratado estuviese en vigor, es de toda lógica que las normas establecidas en la Convención de Viena que rigen en materia de terminación y suspensión de la aplicación de los tratados se apliquen, *mutatis mutandis,* a la aplicación provisional de un tratado o de una parte de él.

96. En cuanto al tema "Normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)", la oradora dice que los requisitos para la identificación del *ius cogens* tienen que ser más rigurosos y precisos que simplemente "una gran mayoría de Estados", fórmula menos exigente que la expresión "en su conjunto". El establecimiento de una lista ilustrativa de normas de *ius cogens* podría en los hechos entorpecer el desarrollo del *ius cogens*, que puede y debe evolucionar con el tiempo. Tailandia espera con interés las propuestas del Relator Especial sobre esta cuestión en su próximo informe. Por último, la delegación estima que aceptar la existencia de normas de *ius cogens* regionales supondría contradecir y menoscabar la noción de que el *ius cogens* constituye normas "aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional en su conjunto". Por consiguiente, el derecho internacional no admite la posibilidad de un *ius cogens* regional.

97. **La Sra. Hallum** (Nueva Zelandia), refiriéndose al tema de la protección de la atmósfera, dice que su delegación es partidaria de la idea de que las normas de derecho internacional relativas a la protección de la atmósfera y otras normas pertinentes de derecho internacional deben, en la medida de lo posible, identificarse, interpretarse y aplicarse de manera coherente. En ese sentido, en el proyecto de directrices sobre el tema aprobado en primera lectura resulta conveniente el hincapié que se hace en el proyecto de directriz 11 en la observancia por los Estados de las normas y los procedimientos de los acuerdos pertinentes en que sean parte. Nueva Zelandia también apoya el hincapié que se hace en el proyecto de directriz 12 en el arreglo de las controversias por medios pacíficos. Sin embargo, las cuestiones relativas a la aplicación, el cumplimiento y el arreglo de controversias deberían permanecer primordialmente en el ámbito del régimen jurídico internacional pertinente.

98. La delegación de Nueva Zelandia ha recibido favorablemente la inclusión del tema "Normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)" en el programa de trabajo de la Comisión, y considera que el análisis de las consecuencias y los efectos jurídicos de las normas imperativas es un paso importante hacia la elaboración de propuestas para una lista ilustrativa; también sería interesante saber si la Comisión se propone tratar de formular el contenido de las normas de *ius cogens* incluidas en esa lista.

99. Tal como ocurre con la labor de la Comisión sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario, el tema podría tener utilidad práctica concreta para los Estados, en particular los tribunales nacionales. Sin embargo, habida cuenta de la naturaleza del *ius cogens* y el lugar que ocupa en la jerarquía de las fuentes de derecho internacional, la falta de práctica de los Estados en este ámbito y las graves consecuencias a que dan lugar tanto la violación de una norma imperativa como cualquier situación de conflicto con ella, la Comisión debería seguir adoptando una actitud prudente y equilibrada en su labor sobre el tema. En sus deliberaciones al respecto realizadas en su 70º período de sesiones, la Comisión ha abarcado un amplio conjunto de cuestiones importantes y sumamente complejas que requieren de los Estados un examen más profundo que el que les ha sido posible en el tiempo con que han contado desde la publicación del informe sobre la labor del período de sesiones.

100. En cuanto a los proyectos de conclusión propuestos por el Relator Especial, la delegación de Nueva Zelandia ve con agrado el análisis que figura en los proyectos de conclusión 10 a 13 acerca de la intersección del derecho internacional relativo a las normas imperativas con las disposiciones pertinentes de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. La Convención de Viena es el punto de partida apropiado para examinar los efectos de las normas imperativas en las obligaciones contraídas por los Estados en virtud de tratados. También sería útil que el proyecto de conclusiones se ajustase, en cuanto proceda, a las formulaciones que figuran en el proyecto de

artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. La delegación también toma nota de la opinión del Relator Especial de que una disposición de un tratado ha de interpretarse, en la medida de lo posible, de manera que la haga compatible con una norma imperativa, así como de la propuesta de formular un único proyecto de conclusión acerca de la interpretación, que sea aplicable a todas las fuentes de derecho internacional.

101. Pasando al tema "Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados", la oradora dice que el derecho de la ocupación, una rama que se desarrolló a comienzos del siglo XX, debería examinarse en el contexto contemporáneo y que deberían abordarse sus vinculaciones con el derecho internacional relativo a los derechos humanos y el medio ambiente. La delegación de Nueva Zelandia está de acuerdo en la importancia que tienen a este respecto las consultas con el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y el Comité Internacional de la Cruz Roja, y señala que sigue siendo importante asegurar que esa labor esté en conformidad con el derecho internacional humanitario.

102. Los tres proyectos de principio propuestos por la Relatora Especial en su primer informe (A/CN.4/720 y A/CN.4/720/Corr.1), referentes a las obligaciones generales de una Potencia ocupante, el uso sostenible de los recursos naturales y la diligencia debida, tienen firme fundamento en los principios jurídicos pertinentes y constituyen un agregado útil a los proyectos de principio ya elaborados en el marco del tema.

103. Nueva Zelandia apoya el propósito de la Relatora Especial de tratar en su próximo informe las cuestiones relativas a la protección del medio ambiente en los conflictos armados no internacionales y la responsabilidad por los daños ambientales en relación con los conflictos armados. Toma nota de la intención de la Relatora Especial de sustituir la expresión "Estado ocupante" por "Potencia ocupante" y estudiar en qué medida pueden ser pertinentes los principios para la administración de un territorio, por ejemplo para las misiones de las Naciones Unidas, en cuanto supongan el ejercicio de funciones y facultades comparables a las de un Estado ocupante con arreglo al derecho de los conflictos armados. Además de la información solicitada sobre las cuestiones enumeradas en el capítulo III del informe de la Comisión (A/73/10), también sería útil que la Comisión indicara algunas cuestiones referentes a cada uno de sus temas actuales a cuyo respecto le interese recibir observaciones de los Estados.

104. **La Sra. Orosan** (Rumania) dice, con respecto al tema "Protección de la atmósfera", que su delegación apoya la labor sobre el tema, ya que la atmósfera es un recurso de interés común para toda la humanidad. En cuanto a los proyectos de directriz sobre el tema aprobados en primera lectura, Rumania pone en duda la utilidad de la referencia que figura en el proyecto de directriz 10 a las diferentes formas que puede adoptar la observancia en el ámbito nacional de las obligaciones internacionales. Hace falta establecer un vínculo más directo con el carácter específico de las obligaciones internacionales relativas a la protección de la atmósfera.

105. A fin de promover el desarrollo progresivo del tema, Rumania apoya la utilización de mecanismos de cumplimiento, que son importantes para asegurar que los Estados actúen de buena fe, en conformidad con sus obligaciones internacionales. Rumania ha utilizado esos mecanismos en el pasado y ha participado en procedimientos de verificación del cumplimiento, tanto en la situación de Estado supervisador como en la de Estado supervisado. Ello le permite dar fe de la utilidad de esos mecanismos para la concienciación de las autoridades centrales y locales, y de la sociedad en general, acerca de la necesidad de que se adopten medidas sobre el cumplimiento de las obligaciones jurídicas internacionales y sobre la idoneidad de los medios adoptados para su aplicación.

106. El proyecto de directriz 11 (Cumplimiento) y su comentario sugieren la posibilidad de distintas opciones en la utilización de procedimientos de facilitación o para el cumplimiento obligatorio. Otra posibilidad viable es que ambos procedimientos se utilicen sucesivamente: podrían emplearse primero procedimientos de facilitación, contemplando recurrir a los destinados al cumplimiento obligatorio en caso de persistir la inobservancia.

107. Con respecto al tema "Aplicación provisional de los tratados", la delegación de Rumania acoge con beneplácito la versión revisada de los comentarios de los proyectos de directriz aprobados en primera lectura. Rumania, sin dejar de reconocer el carácter flexible de la aplicación provisional, considera que las directrices tienen por objeto proporcionar más claridad a los sujetos de derecho internacional a fin de que puedan adaptar sus prácticas en consecuencia. Se han hecho progresos considerables en la compleja tarea de establecer una distinción entre la aplicación provisional y la entrada en vigor. Las nuevas explicaciones incluidas en los comentarios a los proyectos de directriz 6 y 9 son útiles en ese sentido.

108. Todavía hace falta aclarar mejor la fuente de la obligación respecto de los Estados o las organizaciones internacionales no participantes en la negociación de un tratado, como también la situación de los Estados que no participaron en la adopción de una decisión por una

organización internacional o una conferencia intergubernamental, o votaron en contra. También es preciso dar claridad a la fuente de la obligación, y por lo tanto al momento desde el cual opera el principio *pacta sunt servanda*, para dilucidar las circunstancias relativas a la formulación de reservas. En ese contexto, el proyecto de directriz 7 es un agregado conveniente. La delegación apoya las cláusulas modelo propuestas, que corresponden a la práctica seguida por Rumania en la materia, y cree que esas cláusulas tendrán amplia utilización en futuros tratados.

109. Sobre el tema "Normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)", la oradora dice que para la Sexta Comisión habría sido útil tener acceso, para su examen, a los proyectos de conclusión de la Comisión de Derecho Internacional y sus respectivos comentarios con sus puntos de vista sobre el tema, teniendo en cuenta que a su respecto ya se han realizado algunos trabajos importantes. El examen del tema por la Comisión de Derecho Internacional debe basarse en la práctica de los Estados y no en estudios doctrinarios. Ese procedimiento es el único que permite avanzar en la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional. El Relator Especial debería prestar mayor atención al derecho internacional vigente y velar por que la labor de la Comisión no se aparte del marco normativo ya existente. Al mismo tiempo debe asegurarse la coherencia con los demás temas que la Comisión ya ha examinado o tiene en examen, a fin de evitar la fragmentación y las formulaciones contradictorias.

110. **El Sr. Colaço Pinto Machado** (Portugal) dice que su delegación atribuye gran importancia al tema "Protección de la atmósfera". En general, los 12 proyectos de directriz presentados por la Comisión corresponden a un enfoque equilibrado y positivo del tema. En lo que respecta al análisis jurídico, es imperativo abordar el problema con una perspectiva de "causas y efectos". Portugal apoya la disposición incluida en el proyecto de directriz 12, por la que las controversias han de resolverse por medios pacíficos. Como ya lo ha manifestado la delegación, la labor actual de la Comisión ofrece una oportunidad importante para elaborar directrices y promover mecanismos que puedan llevar a los Estados a considerar la posibilidad de adoptar normas y prácticas recomendadas comunes para promover la protección de la atmósfera en las esferas del derecho mercantil y de las inversiones, el derecho del mar y las normas sobre los derechos humanos.

111. El tema "Aplicación provisional de los tratados" reviste gran importancia para Portugal, habida cuenta de que la aplicación provisional de un tratado no es compatible con su Constitución. Portugal acoge con satisfacción el texto revisado del proyecto de directrices aprobado en primera lectura, ya que atiende la mayoría de las preocupaciones expresadas en sus declaraciones anteriores. El texto del proyecto de directriz 3 y el comentario general expresan claramente el carácter voluntario del mecanismo de la aplicación provisional. La delegación también aprecia que la Comisión haya explicado en el párrafo 3) de su comentario al proyecto de directriz 3 las razones que la habían llevado a no utilizar la expresión "Estados negociadores", empleada en el artículo 25 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

112. Portugal también ve con satisfacción los cambios introducidos en el texto del proyecto de directriz 6, ya que la nueva redacción deja menor margen para la confusión y las dudas. Sin embargo, la expresión "efectos jurídicos" sigue empleándose en el texto del nuevo proyecto de directriz 7, reintroduciendo la incertidumbre que antes se cernía sobre el proyecto de directriz 6. Aunque esa expresión se tomó de la definición de las reservas que figura en la Convención de Viena, sería preferible emplear una formulación menos ambigua. La explicación dada en el párrafo 5) del comentario del proyecto de directriz 7 no basta para justificar el fundamento por el que la Comisión ha optado por esa formulación. En particular, la idea de una reserva a "los efectos jurídicos producidos por la aplicación provisional" parece muy improbable, porque un Estado podría obtener el mismo resultado a través de la aplicación provisional de una parte de un tratado. En vista de la falta de práctica de los Estados en la materia, la Comisión debería examinar la cuestión de las reservas más detenidamente.

113. Aunque el proyecto de directriz 12 no se ha reformulado, el fortalecimiento de las referencias al carácter voluntario de la aplicación provisional de los tratados ha atenuado la idea de que la aplicación provisional pudiera considerarse una regla supletoria o una práctica general. En todo caso, la Comisión tal vez podría considerar la posibilidad de cambiar la ubicación de ese proyecto de directriz convirtiéndolo en un nuevo proyecto de directriz 10, a fin de darle mayor destaque. Portugal recibe con agrado las cláusulas modelo presentadas por el Relator Especial, que serán un excelente agregado al texto del proyecto de directrices. Espera que la Comisión trabaje sobre las cláusulas modelo a fin de que puedan incorporarse en la Guía para la aplicación provisional de los tratados.

114. Con respecto al tema "Normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)", el orador dice que la labor de la Comisión sobre las consecuencias y los efectos del *ius cogens* contribuirá a hacer más comprensibles las normas internacionales en vigor,

mantener la estabilidad del sistema jurídico internacional y aportar aclaraciones sobre el fundamento de la observancia por los Estados de las normas imperativas de derecho internacional. Desde el punto de vista metodológico, el procedimiento adoptado por la Comisión dará lugar a una revisión definitiva y sistemática de los proyectos de conclusión propuestos por el Relator Especial, si fuera necesaria, al final del debate. Sin embargo, la delegación de Portugal vería con agrado que se facilitaran todos los informes y demás elementos pertinentes –incluidas las observaciones del Relator Especial y de la Comisión– en forma consolidada y actualizada para que los Estados pudieran formular sus observaciones. Ese procedimiento mejoraría en gran medida la transparencia y haría más fácil para los Estados comentar la labor de la Comisión.

115. La Comisión, en su labor sobre el tema en su 70º período de sesiones, ha logrado un equilibrio adecuado entre la teoría y la práctica. Ha puesto de relieve que los Estados y las organizaciones internacionales tienen obligaciones positivas en relación con las normas imperativas de derecho internacional general. Garantizar la permanente observancia de los tratados es esencial para la seguridad jurídica internacional. Por lo tanto, debería mantenerse la aplicación de un tratado cuyas normas son nulas por entrar en conflicto con una norma de *ius cogens* cuando no están en juego las bases esenciales del tratado, tal como se establece en el proyecto de conclusión 11, párrafo 2. Sin embargo, debería exponerse una explicación más detallada de las diferentes consecuencias jurídicas de las situaciones a que se hace referencia en el proyecto de conclusión 11.

116. Portugal también desearía una aclaración con respecto al proyecto de conclusión 18, que se refiere a la relación entre el *ius cogens* y las obligaciones *erga omnes*. Aunque todas las obligaciones dimanantes de una norma de *ius cogens* son obligaciones *erga omnes*, no puede decirse que todas las obligaciones *erga omnes* estén fundadas en el *ius cogens*, ni que la naturaleza *erga omnes* de la obligación en cuestión derive exclusivamente del hecho de que se origine en una norma de *ius cogens*. Sobre esta cuestión, la delegación comparte la opinión de los miembros de la Comisión que consideran que la relación entre el *ius cogens* y las obligaciones *erga omnes* requiere un examen exhaustivo.

117. Portugal está de acuerdo con la idea expresada en los proyectos de conclusión 20 a 22, de que los Estados no solo deben abstenerse de actuar en forma violatoria del *ius cogens*, sino que tienen el deber de cooperar activamente para difundir y defender esas normas, que derivan de los valores fundamentales de la comunidad internacional. Portugal aprecia los esfuerzos del Relator Especial por ampliar el análisis relativo al *ius cogens* más allá del derecho de los tratados y la responsabilidad de los Estados, y encomia su decisión de buscar una formulación más consensual de los proyectos de conclusión 22 y 23 introduciendo una referencia “sin perjuicio”.

118. Como ya lo ha señalado antes Portugal, una lista ilustrativa no menoscabaría el desarrollo progresivo de las normas de *ius cogens*. Sin embargo, es probable que un debate sobre esa cuestión resulte laborioso y complejo. Si la Comisión centra sus esfuerzos en la identificación de los criterios, las consecuencias y los efectos de las normas de *ius cogens*, podrá decirse que ha cumplido con éxito su misión. Hacer que las normas de *ius cogens* sean de más fácil identificación para más Estados es un objetivo posible, incluso sin una lista ilustrativa de esas normas.

119. Por último, la Comisión debe actuar con cautela en su debate sobre la identificación de un *ius cogens* regional. No debe ponerse en peligro la integridad de las normas imperativas de derecho internacional general como normas reconocibles y aplicables universalmente.

120. **El Sr. Perera** (Sri Lanka) dice que, aunque las naciones insulares como Sri Lanka están particularmente expuestas a los efectos de los fenómenos meteorológicos extremos, la contaminación atmosférica y el cambio climático, la comunidad internacional ha logrado importantes avances en el reconocimiento de que el medio ambiente y su protección son responsabilidad de todas las naciones. Por consiguiente, a la delegación le complace que el importante tema de la protección de la atmósfera, que entraña complejas cuestiones científicas y jurídicas, esté avanzando en la dirección conveniente. El tema no puede analizarse ni desarrollarse debidamente en forma aislada de la comunidad científica; por consiguiente, la delegación de Sri Lanka felicita al Relator Especial por sus iniciativas y diálogos con científicos.

121. Con respecto al proyecto de directrices aprobado en primera lectura, Sri Lanka opina que la frase “preocupación acuciante de la comunidad internacional en su conjunto”, que figura en el cuarto párrafo del preámbulo, debería sustituirse por “preocupación común de la humanidad”, en consonancia con la redacción utilizada en el Acuerdo de París de 2015. La delegación acoge con satisfacción el quinto párrafo del preámbulo, que refleja las consideraciones de equidad y las situaciones y necesidades especiales de los países en desarrollo abordadas en varios instrumentos internacionales, entre ellos la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático de 1992 y el Acuerdo de París de

2015. Ello es coherente con la tendencia actual de los instrumentos jurídicos que se ocupan del patrimonio mundial.

122. En la definición de “contaminación atmosférica” que figura en el proyecto de directriz 1 b), la referencia a la liberación de “sustancias” debería ampliarse a la liberación de “sustancias y energía”, como ocurre en el párrafo 4 del artículo 1 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y en el Convenio sobre la Contaminación Atmosférica Transfronteriza a Gran Distancia.

123. Los esfuerzos internacionales colectivos para definir y reparar la depredación de la Tierra por la humanidad tienen que intensificarse para que el planeta pueda salvarse en beneficio de las generaciones futuras. Uno de los efectos más devastadores de la degradación de la atmósfera para todos los Estados es la elevación del nivel del mar causada por el calentamiento global. La delegación de Sri Lanka pide una redacción más firme del sexto párrafo del preámbulo, que corresponda a las apremiantes advertencias de los científicos acerca de la degradación atmosférica. Por último, para evitar redundancias, la Comisión debería considerar la posibilidad de eliminar las referencias al entendimiento de 2013 incluidas en el octavo párrafo del preámbulo y en los párrafos 2 y 3 del proyecto de directriz 2.

124. **La Sra. Zamakhina** (Federación de Rusia), refiriéndose al tema “Aplicación provisional de los tratados”, dice que el tema adquiere una actualidad cada vez mayor y se multiplican los intentos de introducir en los tratados internacionales disposiciones sobre su aplicación provisional. La legislación de la Federación de Rusia sobre los tratados internacionales está basada en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y permite la aplicación provisional de los tratados. El número de tratados internacionales aplicados provisionalmente por la Federación de Rusia se mantiene relativamente estable, alrededor de un centenar. La aplicación provisional tiene carácter excepcional y solo debería utilizarse en los casos en que existe una necesidad urgente de iniciar la aplicación de un tratado internacional sin esperar su entrada en vigor.

125. El Gobierno de la Federación de Rusia se esfuerza por mantener esta posición, pero constantemente se plantean cuestiones prácticas sobre cuestiones muy diversas. Constituye un ejemplo el caso en que se planteó, en una organización de integración económica regional, la necesidad de incluir en un tratado internacional una disposición sobre su aplicación provisional, pero la legislación de uno de los miembros de esa organización no permitía la aplicación provisional. Ello generaba un problema, porque el interés de la integración requería la aplicación simultánea del acuerdo por todos los Estados miembros. Podía establecerse, desde luego, que para aquellos Estados que no pudieran dar aplicación provisional al tratado este sería obligatorio a partir del momento en que expresasen su consentimiento en obligarse por él. Sin embargo, en tal caso faltaría claridad sobre la naturaleza jurídica de las obligaciones de esos Estados durante el período comprendido entre la expresión del consentimiento en quedar vinculados por las obligaciones del tratado y la entrada en vigor de este.

126. También se plantea otro problema: de conformidad con el artículo 25 de la Convención de Viena, que se reflejó en el proyecto de directriz 9, la aplicación provisional de un tratado termina si un Estado notifica a los demás Estados entre los cuales el tratado se aplica provisionalmente su intención de no llegar a ser parte en el mismo. Cabe imaginar la siguiente situación: un Estado expresa su consentimiento en aplicar provisionalmente un tratado, pero antes de su entrada en vigor decide no pasar a ser parte en él. La delegación de la Federación de Rusia se pregunta si ese Estado, en tal caso, necesitaría retirar su consentimiento en obligarse por el tratado y notificar a los demás Estados su intención de no llegar a ser parte en él, o solamente necesitaría retirar su consentimiento en obligarse por el tratado, o simplemente informar a los demás Estados su intención de no llegar a ser parte en él.

127. Se ha planteado recientemente a la Federación de Rusia otra interesante situación. Puso fin a la aplicación provisional de un tratado internacional multilateral, informando al depositario del tratado de su intención de no llegar a ser parte en él. Sin embargo, en opinión del depositario, aunque la Federación de Rusia hubiera puesto fin a la aplicación provisional del tratado, seguía sujeta a las obligaciones derivadas del hecho de haberlo firmado. La delegación entiende que la notificación de la intención de no llegar a ser parte en un tratado no solo pone fin a su aplicación provisional, sino que también exime al Estado de las obligaciones derivadas del hecho de haberlo firmado. Los ejemplos mencionados ponen de manifiesto la importancia del tema y la gran diversidad de problemas prácticos con que se vincula.

128. En el examen del tema por la Comisión parece manifestarse una tendencia a enturbiar la diferencia entre la aplicación provisional de los tratados y su aplicación. La aplicación provisional de los tratados internacionales debe estar sujeta a todos los requisitos del derecho de los tratados, incluidos los relativos a su aprobación, las reservas, la terminación y la suspensión. La delegación de la Federación de Rusia tiene la impresión de que existe un intento peligroso de hacer que la aplicación provisional de los tratados sea lo más fácil posible para las partes; esa cuestión debe abordarse

con prudencia. La proliferación de tratados de aplicación provisional y la facilidad de empleo de esos instrumentos podría conducir a que la aplicación de los tratados internacionales se sustituya por su aplicación provisional, lo que tendría efectos negativos en la estabilidad del régimen de los tratados y de todo el sistema jurídico internacional.

129. Con respecto al tema "Normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)", la Federación de Rusia está de acuerdo con la Comisión en que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados es el fundamento de la labor sobre el tema. Por consiguiente, apoya el proyecto de conclusión 11, tal como se lo expone en el informe de la presidencia del Comité de Redacción, en cuya versión en inglés la palabra "*invalid*" ha sido sustituida por "*void*" ("nulo"); a juicio de la delegación, ello corresponde a la Convención de Viena y habrá de armonizar la terminología entre los dos instrumentos. La Federación de Rusia acoge con agrado el plan de la Comisión, que figura en el informe del Comité de Redacción, de convertir el párrafo 3 del proyecto de conclusión 10 en un proyecto de conclusión separado, a fin de fortalecer las normas generales de interpretación de las normas imperativas de derecho internacional. Espera, sin embargo, que el texto actual se mejore teniendo en cuenta todas las disposiciones pertinentes de la Convención de Viena a que se hace referencia en el informe del Relator Especial.

130. Al mismo tiempo, la delegación de la Federación de Rusia no está convencida de que el alcance del tema deba incluir un mecanismo de arreglo de controversias como el que se establece en el proyecto de conclusión 14, que incluye el sometimiento de asuntos a la Corte Internacional de Justicia. Tal cosa no concuerda con el carácter no normativo de los proyectos de conclusión. El arreglo de controversias debe interpretarse estrictamente en conformidad con la Convención de Viena. Merece señalarse que los Estados han formulado numerosas reservas con respecto al artículo 66 de la Convención de Viena, que se refiere a los procedimientos de arreglo judicial.

131. En cuanto al párrafo 3 del proyecto de conclusión 15, la Federación de Rusia cuestiona la afirmación del Relator Especial de que la norma del objetor persistente no es aplicable al *ius cogens*. Como ha señalado el propio Relator Especial, la cuestión consiste en determinar si puede o no surgir una norma de *ius cogens* cuando hay un objetor persistente. Aunque el Relator Especial ha subrayado en su informe la importancia de las resoluciones del Consejo de Seguridad y ha reconocido que no pueden situarse en el mismo plano que las resoluciones de otras organizaciones internacionales, parece afirmar lo contrario en el proyecto de conclusión 17, al menos en su forma actual, ya que puede interpretarse en el sentido de que permite a los Estados negarse a aplicar las resoluciones del Consejo de Seguridad. Como ha indicado acertadamente el Relator Especial, se están desarrollando debates sobre la cuestión de las resoluciones del Consejo de Seguridad, en particular en relación con las normas de *ius cogens*, pero son de carácter más teórico y no se basan en ninguna práctica. Por lo tanto, los proyectos de conclusión podrían dar lugar a interpretaciones erróneas que menoscabaran las actividades del Consejo de Seguridad.

132. Preocupan especialmente a la delegación de la Federación de Rusia los proyectos de conclusión 22 y 23, referentes a la responsabilidad penal y la inmunidad de los funcionarios del Estado, dos cuestiones que no tienen absolutamente ninguna relación con el tema en examen. En particular, nada justifica la inclusión del tema de la inmunidad en los proyectos de conclusión, puesto que la Comisión ya lo está examinando. La Federación de Rusia no está convencida de que sea conveniente el examen paralelo de cuestiones similares, ni de que esté en consonancia con los procedimientos establecidos para la labor de la Comisión, especialmente en vista de la falta de consenso en ella y entre los Estados sobre varios aspectos relacionados con el tema de la inmunidad.

Se levanta la sesión a las 18.05 horas.