

**71° PERIODO DE SESIONES DE LA ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES
UNIDAS**

SEXTA COMISIÓN

INFORME DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL

**PARTE I: CAPÍTULOS I-III, IV (Protección de las personas en caso de desastre), V
(Identificación del derecho internacional consuetudinario), VI (Los acuerdos
ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados) y
XIII (Otras decisiones)**

INTERVENCIÓN PRONUNCIADA POR EL PROFESOR

JOSÉ MARTÍN y PÉREZ DE NANCLARES

**JEFE DE LA ASESORÍA JURÍDICA INTERNACIONAL DEL MINISTERIO DE
ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN DE ESPAÑA**

Nueva York, 24 de octubre de 2016

(Versión provisional susceptible de modificaciones o adaptaciones durante la intervención
oral)

Sr. Presidente,

Permítame comenzar mi intervención manifestando el enorme honor que supone para mí tomar la palabra ante esta Sexta Comisión un año más. Permítame, igualmente, felicitarle a Vd. y a los demás miembros de la Mesa por el esfuerzo dedicado para que los trabajos de esta sesión resulten fructíferos. Deseo felicitar asimismo a la Comisión de Derecho Internacional por el notable trabajo realizado en este 68º período de sesiones, con el ánimo de avanzar en el tratamiento de los temas incluidos en su agenda.

Capítulos I a III y XIII

Sr. Presidente,

La delegación española desea expresar su coincidencia con la Comisión en relación con la oportunidad (yo diría, incluso, necesidad) de celebrar en 2018 un acto conmemorativo de su 70º aniversario. El proyecto concebido suena francamente bien.

De igual modo, queremos felicitar a las instancias responsables en el seno de Naciones Unidas y de la Comisión por la puesta al día del Anuario y de la página web de la Comisión. Esta última resulta de especial utilidad.

Los temas en el programa de la Comisión, aunque relevantes, siguen siendo muchos. No es la primera vez que esta delegación manifiesta su preocupación en este sentido.

En ese mismo orden de cosas, no podemos sino constatar que los dos temas incluidos en la agenda a largo plazo de la Comisión ciertamente responden a los criterios que han de guiar la selección.

Lamentablemente hemos de volver a insistir en la necesidad de que todas las personas implicadas en el funcionamiento de la Comisión velen por la igualdad de las seis lenguas oficiales de Naciones Unidas.

Capítulo IV: Protección de las personas en caso de desastre

Sr. Presidente,

Por lo que respecta al capítulo IV, acerca de la protección de las personas en caso de desastre, la delegación de España desearía, en primer término, felicitar a todos los miembros de la Comisión por el buen proyecto de artículos presentado a la Asamblea General. Una felicitación especial merece D. Eduardo Valencia-Ospina, Relator Especial desde el principio hasta el final.

El proyecto de artículos pone acertadamente en el centro la protección de las personas. Alcanza también el necesario equilibrio entre, por un lado, el respeto de la soberanía del Estado afectado y, por el otro, la necesaria cooperación de terceros países.

España no puede sino congratularse porque algunas de sus observaciones hayan encontrado reflejo en el documento final.

Capítulo V: Identificación del derecho internacional consuetudinario

Sr. Presidente,

En relación con el capítulo V, que tiene por objeto la identificación del Derecho internacional consuetudinario, la delegación de España desearía comenzar su intervención felicitando al Relator Especial, D. Michael Wood, por su excelente trabajo y a la Comisión por haber concluido la primera lectura del proyecto de conclusiones.

A los efectos de contribuir a la reflexión sobre el tema, haremos varios comentarios sobre esos proyectos de conclusión y/o los comentarios que les acompañan.

En primer lugar, en el comentario al *proyecto de conclusión 5 ('Comportamiento del Estado como práctica del Estado')* se señala que la práctica ha de “ser de dominio público o al menos darse a conocer a otros Estados”. A las razones que ya se aducen para ello, cabría añadir una más: la publicidad de la práctica es una condición necesaria para que otros Estados puedan objetar la norma consuetudinaria de que se trate.

La parte que nos plantea más problemas es la Parte Quinta, relativa al ‘Alcance de ciertos medios de identificación del derecho internacional consuetudinario’.

En el *proyecto de conclusión 11 ('Tratados')* no nos parece correcta la expresión “norma enunciada en un tratado”. Entendemos las razones por las que se ha descartado la palabra “disposición”. Pero, ¿por qué no emplear la palabra “previsión”, que no apunta a un artículo concreto de un tratado? Si no fuera previsión, habría que pensar en algún otro sustantivo. Porque “norma” no puede ser. El término “norma” (por oposición a “obligación”) se reserva para indicar las normas de origen consuetudinario, cuya oponibilidad a un sujeto no depende de su concreto consentimiento. Decir que “Una norma enunciada en un tratado puede reflejar una norma de derecho internacional consuetudinario” (apartado 1) es tautológico. También lo es sostener que “El hecho de que una norma se enuncie en varios tratados puede indicar (...) que la norma convencional refleja una norma de derecho internacional consuetudinario” (apartado 3).

En cuanto al *proyecto de conclusión 12 ('Resoluciones de organizaciones internacionales y conferencias intergubernamentales')*, no entendemos por qué no se puede enunciar en los

mismos términos que la conclusión relativa a los tratados. Es cierto que, en la medida en que no suelen tener un valor vinculante, los Estados pueden ser menos cuidadosos frente a ellas que frente a los tratados. Pero eso no quita para que haya resoluciones cuya relevancia a nadie se le escapa; las resoluciones de la Asamblea General son el mejor ejemplo. La fórmula empleada en el proyecto de conclusión 11 sobre los tratados (en el sentido de que estos “*pueden* reflejar una norma de derecho internacional consuetudinario”) es lo suficientemente flexible como para acomodarla a las circunstancias de cada resolución y de cada organización internacional.

La falta de paralelismo entre los proyectos de conclusión 11 y 12 constituye un problema. Me limitaré a un ejemplo. En el apartado 1 del proyecto de conclusión 12 se dice que “Una resolución aprobada por una organización internacional o una conferencia intergubernamental no puede, de por sí, crear una norma de derecho internacional consuetudinario”. Tampoco los tratados pueden, de por sí, crear una norma de derecho internacional consuetudinario. Y, sin embargo, en el proyecto de conclusión 11 no se recoge esta idea.

Los *proyectos de conclusión 13* (*Decisiones de cortes y tribunales*) y *14* (*Doctrina*) disponen que la jurisprudencia y la doctrina constituyen o pueden constituir un “medio auxiliar” de determinación de las normas de derecho internacional consuetudinario. Ese carácter auxiliar se fundamenta en la función auxiliar que el artículo 38 del Estatuto de la CIJ les atribuye para la “determinación de las reglas de Derecho”. Ahora bien, que las decisiones judiciales y la doctrina no sean una fuente autónoma de Derecho internacional, sino que cumplan un papel auxiliar respecto de las fuentes que sí lo son no quiere decir que, en esa función de identificación del Derecho, les corresponda un papel secundario con respecto a los tratados o a las resoluciones de organizaciones internacionales. Para tener en cuenta las observaciones que figuran en los comentarios a ambos proyectos de conclusión sobre el valor variable de los pronunciamientos judiciales y doctrinales bastaría con decir que “*pueden* ser un medio para la determinación de normas de derecho internacional consuetudinario”. Pero el adjetivo “auxiliar” (en la expresión “medio auxiliar”) tendría que desaparecer.

Ya fuera de la Parte Quinta, en el *proyecto de conclusión 15* (*Objetor persistente*) convendría introducir la salvedad de las normas imperativas. Una norma de *ius cogens* será oponible a un Estado, por más que la haya objetado desde el momento de formación, de manera inequívoca y continua. Esta precisión, que figura en el comentario, debería reflejarse en el texto de la conclusión. Su importancia así lo aconseja.

Finalmente, habría que incluir alguna conclusión relativa a la carga de la prueba de la existencia y el contenido de las normas consuetudinarias. Un tema capital ahora mismo ausente.

Capítulo VI: Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados

Sr. Presidente,

Pasando al capítulo VI, dedicado a los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados, la delegación de España desea expresar su reconocimiento al Relator Especial sobre la materia, D. Georg Nolte, por el cuarto informe que ha presentado a la Comisión. Contamos ya con 13 proyectos de conclusión aprobados por ésta en primera lectura.

Nos centraremos en la novedad más relevante de este año: el *proyecto de conclusión 13*, sobre los ‘Pronunciamientos de órganos de expertos creados en virtud de los tratados’.

Dada la existencia de estos órganos de expertos (frecuentes en el marco de tratados de derechos humanos), parece acertado incluir un proyecto de conclusión específico sobre ellos.

También estimamos correcta la expresión “pronunciamientos” que se emplea. Es un término genérico que abarca a los instrumentos en los que esos órganos de expertos expresan su parecer, cualquiera que sea su denominación concreta.

En cambio, la fórmula “expertos que desempeñan sus funciones a título personal”, empleada en la definición del apartado 1, quizá no resulte tan acertada. ¿Por qué no hablar, sin más, de “expertos independientes”?

Por lo que se refiere al apartado 3, entendemos que el proyecto de conclusión contemple las situaciones en que un pronunciamiento de estos expertos da lugar a un acuerdo ulterior o a una práctica ulterior de las partes en el tratado. Pero no comprendemos por qué contempla los supuestos en que el pronunciamiento de los expertos se refiere a un acuerdo ulterior o a una práctica ulterior de dichas partes. ¿Qué aportaría aquí el órgano de expertos? Lo que contará será el acuerdo ulterior ya alcanzado por las partes o la práctica ulterior seguida por ellas. En el comentario que acompaña a esta conclusión no se brinda, además, ningún ejemplo de este supuesto.

Para concluir, esta delegación desea reiterar el comentario efectuado en esta misma sede el año pasado. Son numerosos los proyectos de conclusión que se refieren (al menos en su versión en español) a “la práctica ulterior *en el sentido* del artículo 32”. Teniendo en cuenta que el artículo 32 de la Convención de Viena no alude a ningún tipo de práctica, la citada expresión no resulta procedente. En su lugar se podría mencionar su valor interpretativo “*en virtud* del artículo 32”.

