



**Ministerio de Relaciones Exteriores**

**República de Chile**

**Intervención de la Misión Permanente de Chile ante las Naciones Unidas**

**68 Período de Sesiones de la Asamblea General**

**Tema 81 “Informe de la Comisión de Derecho Internacional”**

**Parte III**

**Capítulo VI Protección de las personas en casos de desastre**

**Capítulo VII Formación y documentación del derecho internacional consuetudinario**

**VIII Aplicación provisional de los tratados**

**X La obligación de extraditar o juzgar (aut dedere aut judicare)**

**Nueva York, 1 de noviembre de 2013**

-Cotejar con texto leído-

**Statement of the Permanent Mission of Chile to the United Nations**

**68<sup>th</sup> Session of the General Assembly of the United Nations**

**Item 81 “Report of the International Law Commission”**

**Part III**

**Chapter VI Protection of Persons in the event of disasters**

**Chapter VII Formation and evidence of customary international law**

**VIII Provisional application of treaties**

**X The obligation to extradite or prosecute (aut dedere aut judicare)**

**New York, November 1, 2013**

-Please check against delivery-

**Sr. Presidente:**

Me permito pasar a comentar el Capítulo VI del Informe de la Comisión, relativo a la “**Protección de las personas en casos de desastre**”.

Como es de vuestro conocimiento, este importante tema fue incorporado en el 59° período de sesiones de la Comisión el año 2007, correspondiendo en el actual periodo el examen del **sexto** informe del Relator Especial, el señor Eduardo Valencia Ospina.

En el sexto informe se trató el tema de la prevención en el contexto de la protección de las personas en casos de desastre. Específicamente, se desarrollaron los temas de la reducción del riesgo de desastres, la prevención como principio de derecho internacional, así como la cooperación internacional en materia de prevención.

El informe ofreció también una sinopsis de las políticas y legislaciones nacionales en la materia y se efectuó la propuesta para dos nuevos proyectos de artículos: el proyecto de artículo 5 *ter* **sobre la cooperación para reducir el riesgo de desastres** y el proyecto de artículo 16, **sobre el deber de prevenir**.

En relación con el **deber de cooperar**, cabe recordar que en el proyecto de artículos, esta obligación quedó establecida en el artículo 5. Por su parte, el proyecto de artículo 5 *bis* efectúa una enumeración no exhaustiva de las **formas** que puede revestir la cooperación en el contexto de las actividades de socorro.

El nuevo artículo que se examina en esta oportunidad, el Artículo 5 *ter*, agrega que la cooperación “*incluirá la adopción de medidas que tengan por objeto reducir el riesgo de desastres*”.

Estimamos correcto considerar que el deber de cooperar debe abarcar también la fase **previa al desastre**, esto es, la **reducción del riesgo de desastre**. Por esta razón, nos parece acertada la decisión de incorporar un proyecto de artículo adicional y concordamos tanto con el contenido del proyecto de artículo 5 *ter*, como con su ubicación.

**Sr. Presidente:**

El proyecto de artículo 16, por su parte, se ocupa propiamente del **deber de reducir el riesgo de desastres**. Está integrado por dos párrafos. El párrafo 1 establece la obligación básica de reducir el riesgo de desastres adoptando ciertas medidas, y el párrafo 2 presenta una lista indicativa de esas medidas.

El proyecto de artículo 16 representa el reconocimiento de la necesidad de abordar en el Proyecto de artículos no solo la fase de respuesta ante un desastre, sino también los deberes de los Estados en la etapa anterior al desastre.

Compartimos el razonamiento del Relator Especial en cuanto a que el principio general de prevención se sitúa en la raíz del derecho internacional, y que otro fundamento jurídico

importante de éste proyecto de artículo es la práctica generalizada de los Estados que refleja su compromiso con la reducción del riesgo de desastres, a través de la celebración de acuerdos multilaterales, regionales y bilaterales.

El reconocimiento de ese compromiso se pone de manifiesto además por el hecho de que los Estados han incorporado medidas de reducción del riesgo de desastres en los marcos nacionales jurídicos y de políticas, tal como se detalla en el Informe del Relator.

Respecto del párrafo 1 del artículo 16, se considera adecuada la decisión de comenzar su redacción con la frase “Todo Estado reducirá el riesgo de desastres”, por cuanto permite establecer de manera clara que esta obligación corresponde a cada Estado de manera **individual**.

Si bien cada Estado tiene la **misma** obligación de reducir el riesgo de desastres, la cuestión de los diferentes niveles de capacidad entre los Estados para dar cumplimiento a esa obligación se resuelve apropiadamente con la oración que sigue a la anteriormente citada que señala que los riesgos se reducirán "**adoptando las medidas necesarias y apropiadas**".

Por su parte, la frase que sigue establece que dichas medidas pueden ser adoptadas "**incluso mediante legislación y otras normas**", recogiendo adecuadamente –en nuestra opinión– una referencia a que los mecanismos para cumplir con el deber de reducir el riesgo de desastres se definirán por cada ordenamiento interno, los que pueden incluir o no la adopción de medidas de índole jurídica.

El párrafo 1 termina indicando que las medidas que deben adoptar los Estados durante la fase previa al desastre tendrán por objeto "**prevenir y mitigar los desastres, así como prepararse para ellos**". También se considera adecuada la frase, por cuanto describe el propósito al que deben apuntar las medidas de los Estados, con el objetivo, en última instancia, de reducir su exposición al riesgo de desastre.

Por su parte, el párrafo 2 del artículo 16, enumera tres categorías de medidas de reducción del riesgo de desastres, que son: la realización de evaluaciones de riesgo, la recopilación y difusión de información sobre riesgos y sobre pérdidas sufridas y la instalación y operación de sistemas de alerta temprana.

Para indicar claramente que la lista no es exhaustiva, se utiliza la palabra “incluyen” previo a la enumeración de las categorías, lo que se estima adecuado.

Del referido párrafo 2, se desprende claramente que la obligación de reducir el riesgo conlleva la adopción de medidas principalmente en el ámbito nacional. No obstante, si la adopción de medidas requiere una interacción entre los Estados o con otros actores internacionales, la norma aplicable es el artículo 5, sobre el deber de cooperar, leído conjuntamente con el artículo 5 *ter*.

**Sr. Presidente,**

Nuestro país agradece los progresos que la Comisión de Derecho Internacional ha alcanzado en esta materia, e insta a que continúe sus esfuerzos. Esclarecer el marco jurídico en casos de

desastres contribuye sin duda a mejorar la eficacia y la calidad de la asistencia humanitaria y a mitigar las consecuencias de los desastres.

Asimismo, mi delegación debe reiterar la posición de nuestro país, expresada en anteriores oportunidades, en el sentido que la regulación jurídica de la protección de las personas en casos de desastre debe respetar los principios que regulan a la comunidad internacional, como son la cooperación, el respeto de la soberanía territorial y la no injerencia en los asuntos internos de los Estados afectados.

En este sentido, nos complacemos en constatar que la redacción dada a los proyectos de artículos aprobados hasta el momento, se basa en aquellas premisas fundamentales.

Sr. Presidente.

En relación con el tema “Formación y documentación del derecho internacional consuetudinario”, incluido en el programa actual de trabajo de la CDI, agradecemos el Primer Informe del Relator Especial, Sr. Michel Wood por su contenido y por las orientaciones que da respecto del curso que debería seguir este tema en el futuro y los aspectos en los que debería centrarse. Igualmente útil para este efecto resulta el Memorando de la Secretaría, en el que se destaca los elementos de la labor realizada anteriormente por la CDI en la materia que podrían ser relevantes para este trabajo.

Sin lugar a dudas, los aspectos jurídicos vinculados con las fuentes del derecho internacional revisten una gran importancia dentro del sistema jurídico internacional. Por esta razón nos parece apropiado que se traten aspectos vinculados con una fuente tan importante como es la costumbre internacional. La CDI ya había realizado importantes aportes en relación con los tratados y con los actos unilaterales de los Estados.

Sin perjuicio de lo anterior nos parece que para que este ejercicio sea útil y constituya un aporte, es muy relevante que el tema propuesto sea claramente acotado a sus exactos términos. En lo esencial, se trataría de establecer cuáles son los elementos más relevantes que permiten discernir la existencia de normas consuetudinarias. Entre otros, cómo determinar la concurrencia de los elementos que conforman la costumbre, esto es, la práctica y la “*opinio iuris*”, el rol de las Resoluciones de la Asamblea General en el proceso de formación de la costumbre y en la prueba de los elementos que conforman la costumbre. En relación con los tratados cabría determinar el aporte que hacen al proceso consuetudinario, ya sea como elemento de la práctica o como prueba de la existencia de una norma consuetudinaria, o por la vía de cristalizar normas consuetudinarias en gestación en los procesos de codificación. Igualmente sería importante un análisis de los rasgos que caracterizan a la cortesía a los efectos de diferenciarla de la costumbre. Los criterios sobre lo que se debe entender por generalidad, uniformidad y constancia de la práctica y dónde poder obtener la “*opinio iuris*”.

Puede ser importante en este proceso que se inicia, aportar elementos que faciliten la distinción entre normas consuetudinarias y principios generales de derecho fuentes que tiene importantes relaciones entre ellas.

Pensamos sin embargo, que este ejercicio no debería llevarnos a una revisión de esta fuente del derecho internacional en su integridad pretendiendo resolver las diversas cuestiones que plantea, muchas de las cuales dividen a la doctrina. La costumbre internacional como fuente del Derecho Internacional debe seguir operando dentro de márgenes de flexibilidad propias de este proceso normativo, sin perjuicio de los aportes que este proceso pueda proporcionar.

En cuanto al tema de los tratados y la costumbre nos parece que en este ejercicio no debería procederse a un estudio de los vínculos entre estas dos fuentes, que, aunque muy importantes y diversos, entendemos que trascenderían el mandato específico establecido en relación con este tema. En cambio sí nos parece importante una reflexión y comentarios sobre el tema de los tratados como elementos probatorios de la existencia de una costumbre o como elementos de la práctica en el proceso de formación de esta fuente, tal como lo señalamos precedentemente.

Igualmente importante nos parece un análisis del rol de las Resoluciones de las OI, particularmente las que se adoptan en la Asamblea General de las Naciones Unidas, en el proceso de formación de la costumbre y su rol como factor que ayuda a la prueba de los elementos que constituyen la costumbre.

Por su parte, aunque el “ius cogens” tiene una importante relación con la costumbre en términos de que una norma de esta naturaleza puede llegar a convertirse en norma imperativa, tampoco nos parece apropiado en este ejercicio. En efecto, el ius cogens plantea cuestiones propias de su naturaleza, que van más allá del componente consuetudinario que se pueda observar en ellas, que hace que esta materia no debería ser tratada en el marco de este proceso.

Tampoco se debería entrar en cuestiones controvertidas sobre la naturaleza del derecho consuetudinario ni sobre las cuestiones teóricas que desde sus orígenes rodean al derecho consuetudinario y generan fuertes debates doctrinarios.

Creemos que si bien en todos los temas que se encuentran en el programa de trabajo de la CDI, el diálogo de ésta con los Estados por medio de los cuestionarios y de los debates de la Sexta Comisión es muy importante, tal exigencia es particularmente relevante en esta tema.

Temas como los requisitos de generalidad, uniformidad y constancia en el tiempo, pueden ser objeto de análisis y de comentarios que pueden tener gran utilidad. Se trata de proporcionar elementos fundamentales del proceso de formación de la costumbre dando criterios para poder discernir la existencia de una costumbre.

En principio no tenemos absoluta claridad respecto de la conveniencia de enfoques diferentes respecto de la formación y la documentación del derecho consuetudinario, en las distintas ramas

del derecho internacional (derechos humanos,, derecho penal internacional o el derecho internacional humanitario). Más bien nos orientaríamos en principio por una visión general y unitaria del fenómeno consuetudinario.

Si bien el proceso se encuentra en sus etapas iniciales, creemos que resultaría importante considerar desde ya el resultado que se debería esperar de este proceso. Nos parece que la modalidad de conclusiones con comentarios puede ser un resultado apropiado. No necesariamente y siempre los trabajos de la CDI deberían concluir en Convenciones. Compartimos la opinión expresada por el Relator Especial, en el sentido que no se debería esperar que la Comisión, como resultado de su labor, enuncie una serie de reglas inamovibles para identificar las normas del derecho internacional consuetudinario. La finalidad debe ser arrojar luz sobre los procesos generales de formación y documentación de las normas del derecho internacional consuetudinario.

**Sr. Presidente,**

A continuación pasaré a referirme al Capítulo VIII del Informe, relativo a **“La aplicación provisional de los tratados”**, tema respecto del cual el Relator señor Juan Manuel Gómez Robledo ha presentado su primer Informe (A/CN.4/664). Mi Gobierno desea agradecer al Relator por el trabajo realizado y destacar la claridad de su enfoque para abordar este importante tema del derecho de los tratados.

Mi Delegación está consciente de que se trata de un tema incorporado sólo en los últimos años al programa de trabajo de la Comisión y, por lo mismo, su examen se encuentra en una primera fase en la que se han formulado sólo aproximaciones y puntos de vista de carácter general acerca de los aspectos jurídicos más relevantes en esta materia.

En este sentido, el primer informe del Relator Especial ofrece precisamente una visión general de las principales cuestiones jurídicas que surgen respecto de la aplicación provisional de los tratados, teniendo como punto de partida el artículo 25 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. Atendido el carácter preliminar de este Informe, resulta pertinente destacar el aporte realizado por el Relator al considerar y examinar los antecedentes históricos y terminológicos del tema en el seno de la Comisión de Derecho Internacional durante el proceso de elaboración de la mencionada Convención, lo que permite fijar su contexto y establecer una adecuada delimitación del tema.

A juicio de esta Delegación, la norma sobre la aplicación provisional de los tratados contenida en el Artículo 25 de la Convención de Viena de 1969, a pesar de su brevedad, contiene los elementos esenciales de esta institución y no requiere de nuevos desarrollos convencionales. Por lo demás, el contenido y alcances más precisos de dicha aplicación provisional dependerán, principalmente, de los términos en que esta figura jurídica se establezca en el tratado mismo que haya de ser aplicado provisionalmente o de los términos que se convengan de otro modo. De tal manera, no tendría mayor sentido intentar una regulación *a priori* de las múltiples y variadas manifestaciones que puede adoptar, desde el punto de vista jurídico, la aplicación provisional de los tratados.

En atención a lo señalado precedentemente, el trabajo del Relator debiera estar orientado no a la elaboración de proyectos de artículos, sino a la formulación de directrices de carácter interpretativo que aborden fundamentalmente el régimen jurídico de la aplicación provisional, incluyendo las formas de manifestar la voluntad por parte de los Estados, sus efectos jurídicos y su terminación. Tales directrices, como lo expresó el propio Relator, pueden servir de orientación a los gobiernos para el uso de esta figura jurídica.

Desde el punto de vista metodológico, compartimos el criterio del Relator de guiarse en su trabajo por la práctica de los Estados durante la negociación, aplicación e interpretación de los tratados aplicados provisionalmente, orientación que por cierto debiera seguir la propia Comisión al examinar este tema en sus futuros períodos de sesiones.

**Sr. Presidente,**

Sin perjuicio de lo señalado precedentemente, esta Delegación desea llamar la atención sobre un aspecto que excede, aparentemente, los propósitos del tratamiento de este tema por parte del Relator y de la Comisión de Derecho Internacional. Me refiero a las dificultades de orden interno, especialmente en el ámbito constitucional, que plantea o puede generar la aplicación provisional de los tratados, particularmente en los casos en que el tratado en cuestión requiera de aprobación parlamentaria o su ejecución implique modificaciones legislativas en algunos ordenamientos internos de los Estados. Si bien esta es una cuestión para la cual no debiera esperarse una respuesta propiamente desde el derecho internacional, sería de gran utilidad que en los próximos informes del Relator se examinara este aspecto sobre la base de las informaciones que los gobiernos pudieran proporcionar. Esto daría una idea de las limitaciones prácticas que la aplicación provisional presenta en la hora actual.

**Sr. Presidente,**

Finalmente, mi Delegación comparte la posición del Relator, expresada en los debates de la Comisión, en el sentido de examinar la relación entre el Artículo 25 y otras disposiciones de la Convención de Viena de 1969, en especial aquellas que se refieren a la manifestación del consentimiento, la formulación de reservas, los efectos sobre terceros Estados, la interpretación, aplicación y terminación de los tratados y la nulidad de éstos, ya que de una u otra forma todas estas cuestiones pueden presentarse en la aplicación provisional de un tratado. El carácter transitorio de la institución no la exime de la manifestación de un consentimiento exento de vicios, ni la deja fuera de las normas y principios que rigen los tratados, desde su nacimiento hasta su extinción.

Sr. Presidente:

Me referiré ahora a la obligación de extraditar o juzgar

En primer término quisiera expresar los agradecimientos de Chile a la Comisión de Derecho Internacional por la valiosa y exhaustiva labor realizada en estos años en relación al análisis de la "obligación de extraditar o juzgar (aut dedere aut judicare)", y en este sentido quisiera felicitar a

su Presidente, a todos sus miembros, al Grupo de Trabajo, y muy especialmente al que fuera el Relator Especial sobre el tema señor Galicki, quien realizó importantes aportes en la materia.

Paso a referirme al Informe del Grupo de Trabajo relativo a dicha norma.

La Comisión de Derecho Internacional en 1996, en su 48° período de Sesiones, al tratar el proyecto de Código de Crímenes de Guerra, contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, señaló que el propósito de la regla *aut dedere aut judicare*, era “asegurar que las personas responsables de crímenes graves sean sometidas a la justicia permitiendo el enjuiciamiento y castigo efectivo de esas personas por la jurisdicción competente”.

El objeto, entonces, de esta regla es evitar la impunidad de quien sea responsable de cometer un grave crimen de carácter internacional, generando en el Estado donde se encuentra el presunto delincuente, la obligación de juzgarlo o bien extraditarlo a otro Estado.

La señalada regla se encuentra presente en diversas Convenciones Internacionales, particularmente sobre Derechos Humanos o Terrorismo, en muchas de las cuales Chile es Parte.

Al parecer y de acuerdo al Informe del Grupo de Trabajo, la obligación *aut dedere aut judicare* pareciera no ofrecer mayores dificultades cuando ella resulta de la aplicación de los tratados que vinculan a los Estados partes del mismo. En este sentido, creemos que lo importante es que los Estados puedan definir cuál será la fórmula convencional para reflejar la obligación de extraditar o juzgar que se adapte mejor a sus objetivos en una circunstancia determinada.

A este respecto, concordamos con el Grupo de Trabajo, en el sentido de que si bien los Estados son soberanos en la celebración y determinación del contenido de un Tratado sobre el deber de extraditar o juzgar, en la actualidad, el régimen convencional que regula la aludida obligación, presenta importantes vacíos que tal vez sea necesario observar a fin de remediarlos. Al respecto, cabe mencionar la falta de referencia de esta regla en las Convenciones, en relación a los crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra. Además, en el mismo orden de ideas, sería conveniente mejorar la fórmula de las convenciones sobre genocidio, en el sentido de optimizar la cooperación internacional que dota a estos instrumentos internacionales de efectividad.

Por otra parte, consideramos que junto con la celebración de tratados sobre la materia, es fundamental adoptar medidas mínimas para fines de hacer efectivo el sistema convencional en el ordenamiento jurídico nacional, como lo sería la promulgación de la legislación necesaria particularmente en lo relativo a tipificación y jurisdicción, a fin de dar eficacia al deber de extraditar o juzgar, de modo de existir un ejercicio efectivo del mismo.

Sobre lo anterior, se considera de relevancia lo señalado por la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Bélgica c/ Senegal*, en el sentido de que mientras no se hayan tomado las medidas necesarias para dar cumplimiento a una obligación internacional, el Estado se encontrará



violando este deber, y por tanto se hallará cometiendo un hecho ilícito que inevitablemente generará responsabilidad internacional.

Por otro lado, resulta importante también destacar del Informe del Grupo de Trabajo, el pronunciamiento relativo a la relación de la obligación y la triple acción, toda vez que plantea la posibilidad de que un Estado, ante la obligación de extraditar o juzgar a una persona acusada, pueda recurrir a una tercera opción, que sería la de entregar al sospechoso a un tribunal penal internacional competente. Al respecto, consideramos que esta alternativa se puede instituir como una solución al deber de extraditar o juzgar, y por ende requiere de un estudio sobre las implicancias y posibilidades que ofrece el aplicar dicha medida, de modo de determinar su factibilidad. Sin perjuicio de ello, hacemos hincapié en que el tribunal internacional debe tener competencia en la materia.

Lo anterior lleva aparejada la necesidad de que la comunidad internacional adopte los tratados o genere nuevos tratados de reconocimiento de jurisdicción a tribunales penales internacionales, de modo de hacer efectiva la obligación *aut dedere aut judicare* en los términos antes expresados.

Es importante tener presente que algunos Estados sostienen que la obligación de extraditar o juzgar existe sólo dentro de un sistema convencional, mientras que otros han manifestado que no puede descartarse la existencia de una norma de derecho internacional consuetudinario con respecto a ciertas categorías de delitos. Este es uno de los aspectos que consideramos que son necesarios de definir por el Grupo de Trabajo, para lo cual creemos fundamental recabar información de los Estados a fin de establecer la existencia o no de una práctica sistemática por parte de estos, orientada a transformarse en una norma consuetudinaria internacional.

Como puede apreciarse, estamos frente a un tema importante y complejo en el que quisiéramos expresar nuestro decidido apoyo al Grupo de Trabajo y a su Presidente.