



INTERVENCION DEL DIRECTOR DE ASUNTOS JURIDICOS DEL MINISTERIO DE R.R.EE. DE CHILE

EMBAJADOR CLAUDIO TRONCOSO R.

Capítulos correspondientes al cluster 2 del Informe de la Comisión de Derecho Internacional (CDI)

Sala del Consejo Fiduciario, Nueva York, 6 de noviembre de 2015

STATEMENT BY THE LEGAL ADVISOR OF THE MINISTRY OF FOREIGN AFFAIRS OF CHILE

AMBASSADOR CLAUDIO TRONCOSO R.

Chapters belonging to cluster 2 of the International Law Commission Report (ILA)

Trustesheep Council, New York, November, 6th, 2015

CHILE

70 PERÍODO DE SESIONES DE LA ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS

SEXTA COMISIÓN

INFORME DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL

Señor Presidente:

Al ser esta mi primera intervención, permítame que mis primeras palabras sean para felicitarlo a usted por su elección para presidir esta Comisión, en reconocimiento a sus méritos. Extiendo mis felicitaciones a todos quienes lo acompañan en la mesa.

Quiero también felicitar al Sr. Narinder Singh, Presidente de la Comisión de Derecho Internacional, por la presentación del Informe 2015 de dicha Comisión.

Quisiera referirme en esta oportunidad, a tres de los temas desarrollados en el Informe de la CDI. En primer lugar me referiré al tema **“Identificación del Derecho Internacional Consuetudinario”** que se incluye en el capítulo VI del informe.

En este período de sesiones el Relator Especial, Sir Michael Wood, presentó a la Comisión su tercer informe sobre el tema, que contenía, entre otras cosas, nuevos párrafos para tres de los proyectos de conclusión propuestos en el segundo informe y cinco nuevos proyectos de conclusión que se referían, respectivamente, a la relación entre los dos elementos constitutivos del derecho internacional consuetudinario, el papel de la inacción, el rol de los tratados y las resoluciones, la jurisprudencia, la doctrina, la pertinencia de las organizaciones internacionales, la costumbre particular y el objetor persistente.

Como ya lo señalara el Relator Especial el año pasado en su segundo informe sobre el tema, se sigue manteniendo en este tercer informe la importante distinción entre los elementos material y psicológico que forman la costumbre, es decir, que está constituida por una práctica general, constante y uniforme, y que es además generalmente aceptada como derecho.

Recordemos que el nombre original que la Comisión designó para este tema era el de **“Formación y prueba del Derecho Internacional Consuetudinario”**. Creemos a este respecto, al igual como lo han señalado algunos miembros de la misma, que el cambio de nombre del tema no debe afectar su enfoque, por lo que es apropiado que el Relator Especial siga profundizando sobre la importancia de los elementos que constituyen la costumbre y la manera en que surgen para ir conformando la norma consuetudinaria. La

prueba de ellos, tema en que el Relator Especial ha señalado las directrices específicas, es parte ya de su identificación. Al existir consenso en que el resultado de la labor sobre este tema debe ser un conjunto de conclusiones prácticas y sencillas, con comentarios al respecto, al objeto de ayudar a los profesionales en la identificación de normas de derecho internacional consuetudinario, creemos que es de vital importancia seguir debatiendo sobre la formación de la norma consuetudinaria.

Respecto del tema de la prueba de la costumbre, estimamos muy valiosa la mención hecha en el proyecto de conclusión 13 a las resoluciones aprobadas por organizaciones internacionales o en conferencias internacionales, y concordamos con que ellas pueden facilitar la prueba del derecho internacional consuetudinario. Creemos que debería hacerse una especial mención a las resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas, que por la votación que reciben y su redacción, pueden constituir un medio para determinar la existencia de la costumbre. Apoyamos, además, la observación del Relator Especial en cuanto a que se debe debatir la función específica que tiene dentro de la costumbre internacional la labor de la Comisión de Derecho Internacional. Para mi delegación, sin duda, determinadas disposiciones de los proyectos de artículos de la Comisión de Derecho Internacional presentados a la Asamblea General, pueden reflejar derecho internacional consuetudinario y otros constituir proposiciones de desarrollo progresivo del derecho internacional. En esta perspectiva, estos proyectos de artículos conforman un aporte al estudio de la costumbre internacional, reconociendo, con todo, que éstos, en cuanto tales, no dejan de tener un valor propositivo, que no compromete a los Estados.

En relación con el tema de la inacción, estimamos que sería importante profundizar los comentarios al proyecto de conclusión 11, número 3, ya que se deben establecer claramente los requisitos por los cuales la inacción pueda constituir prueba de aceptación de una conducta como derecho. En general, en el derecho internacional, en el que la voluntad de los Estados juega un rol central, “el silencio no otorga”, por lo que, para que la inacción de un sujeto de Derecho Internacional pueda obligarlo internacionalmente su campo de acción debe estar claramente delimitado a los casos en que siendo esperable una reacción de un sujeto ante la conducta de otro, ésta no se produce.

Apoyamos el proyecto de conclusión 16, según la cual (cito): “Un Estado que ha objetado persistentemente a una nueva norma de derecho internacional consuetudinario mientras ésta se encontraba en proceso de formación no está obligado por ella siempre que mantenga su objeción”. (Fin de la cita)

Reiteramos nuestro aprecio a la labor del Relator Especial Sir Michael Wood, y resaltamos la importancia de la identificación de las normas del Derecho Internacional Consuetudinario en el Derecho Internacional.

En segundo lugar me referiré al tema **“Crímenes de Lesa Humanidad”** que contiene el capítulo VII del informe. En este período de sesiones el Relator Especial Sr. Sean Murphy, presentó a la Comisión su Primer Informe sobre el tema, que comprende, entre otras cosas, dos proyectos de artículos referidos a la prevención y sanción de los crímenes de lesa humanidad y a su definición.

En el marco del tratamiento que el Derecho Internacional da a los crímenes de lesa humanidad, el Relator Especial ha tenido particular cuidado en intentar focalizar su trabajo en materia de prevención y sanción efectiva de dichos crímenes (como lo señala expresamente el proyecto de artículo 1). En sus comentarios, el Relator señala (cito) “en la parte IX del Estatuto de Roma, titulada “De la cooperación internacional y la asistencia judicial”, se da por sentado que la cooperación entre Estados en relación con los delitos que entran en el ámbito de competencia de la Corte Penal Internacional seguirá existiendo sin perjuicio del Estatuto de Roma, pero no se ocupa por sí mismo de la regulación de esa cooperación” (fin de la cita). De allí que el presente proyecto se centre más bien en la aprobación de legislación interna y de la cooperación efectiva y eficaz entre los Estados en estas materias, quedando esto explícito en el proyecto de artículo 4.

La obligación de los Estados de prevenir y sancionar los crímenes de lesa humanidad forma parte del derecho internacional consuetudinario. Adicionalmente, la prohibición de los crímenes de lesa humanidad constituye una norma imperativa de derecho internacional. La obligación de los Estados de prevenir y sancionar los crímenes de lesa humanidad está también contemplada en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Sin perjuicio de lo anterior, a diferencia de los crímenes de guerra y del genocidio, no existe ningún tratado internacional que obligue específicamente a los Estados individualmente considerados, a prevenir y castigar dichos delitos, por lo que la contribución de la Comisión en esta materia es fundamental para avanzar un paso más allá en la protección de los derechos más esenciales del individuo; para ello, cabe reiterar que los crímenes de lesa humanidad son “crímenes del derecho internacional”, sean o no cometidos dentro de un conflicto armado, estén o no tipificados internamente en el Estado.

Establecer la prevención y sanción de los crímenes de lesa humanidad como una obligación internacional para los Estados, mediante un tratado específico referido a dichos crímenes, parece una herramienta esencial para impedir que nuevamente tengamos que lamentar que víctimas inocentes sean presa de las conductas más aberrantes que ha conocido la humanidad.

Felicitemos el trabajo del Relator Especial y esperamos con interés su segundo informe.

En tercer lugar, me referiré al tema de **“Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados”**, contenido en el capítulo VIII del Informe.

En el período de sesiones de este año, la Comisión tuvo ante sí el tercer informe del Relator Especial, profesor Georg Nolte, que contenía, entre otras cosas, un proyecto de conclusión relativo a los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales.

El proyecto de conclusión 11 está referido específicamente a los tratados constitutivos de organizaciones internacionales y a la forma en que los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior deberán tenerse en cuenta para la interpretación de aquéllos, a la luz de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Como sabemos, los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales se abordan en el artículo 5 de esta misma Convención la que señala que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados se aplicará a todos los tratados constitutivos de organizaciones internacionales y a todo tratado adoptado en el ámbito de ésta, sin perjuicio de cualquier norma pertinente de la organización.

Desde hace más de un siglo, las organizaciones internacionales juegan un rol preponderante en el Derecho Internacional y sus tratados constitutivos son la piedra sobre la que se erigen como sujetos. Estamos aquí, hoy, en la organización internacional más importante del mundo: Naciones Unidas, cuyo tratado constitutivo representa lo que podemos llamar la “Carta Magna” del Derecho Internacional.

Es en este contexto que cobra trascendencia el proyecto de conclusión 11 recién mencionado, el que señala como aplicable los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados a los tratados constitutivos de organizaciones internacionales. Esta conclusión no viene más que a constatar que en ciertas ocasiones y cumpliendo con los altos estándares establecidos por la práctica generalizada y la jurisprudencia, un tratado constitutivo de una organización internacional puede ser interpretado por un acuerdo o una práctica ulterior. Un ejemplo conocido y concreto de esta situación lo encontramos en la interpretación de la expresión “votos afirmativos” del

artículo 27, 3) de la Carta de Naciones Unidas, por la cual se entiende que la abstención de un miembro permanente del Consejo de Seguridad no constituye un impedimento para la aprobación de resoluciones. Esta interpretación, fruto de una práctica que surge en circunstancias históricas en el seno del Consejo de Seguridad, ha contado con el respaldo generalizado de los miembros de las Naciones Unidas.

A juicio de nuestra delegación, la interpretación de un tratado a través de un acuerdo ulterior o práctica ulterior es una situación delimitada y de derecho estricto, y que como lo hemos señalado anteriormente, sólo se refiere a la interpretación de éstos. Un tratado no puede ser modificado o enmendado por medio de simples conductas. Como lo dijera nuestra Presidenta Sra. Michelle Bachelet en su discurso ante la Asamblea General en septiembre pasado (cito): "Nuestro país es consciente de la responsabilidad que todos tenemos de velar por el buen funcionamiento del sistema internacional. Un elemento esencial es el principio del apego al derecho internacional, que incluye el estricto respeto a los tratados, como una garantía de la paz y estabilidad internacional"(Fin de la cita).

Mi delegación mira con especial atención el desarrollo de este tema, y aprecia la acuciosidad de la labor realizada por el Relator Especial. Por tal motivo, y dada la relevancia que tiene en el Derecho Internacional, nos pronunciaremos sobre el conjunto de proyectos de conclusiones sobre acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados, una vez que éstos sean definitivamente aprobados por la Comisión de Derecho Internacional.

Finalmente, quisiera celebrar que la Comisión haya incluido el tema sobre "jus cogens" en su programa de trabajo. Tomamos nota con interés de la designación del Profesor Dire Tladi como su Relator Especial.

Como sabemos, el célebre artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados se refiere a este concepto, y asume la existencia del jus cogens. Esta noción generaba, hasta hace algunas décadas, interrogantes de parte de algunos miembros de la comunidad internacional y no era aceptada de manera unánime. Hoy, no cabe duda que las normas de jus cogens, son el pilar fundamental sobre el que se sostiene el derecho internacional. Pocos conceptos jurídicos generan hoy tal unanimidad.

Es por ello que el trabajo que realizará el Relator Especial es de suma importancia para la codificación y el desarrollo progresivo del Derecho Internacional. Cómo identificar una norma de jus cogens y cuál es su naturaleza jurídica, son algunas de las preguntas más importantes que deberán responderse dentro de la Comisión.

No cabe duda de la importancia que tienen las normas de jus cogens dentro de la comunidad internacional, ya que protegen valores esenciales compartidos por toda la humanidad y son verdaderas normas de orden público internacional que limitan la autonomía de la voluntad de los Estados. Mi delegación desea éxito y ofrece su cooperación al Sr. Dire Tladi en la importante tarea que continúa desarrollando como Relator Especial de este relevante tema.

Señor Presidente:

Al terminar mi intervención no puedo más que felicitar a la Comisión por tan fructífera labor realizada durante este año. Quisiera solicitar a esta Asamblea General que cuando adopte la resolución respecto al informe de la referida Comisión, junto con la aprobación de los párrafos usuales y las decisiones procesales respecto de los informes aprobados este año, destaque la meritoria labor cumplida por la Comisión de Derecho Internacional.

Muchas Gracias.