

**70º PERIODO DE SESIONES DE LA ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES  
UNIDAS**

**SEXTA COMISIÓN**

**INFORME DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL**

**PARTE II: CAPÍTULOS VI (Identificación del Derecho internacional  
consuetudinario), VII (Crímenes de lesa humanidad) y VIII (Los acuerdos ulteriores y  
la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados).**

**INTERVENCIÓN PRONUNCIADA POR LA CONSEJERA LEGAL DE LA  
MISIÓN PERMANENTE DE ESPAÑA EN NOMBRE DEL**

**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, 4 de noviembre de 2015

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

Sr. Presidente,

En nombre de la delegación de España, quisiera felicitar calurosamente a la Comisión de Derecho Internacional por la calidad del trabajo que ha llevado a cabo durante su 67ª sesión, en particular, en relación con los temas abordados en los capítulos VI a VIII de su Informe.

### **Capítulo VI: Identificación del Derecho internacional consuetudinario.**

Sr. Presidente,

Por lo que respecta al capítulo VI, que tiene por objeto la identificación del Derecho internacional consuetudinario, la delegación de España desearía comenzar su intervención felicitando al Relator Especial, Sr. Michael Wood, por su excelente trabajo con el tercer informe que ha presentado a la Comisión de Derecho Internacional y que contiene 8 proyectos de conclusión.

A los efectos de contribuir a la reflexión sobre el tema, permítasenos realizar varios comentarios sobre esos proyectos de conclusión y/o el debate habido al respecto en la Comisión.

En el *proyecto de conclusión 4[5]*, dedicado al ‘Requisito de la práctica’, la exclusión del comportamiento de otros actores no estatales, distintos a las organizaciones internacionales, de la consideración como práctica a los efectos de la identificación del Derecho consuetudinario nos resulta demasiado tajante, porque hay ámbitos del Derecho internacional en los que tales actores tienen un papel relevante y su actuación debería poder ser tenida en cuenta en el proceso de determinación del Derecho internacional vigente. Nosotros seríamos, por tanto, partidarios de matizar dicha afirmación.

En el *proyecto de conclusión 11*, cuya rúbrica es ‘Prueba de la aceptación como derecho’, podría ser interesante considerar la inacción no sólo como prueba de la *opinio iuris*, sino también como prueba de la dilución de una *opinio iuris* anteriormente existente. Cuando un comportamiento en principio contrario al Derecho consuetudinario no suscita reacción por parte de los sujetos que podrían invocar la norma violada cabe inferir que la aceptación como derecho ha perdido fuerza o, incluso, de mantenerse y generalizarse la pasividad ante la infracción, podría concluirse que la *opinio iuris* ha dejado de existir. Por otra parte, como ya expresamos el año pasado en esta misma sede, somos partidarios de utilizar la expresión “*opinio iuris*”, plenamente consolidada, en lugar de “aceptación como derecho”.

Por último, por lo que se refiere a la jurisprudencia y la doctrina, mencionadas en el *proyecto de conclusión 14* como formas subsidiarias para la identificación de las normas de

Derecho internacional consuetudinario, mi delegación comparte la opinión de aquellos miembros de la Comisión que consideraron que las resoluciones de los órganos jurisdiccionales nacionales debían quedar incluidas en la categoría de “jurisprudencia”. En materias como las inmunidades del Estado extranjero, que tienen por objeto el ejercicio por parte de tales órganos de sus competencias, la consideración de la jurisprudencia estatal resulta, por ejemplo, ineludible. Por otra parte, con respecto a la doctrina, cabría pensar en considerar (no en el texto del proyecto de conclusión, pero sí en el comentario que la acompañe) el papel de las resoluciones del Instituto de Derecho Internacional, institución que agrupa a profesores de distintas regiones del mundo.

### **Capítulo VII: Crímenes de lesa humanidad.**

Sr. Presidente,

A propósito del capítulo VII, dedicado a los crímenes de lesa humanidad, la delegación de España desearía, en primer término, felicitar al Sr. Sean D. Murphy, por la presentación de su primer informe sobre el tema, origen de los cuatro proyectos de artículo aprobados provisionalmente por la Comisión de Derecho de Internacional en este 2015, con sus correspondientes comentarios. La calidad de los textos aprobados hasta la fecha augura un buen resultado final.

Es evidente que el trabajo de la Comisión se ha visto facilitado por la existencia de instrumentos convencionales previos; en particular: el Estatuto de la CPI, del que se retoma la definición de crímenes de lesa humanidad en el proyecto de artículo 3; y, los tratados aplicables a otros crímenes internacionales, como la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio, de 1948.

A este respecto, la delegación de España considera que, siguiendo el modelo de la recién mencionada Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio, el contenido del *proyecto de artículo 1* (“El presente proyecto de artículos se aplica a la prevención y sanción de los crímenes de lesa humanidad”) podría llevarse al título general del proyecto de artículos que, en su caso, apruebe la Comisión y remita posteriormente a la Asamblea General de Naciones Unidas (“Proyecto de artículos de la CDI sobre la prevención y sanción de los crimen de lesa humanidad”). El actual proyecto de artículo 1 podría, así, suprimirse. Se da, además, la circunstancia de que este precepto no presenta ahora mismo una redacción enteramente satisfactoria. En efecto, no parece técnicamente correcto afirmar que el proyecto de artículos “se aplique” a la prevención y sanción de los crímenes de lesa humanidad, siendo más acertado decir que “tiene por objeto” la prevención y sanción de los crímenes de lesa humanidad.

En cuanto al *proyecto de artículo 4*, es evidente que la previsión ahora mismo recogida en el apartado 2 ha de llevarse a otra sede, pues la afirmación de que “en ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales (...) como justificación de los crímenes de lesa humanidad” nada tiene que ver con la rúbrica del citado proyecto (‘Obligación de prevención’), ni con el objeto del apartado 1.

### **Capítulo VIII: Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados.**

Sr. Presidente,

Pasando al capítulo VIII, consagrado 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, el Sr. Georg Nolte, por el tercer informe que ha presentado a la Comisión de Derecho Internacional. Contamos ya con 11 proyectos de conclusión aprobados provisionalmente por la Comisión: cinco en 2013, otros cinco en 2014 y uno en 2015.

Nos centraremos en este último: el proyecto de conclusión 11, que tiene por objeto los ‘Instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales’. Se trata, ciertamente, de un texto madurado y bien concebido. Con todo, tenemos tres observaciones.

En primer lugar, nos parece que la disposición ganaría en claridad si se explicitara que los acuerdos ulteriores, la práctica ulterior y cualquier otra práctica ulterior contempladas en los apartados 1 y 2 se refieren, más concretamente, a los acuerdos y la práctica *de los Estados partes en el tratado constitutivo de la organización internacional*, ya sea de todos ellos (caerían dentro del ámbito de aplicación del artículo 31.3 de la Convención de Viena de 1969), ya sea de uno o varios de ellos (caerían dentro del ámbito del artículo 32 de la misma Convención). Somos conscientes de que el proyecto de conclusión 4 ya define las expresiones “acuerdo ulterior”, “práctica ulterior” y “otra práctica ulterior”, apuntando a las partes en el tratado de que se trate, pero, aprovechando la circunstancia de que, en el caso de tratados constitutivos de organizaciones internacionales, los Estados partes tienen la condición de Estados miembros de la organización, quizá se podría incluir tal mención al acuerdo y la práctica ulteriores “de los Estados miembros” o de uno o varios de ellos. Se marcaría así con mayor nitidez la diferencia con el apartado 3, que tiene por objeto la práctica ulterior no ya de los Estados, sino de la organización internacional *qua talis*.

En segundo lugar, teniendo en cuenta que el artículo 32 de la Convención de Viena no alude a ningún tipo de práctica, no parece procedente hablar, como hacen los apartados 1 y 2 de este proyecto de conclusión, al menos en su versión en español, de “la práctica ulterior *en el sentido* del artículo 32”. En su lugar se podría mencionar su valor interpretativo “en

*virtud* del artículo 32”. Este comentario vale para otros proyectos de conclusión que emplean la expresión criticada.

Por último, pensamos que el objeto del apartado 2 debería quedar más claramente identificado, para, entre otras cosas, distinguirlo de manera inmediata del supuesto contemplado en el apartado 3. A nuestro modo de ver, el tenor literal del apartado 2 no resulta suficientemente claro en su alusión al hecho de que los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior “pueden provenir, o ser expresión, de la práctica de una organización internacional en la aplicación de su instrumento constitutivo”; de nuevo, es posible que sea solo un problema de la versión española. Se da, además, la circunstancia añadida de que el comentario a esta previsión apunta en dos direcciones distintas: por un lado, los ejemplos que allí se brindan aluden a los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior de los Estados parte/miembros que encuentran reflejo o se manifiesta en la práctica de la organización internacional; por el otro, en el epígrafe 15 del comentario se explica la referencia al hecho de que los acuerdos y la práctica pueden “provenir” o “ser expresión” de la práctica de una organización, diciendo (leo): “Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior de los Estados pueden ‘provenir’ de sus *reacciones a la práctica* de una organización internacional en la aplicación de su instrumento constitutivo. Alternativamente, los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior de los Estados partes pueden ‘ser expresión’ de la práctica de una organización internacional en la aplicación de su instrumento constitutivo”. Así visto, la práctica de la organización sería el desencadenante de un acuerdo o de una práctica de los Estados, bien para reaccionar en su contra, bien para hacerse eco de ello. Pero el resto del comentario no apunta en esa dirección, sino que alude, como ya hemos dicho, al hecho de que el acuerdo o la práctica de los Estados pueden manifestarse, contenerse o reflejarse, dígase como se quiera, en la práctica de la organización internacional. Sería importante aclarar a qué alude este apartado y hacer que su tenor literal y el comentario que lo acompaña estén en plena sintonía con su objeto.

Muchas gracias, Sr. Presidente.