

ARGENTINA



71a ASAMBLEA GENERAL

Sexta Comisión (Asuntos Jurídicos)

*Tema 78. Informe de la Comisión de Derecho Internacional
sobre la labor realizada en su 68º período de sesiones*

Intervención de la Delegación argentina

Nueva York, 25 de octubre de 2016

Sírvase verificar durante lectura

71th GENERAL ASSEMBLY

Sixth Committee (Legal Committee)

*Agenda item 78. Report of the International Law Commission
on the work of its sixty - eighth session*

Statement by the Argentine delegation

New York, 25 October 2016

Please check against delivery

Señor Presidente:

Deseo agradecerle por la detallada presentación sobre el Informe de la Comisión de Derecho Internacional en su 68° período de sesiones. Deseo asimismo felicitar a los miembros de la Comisión por su productiva labor y en particular a los relatores especiales de los temas tratados en este bloque.

Señor Presidente:

En cuanto al proyecto de artículos sobre la protección de las personas en caso de desastre deseo felicitar al Relator Especial Eduardo Valencia Ospina por su extraordinaria contribución. La Argentina considera que se trata de un proyecto sumamente valioso y apoya la recomendación de la Comisión a la Asamblea General de que se elabore una convención sobre la base del mismo.

Señor Presidente:

En cuanto a la identificación del derecho internacional consuetudinario, deseo agradecer al Relator Especial Sir Michael Wood por su destacado trabajo que permitió que la Comisión completara la primera lectura del proyecto de conclusiones.

Al respecto, mientras que algunas de las conclusiones preliminares del Informe recogen conceptos relativamente pacíficos en la doctrina internacionalista sobre las cuales coincidimos en líneas generales, otras contienen elementos controvertidos. Entre estos últimos, cabe mencionar las siguientes:

Primero: La incidencia de la práctica de las organizaciones internacionales en la formación o expresión de reglas de derecho internacional (Conclusión 4.2). El Informe alude a la relevancia particular de la "práctica externa". A este respecto, resultaría conveniente que se aclarara en la conclusión pertinente si los actos desenvueltos en la esfera interna de las organizaciones pueden considerarse también relevantes. Desde nuestro punto de vista, debe definirse con claridad que las actuaciones en la esfera interna de estas organizaciones, en tanto no tenga un carácter internacional, no tendrá incidencia a este respecto.

Segundo: La conducta de otros actores como herramienta para determinar (to assess) la práctica de los Estados o de las organizaciones internacionales (Conclusión 4.3). La formulación de esta conclusión no establece ningún límite en cuanto al tipo de sujetos cuyo accionar puede ser utilizado a los fines de esta determinación, de orden meramente probatorio. Consideramos que resultaría pertinente delimitar conceptualmente los casos y circunstancias en los que la conducta de otros actores puede ser utilizada para determinar cuál es la práctica de los Estados.

Tercero: El reconocimiento de la "inacción" como una modalidad de práctica del Estado (Conclusión 6.1). En este sentido, creemos que debería especificarse que debería tratarse de una inacción voluntaria, en tanto la inacción por motivos ajenos a la voluntad estatal mal podría interpretarse como señal de consentimiento con una situación fáctica pasible de generar efectos jurídicos.

Cuarto: El vínculo del "soft law" generado por los organismos internacionales con el derecho consuetudinario internacional (Conclusión 12). Con relación a esta conclusión,

se estima que si bien su redacción recepta en general la doctrina comúnmente aceptada al respecto, cabría darle mayor precisión a sus términos. En particular, cabría aclarar si el punto 12.3 implica atribuir al "soft law" la capacidad de "cristalizar" normas consuetudinarias internacionales preexistentes.

Señor Presidente:

Finalmente, en relación con el tema de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los Tratados, permítame reconocer el trabajo que viene realizando el Relator Especial Georg Nolte.

Argentina se complace de la exhaustividad con que ha sido abordada una cuestión tan relevante, por cuanto este tópico hace a la dinámica de los Tratados, al modo en el que los Estados cumplen y deben cumplir sus obligaciones convencionales.

Al respecto, algunos aspectos merecen especial consideración.

Primero: En relación con los actores de las prácticas ulteriores. (Conclusiones Preliminares 4, 10, 11 y 12), la Argentina encuentra positivo que se haya analizado las consecuencias de las conductas de otros actores no Estatales, tales como: entes no gubernamentales, organizaciones internacionales, grupos de expertos, Conferencia de las Partes establecidas por tratados, etc. En particular, se destaca que la Conclusión Preliminar N° 4 (que establece la conducta de actores no gubernamentales como posibles autores de la práctica ulterior, en la medida en la que se refleje o adopte en la práctica de los Estados, o bien como evidencia de tal práctica) establece un equilibrio adecuado entre el crecimiento de la participación de individuos, ONGs, empresas multinacionales, y cualquier otro actor relevante a la vez que preserve el poder soberano de los Estados y el carácter consensual y voluntario del Derecho Internacional. Otro elemento a destacar es la mención de la práctica de las Organizaciones Internacionales. (CP 11.4). No obstante, ello se ha analizado sólo en relación para la interpretación de su instrumento constitutivo, cuando lo cierto es que las Organizaciones Internacionales tienen gran impacto en la conducción de las relaciones internacionales. Es por ello que la Argentina vería con beneplácito que se incluyera el estudio de la práctica de las Organizaciones Internacionales en el derecho internacional general y no sólo en sus instrumentos constitutivos.

Segundo: En su conclusión preliminar 11.2 se presume que la intención de las partes es interpretar el tratado, y no modificarlo, puesto que ello no habría sido generalmente admitido. La Argentina se permite recordar que la relación entre "interpretar" y "modificar", así como la posibilidad de que la práctica ulterior de los Estados modifique un tratado ha sido debatido desde la Conferencia Diplomática sobre Derecho de Los Tratados, en la que se había propuesto introducir un artículo que específicamente lo permitiera. Desde aquél momento, la Argentina se pronunció a favor de que pudieran mediar tales modificaciones, en el entendimiento que es la conducta de los Estados, en la aplicación cotidiana del Tratado, lo que debe primar frente a lo pétreo de su escritura. Ello por cuanto el Tratado está destinado a pervivir en el tiempo, y su letra puede no condecirse con la realidad circundante, o no adaptarse a los cambios naturales, científicos, tecnológicos y hasta geopolíticos. En el derecho internacional general este fenómeno de dinamismo es particularmente reconocido por el principio de la intertemporalidad del derecho.

Existen varios casos de la CIJ que pueden leerse en este sentido, tal como el del Templo de Preah Vihear, el de Frontera Terrestre y Marítima entre Camerún y Nigeria, así como las Opiniones Consultivas sobre Namibia y sobre la Construcción del Muro en Palestina. También en casos arbitrales se ha reconocido ello (caso limítrofe entre Camerún y Eritrea, y los arbitrajes por servicios de transporte aéreo entre EEUU y Francia de 1963 y de EEUU e Italia de 1965). Sólo en el ámbito de la OMC es que no se ha permitido ello, pero también debe entenderse que se debe al apego a la literalidad que tiene tal organismo, lo que no se condice con el resto del Derecho Internacional General.

Por último, también un principio de interpretación sistémica aconseja su reconocimiento, ya que los tratados pueden ser modificados mediante la costumbre, sea bilateral, regional o general. Por lo tanto, la práctica llevada a cabo por los Estados, en el entendimiento que esa es la interpretación auténtica del Tratado debería contar con un efecto similar.

Se observa que la conclusión preliminar no descarta completamente la posibilidad de tal modificación (dado que sólo “presume” que ello no acontece, pero no lo prohíbe). No obstante, en vista de lo dicho, quizás convendría adoptar un enfoque más permeable, refiriéndose a que en principio la intención es no modificarlo salvo que exista práctica “concordante, amplia y consistente” siempre que no afecte las previsiones fundamentales del Tratado.

Tercero: Práctica Ulterior como regla general de interpretación y como medio complementario. En la Conclusión Preliminar N° 3 se distingue al acuerdo ulterior de la “práctica ulterior”. Luego se define a ésta como una conducta, incluyendo pronunciamientos, de una o más partes del Tratado, referido a su interpretación o aplicación. Asimismo, en la Conclusión Preliminar N° 13.c, se obliga a los tribunales locales a efectuar ese distingo y tomarlo en consideración.

La Argentina aprecia la distinción formulada entre “acuerdo ulterior” y “práctica ulterior”, así como las explicaciones provistas por el relator en los párrafos 66-75 del Documento A/CN.4/660, toda vez que ello redundaría en la carga y extensión probatoria, por cuanto, de tratarse de un acuerdo ulterior su mera demostración de existencia bastará para que constituya una interpretación auténtica. Por el contrario, de apelarse a una “práctica” no sólo deberá demostrarse la existencia de ella, sino su consistencia, así como reacciones de otros Estados.

No obstante, resulta un tanto confuso el tercer párrafo, puesto que parecería introducir dos tipos diferentes de práctica, uno que sería un método de interpretación auténtica, y otro, complementario. Ahora bien, no resulta claro el criterio que distinguiría a uno de otro. Por otra parte, el Art. 32 de la CVDT no refiere a la práctica ulterior como un elemento complementario de interpretación. Por lo tanto, sería conveniente que este asunto fuera analizado con más detenimiento.

Cuarto y último: Relevancia de la motivación de las conductas o prácticas.

En la Conclusión Preliminar N° 6 se sugiere analizar si las partes actúan en el contexto de interpretar un tratado o bien si sus actos son motivados por otras consideraciones. No obstante, no se aclara la relevancia ni las consecuencias de este último escenario.

La Argentina consideraría positivo que se profundice un poco más sobre las consecuencias de uno u otro caso.

Muchas gracias.