

## **Intervención de Chile**

**S.E. Embajador Claudio Troncoso, Director Jurídico del Ministerio de RR.EE. de Chile**

### **Informe de la Comisión de Derecho Internacional (primera parte)**

Sexta Comisión, Nueva York, 25 Octubre 2016

Sr. Presidente:

Permítaseme que mis primeras palabras sean para felicitarlo a Ud. por su merecida elección para presidir nuestra Comisión. Dicha elección constituye un reconocimiento a sus méritos personales como jurista y diplomático, así como también a la contribución de su país al derecho internacional. Saludo asimismo a los otros miembros de la mesa.

Quiero felicitar muy especialmente al Presidente de la Comisión de Derecho Internacional, Sr. Pedro Comissario Afonso, por la excelente presentación que ha hecho sobre la labor cumplida por la Comisión este año.

Con el informe que estamos considerando concluye un quinquenio de fructífera labor que le ha correspondido cumplir a la Comisión. Mi delegación desea felicitar por esa labor cumplida a todos los miembros de la CDI y de un modo muy particular a los relatores especiales de los temas que la Comisión ha considerado en estos años.

Dentro de ese informe, quisiera destacar un aspecto que mi delegación considera significativo. La CDI es un organismo compuesto por eminentes y distinguidos juristas, expertos en derecho internacional, que cuentan con la asistencia de la Secretaría, de la que forman parte calificados profesionales del derecho. También la Comisión se vale de las observaciones que los gobiernos constantemente estamos formulando.

Existen, sin embargo, algunos asuntos técnicos o científicos o materias especializadas de carácter más complejo en la que la cooperación de técnicos, científicos o especialistas resulta fundamental para que la Comisión pueda cumplir adecuadamente sus funciones. En el pasado, por ejemplo, ella celebró reuniones con especialistas cuando se encontraba considerando temas como los recursos naturales compartidos, en lo que respecta a los acuíferos o sobre la cláusula de la Nación más favorecida.

Con satisfacción nos hemos enterado en el informe que estamos considerando que la Comisión, dentro del tema de la "Protección de la atmósfera", el día 4 de mayo de este

año celebró un diálogo informal con científicos, organizado por el Relator Especial. Nos alegramos que se haya recurrido a ese método y deseamos estimular a la Comisión y a los otros relatores especiales para que pueda volvérselo a utilizar tratándose de asuntos técnicos, científicos o especializados de un carácter complejo.

Este año la Comisión aprobó en segunda lectura su proyecto de artículos sobre la protección de las personas en caso de desastres; y en primera lectura un conjunto de 16 proyectos de conclusiones respecto al tema de la identificación de la costumbre internacional. Mi delegación se referirá en esta oportunidad a esos dos proyectos.

En lo que concierne a la protección de las personas en caso de desastres la Comisión ha adoptado, en segunda lectura, un proyecto de preámbulo y 18 proyectos de artículos. Quisiera iniciar mis comentarios felicitando al Relator Especial por tan encomiable labor.

Desde que comenzara como Relator Especial en 2008, Eduardo Valencia Ospina ha venido cumpliendo admirablemente bien sus funciones, demostrando no solo sus condiciones de ser un gran jurista internacional, sino también de liderazgo para llevar a buen término la tarea que le fuera encomendada.

Mi país, Chile, ha sufrido en su historia graves desastres. Hemos sido víctima de posiblemente los terremotos - algunos seguidos de maremotos - más intensos y devastadores a escala mundial; pero siempre hemos hecho los esfuerzos para paliar los sufrimientos padecidos y reconstruir eficaz y oportunamente el país. Para ello también hemos contado con la generosa asistencia de muchos Estados y de distintas organizaciones, entidades y aún de personas naturales, las que nos han brindado su ayuda y desinteresada cooperación. Del mismo modo, Chile cuando han ocurrido desastres en otras partes del mundo, pero especialmente en nuestra región, ha acudido con prontitud y en la medida de sus posibilidades, a socorrer a las víctimas de esos desastres.

Por ello, desde un comienzo, apoyamos a la Comisión de Derecho Internacional y a su Relator Especial en sus esfuerzos para lograr normas jurídicas vinculantes que pudieran proteger a las personas en caso de desastres.

El Relator Especial, en la elaboración de este proyecto de artículos, ha contado con la cooperación de instituciones gubernamentales y no gubernamentales con experiencia en el campo de la protección de las personas en caso de desastre, como lo son, entre otras, la Oficina de Coordinación de Asuntos Humanitarios de la Secretaría General de Naciones Unidas y la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. También muchos gobiernos, entre los cuales se cuenta el mío, hicimos llegar constantemente comentarios y observaciones que fueron tomadas en cuenta por el

Relator Especial. Todo ello ha significado que estemos ante la presencia de un proyecto de artículos sólido y bien fundamentado.

El resultado logrado en este proyecto aprobado en segunda lectura es, a nuestro juicio, un paso muy importante para regular esta materia por el derecho internacional.

En sus 18 artículos el proyecto que estamos considerando aborda los más importantes asuntos que plantea el tema de la protección de las personas en caso de desastres, como son, *inter alia*, la conceptualización de lo que es un desastre; el respeto a la dignidad humana y los derechos humanos de las personas afectadas por desastres; los principios humanitarios aplicables; el deber de cooperación y la forma de hacerlo; la prevención de los desastres; el papel del Estado afectado y su consentimiento para recibir la asistencia externa; las condiciones de prestación de la asistencia externa; la terminación de ésta; y la relación de las normas propuestas con otras normas de derecho internacional, incluyendo las relativas al derecho internacional humanitario. Se trata, en general de normas de *lex lata* que corresponden efectivamente a la práctica existente.

La Comisión de Derecho Internacional nos recomienda ahora, sobre la base del artículo 23 de su Estatuto, que se elabore una convención respecto de la protección de las personas en caso de desastres.

Mi delegación está dispuesta a considerar favorablemente esa recomendación, en razón de la importancia del tema y de que las normas del proyecto de la CDI sobre la materia resultan adecuadas.

Paso a referirme ahora al tema "Identificación del Derecho Internacional Consuetudinario" que se incluye en el capítulo V del Informe.

En este período de sesiones el Relator Especial, Sir Michael Wood, presentó a la Comisión su cuarto informe sobre el tema, que contenía, además, una adición en la que se incluía una bibliografía sobre la materia. Este cuarto informe examina las sugerencias de los Estados y otros actores sobre el proyecto de conclusiones aprobado provisionalmente, y contiene propuestas de modificación de varios proyectos de conclusión, a la luz de las observaciones recibidas. También se ocupa de los medios para hacer más fácilmente asequible la prueba relativa al derecho internacional consuetudinario, recordando los antecedentes de la labor previa de la Comisión, como base para que esta continúe con el examen en el contexto del tema.

Comienzo el análisis de este informe con mis felicitaciones al Relator Especial, Sir Michael Wood, por el excelente trabajo realizado, el cual verdaderamente constituye un aporte al derecho internacional.

Paso a comentar brevemente cada una de las 16 conclusiones propuestas.

Apoyamos la redacción de la conclusión 1, que se enmarca en lo que el proyecto de conclusiones ha llamado “Primera parte, Introducción”. Nos parece que la conclusión 2 – que se refiere a los dos elementos clásicos que constituyen la costumbre- así como la conclusión 3 que se refiere a la “valoración de los medios para establecer los dos elementos constitutivos”, tienen una redacción bastante acertada.

En la conclusión 2, la Comisión no se ha apartado de la clásica definición del artículo 38, 1 b) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, precisando en los comentarios que la pregunta que debe guiarnos en esta materia siempre debería ser ¿Existe una práctica general aceptada como derecho?, señalándonos en la conclusión 3 los medios y la valoración que se debe aplicar para identificar estos dos elementos constitutivos, agregando que “hay que tener en cuenta el contexto general, la naturaleza de la norma y las circunstancias propias de cada uno de esos medios”

La tercera parte del proyecto intitulada “Una práctica general” contiene las conclusiones 4, 5, 6 ,7 y 8 referidas a la práctica internacional, como elemento constitutivo de la costumbre.

La conclusión 4 referida al requisito de la práctica, señala en su párrafo 1 que: “es principalmente la práctica de los Estados la que contribuye a la formación o la expresión de las normas de derecho internacional consuetudinario” Como muy bien se explica en los comentarios, esto refleja la primacía que aún tienen los Estados como sujetos de Derecho Internacional, cumpliendo un rol preponderante en la formación e identificación de la costumbre internacional.

Por su parte, el punto 3 de la conclusión 4, nos parece acertado en cuanto señala que el comportamiento de otros actores no es relevante para formar o constituir una práctica internacional, pero bien puede ser pertinente para valorar la práctica a que se refieren los párrafos 1 y 2.

Apoyamos la redacción de la conclusión 5 sobre “Comportamiento del Estado como práctica del Estado” y ponemos énfasis en uno de los comentarios a la misma que señala que la práctica de un Estado para ser considerada como tal siempre ha de ser de dominio público o al menos darse a conocer a otros Estados.

La conclusión 6 sobre “Formas de práctica”, en su párrafo 1 señala que “La práctica puede revestir una gran variedad de formas. Comprende tanto actos materiales como verbales. Puede, en determinadas circunstancias, incluir la inacción”. Como bien sabemos, los proyectos de conclusiones de la Comisión de Derecho Internacional han de ser leídos en conjunto con los comentarios al respecto. En este párrafo esto es vital, ya que la delicada

mención a la inacción es algo que no se entendería de no ser profundizado y bien delimitado. Para que la inacción de un Estado pueda constituirse en una práctica, es decir, un elemento de la costumbre, ésta debe ser una conducta deliberada del Estado, teniendo consciencia de ello, y ser hecha de manera voluntaria con ese único propósito. Creemos pertinente que la Comisión profundice aún más el valor que debe darse a la inacción en esta materia.

La redacción de los párrafos 2 y 3 de la conclusión 6, nos parece acertada, al igual que los comentarios al respecto.

Apoyamos en su totalidad la redacción de las conclusiones 7 y 8 sobre “Valoración de la práctica de un Estado” y sobre la generalidad que ha de tener la misma.

La cuarta parte del proyecto, “Aceptada como Derecho”, que contiene las conclusiones 9 y 10 referidas a la “*opinio juris*”, es decir, a la aceptación de la práctica como Derecho, deja en claro que para poder identificar este elemento en la costumbre internacional debemos estar en presencia de una verdadera convicción jurídica y no sólo del consentimiento formal a ello.

La conclusión 9 referida al “Requisito de la aceptación como derecho (*opinio juris*)”, señala en su párrafo 1 que: “El requisito, como elemento constitutivo del derecho internacional consuetudinario, de que la práctica general sea aceptada como derecho (*opinio iuris*) significa que la práctica en cuestión ha de seguirse con el convencimiento de la existencia de una obligación jurídica o un derecho”; es decir, para que estemos en presencia de la costumbre internacional, la práctica general debe ir acompañada de la convicción de que el derecho internacional consuetudinario la permite, exige o prohíbe. Esto –como bien se señala en los comentarios a la conclusión- debe distinguirse claramente de otros motivos no jurídicos, como podrían ser la cortesía o el interés político. Y, como bien complementa el párrafo 2 de la conclusión en comento, debe distinguirse del simple uso.

La conclusión 10 sobre “Formas de prueba de la aceptación como Derecho (*opinio juris*)”, nos parece de una redacción acertada, pero ponemos énfasis en la delimitación hecha en los comentarios al párrafo 3, el que señala: “La falta de reacción ante una práctica a lo largo del tiempo puede servir de prueba de la aceptación como derecho (*opinio iuris*), siempre que los Estados estuvieran en condiciones de reaccionar y que las circunstancias exigiesen una reacción”.

Las conclusiones 11, 12, 13 y 14, que constan en la quinta parte del proyecto relativo al “Alcance de ciertos medios de identificación del derecho internacional consuetudinario”, se refieren a los tratados, a las resoluciones de organizaciones internacionales y conferencias intergubernamentales, a decisiones de cortes y tribunales, y a la doctrina,

respectivamente. Apoyamos la redacción de estas conclusiones y sus comentarios, pero hacemos notar la ausencia de un acápite especial referido a la labor que realiza la Comisión de Derecho Internacional.

Si bien, esto podría reflejarse a través de lo señalado en la conclusión 12 sobre el alcance que tienen las resoluciones de organizaciones internacionales y conferencias intergubernamentales como medio de identificación del derecho internacional consuetudinario, ya que normalmente una vez terminado un proyecto de la Comisión, la Asamblea General adopta medidas para anexarlo a una resolución, de todas maneras nos parece conveniente que la referencia a la Comisión de Derecho Internacional quede plasmada explícitamente en una conclusión.

Igualmente sería interesante para nuestra delegación, que el Relator Especial nos pudiera ilustrar, cuando presente su informe definitivo para ser aprobado en segunda lectura, acerca de la razón por la cual en la conclusión 12 no se hace referencia a los efectos generador y cristizador que se aluden en la conclusión 11 referida a los tratados.

La sexta y séptima parte del proyecto, que contienen las conclusiones 15 y 16, se refieren a dos casos excepcionales: El objetor persistente y el derecho internacional consuetudinario particular, es decir, aquel que se aplica entre un número limitado de Estados.

La conclusión 15 sobre el objetor persistente señala que:

“1. Cuando un Estado haya objetado a una norma de derecho internacional consuetudinario mientras esta se encontraba en proceso de formación, esa norma no será oponible a ese Estado siempre que mantenga su objeción.

2. La objeción ha de ser expresada claramente, ser comunicada a los demás Estados y ser mantenida de manera persistente”

Al respecto apoyamos la redacción de la conclusión, al igual que sus comentarios al mismo. Como norma de excepción, para que ésta se cumpla, deben darse los requisitos establecidos en ella de manera taxativa e inequívoca. Por su naturaleza, las normas de derecho internacional consuetudinario deben aplicarse de manera general y en condiciones de igualdad a todos los miembros de la comunidad internacional, por lo que es responsabilidad del Estado que ha pretendido objetar la aplicación de la costumbre, hacerlo al inicio de su proceso de formación, y no una vez que la costumbre ya haya emergido.

Como bien lo señala la conclusión 15, esta objeción debe ser expresa, y mantenida de una manera persistente. Será el objetor quien tenga también esa responsabilidad, para que su objeción no se tenga por abandonada.

En todo caso, es importante señalar que tratándose de las normas de *ius cogens*, no tiene cabida la figura del objetor persistente. A este respecto, sería conveniente realzar lo anterior, contemplándolo en el texto como numeral tres de la conclusión 15.

Finalmente, celebramos el reconocimiento de la conclusión 16 en cuanto advierte la existencia de "Derecho Consuetudinario particular". En un mundo diverso, es natural que existan entre las distintas regiones geográficas o entre pueblos con similares intereses normas consuetudinarias de carácter no general. Esto no sólo es reconocido por la Comisión, sino que ya había sido aceptado por la Corte Internacional de Justicia, en los casos del derecho de asilo y el derecho de paso.

En síntesis, Señor Presidente, se trata de un muy buen informe que ciertamente contribuirá a facilitar la identificación del derecho internacional consuetudinario. Mi delegación está de acuerdo con que la Comisión haya enviado, conforme a los artículos 16 a 21 de su Estatuto, el referido proyecto de conclusiones, a través del Secretario General, a los gobiernos con el fin de que estos formen los comentarios y observaciones antes del 1 de enero de 2018.

Por último, quisiera reiterar mis felicitaciones a la Comisión por la labor cumplida este año, y particularmente a los Relatores Especiales, Eduardo Valencia Ospina y Sir Michael Wood por los informes que la Comisión aprobó en segunda y primera lectura respectivamente.

Gracias, Sr. Presidente.