

Declaración de Mario Oyarzábal*

sobre el Tercer Informe sobre los Medios Auxiliares para la Determinación de las Normas de Derecho Internacional por Charles Chernor Jalloh, Relator Especial (A/CN.4/781, 30 de enero de 2025; A/CN.4/781/Add.1, 24 de marzo de 2025)

**Comisión de Derecho Internacional – 76º Período de sesiones
13 de mayo de 2025**

Conforme a lectura

Gracias Sr. Presidente.

Me uno a otros colegas para agradecer y felicitar al Relator Especial (RE) por su Tercer Informe sobre los Medios Auxiliares para la Determinación de las Normas de Derecho Internacional.

Primero haré algunos comentarios generales sobre el Informe, antes de abordar específicamente los proyectos de conclusiones 9 a 13 propuestos por el RE.

Sr. Presidente,

En primer lugar, la relevancia del tema sigue siendo incontrovertible, especialmente cuando se lo considera en relación con nuestro trabajo simultáneo sobre los principios generales del derecho. La naturaleza misma del derecho internacional (DI) como un sistema en constante evolución desprovisto de una autoridad central, junto con el crecimiento exponencial de las decisiones de los tribunales internacionales y los escritos académicos, hacen que la cuestión de las fuentes del derecho internacional sea permanente. Al mismo tiempo, el Informe del RE y los muy ricos debates que mantuvimos en el Comité de Redacción en años anteriores revelan las dificultades a las que nos enfrentamos para extraer conclusiones que, por un lado, ayuden a los Estados y a otras partes interesadas a utilizar medios auxiliares y, por el otro, no transpongan principios y dogmas de ciertas tradiciones jurídicas nacionales que no son transponibles al sistema jurídico internacional o que, en la búsqueda de objetivos que pueden ser deseables, introduzcan elementos normativos y posiblemente adversos más allá del mandato de esta Comisión.

En segundo lugar, si bien reconozco la responsabilidad de los miembros de esta Comisión, empezando por la mía propia, de asistir al RE en la elaboración de una bibliografía representativa, no puedo dejar de mencionar el escasísimo número de mujeres, y la prácticamente total ausencia de autores y materiales de habla hispana, tres materiales en español para ser concreto en una bibliografía de 34 páginas de extensión. Además, todas las decisiones de los tribunales nacionales son de sistemas de Derecho Común (*Common Law*), excepto una, y de países de habla inglesa, la mayoría de los Estados Unidos y el Reino Unido. Sostengo que, allende la presentación de una bibliografía final más completa, también los futuros comentarios que elabore el RE se beneficiarían de un uso más representativo de la doctrina y decisiones de las cortes y tribunales en consonancia con lo que esta Comisión consideró deseable en el numeral (a) del proyecto de conclusión 3.

* Agradezco a Paulo Glowacki, Quazi Omar Foysal y Trinidad Gómez Barbella por su asistencia en la investigación.

Sr. Presidente,

En cuanto a los proyectos de conclusiones 9, 10 y 11, creo que la Comisión se beneficiaría de una aclaración por parte del RE sobre la razón de tener tres proyectos de conclusiones con un contenido casi idéntico, así como específicamente sobre la adición de la expresión “según proceda” en el párrafo 2 de los tres proyectos de conclusiones, en lo que se refiere a los criterios establecidos en el proyecto de conclusión 3, y la exclusión de un párrafo 3 en el proyecto de conclusión 9 similar al párrafo 3 de los proyectos de conclusiones 10 y 11, en lo que se refieren al uso de medios auxiliares para otros fines.

En cuanto al proyecto de conclusión 9, debo decir que no entiendo su valor añadido con respecto al proyecto de conclusión 5 y al numeral (b) del proyecto de conclusión 2. Si acaso, al afirmar que “[c]uando se evalúe el peso que debe atribuirse a tales resultados, deberían considerar, según proceda, los criterios enunciados en el proyecto de conclusión 3”, el párrafo 3 del proyecto de conclusión 9 relativiza los criterios generales de apreciación de los medios auxiliares. Además, no cabe duda de que la doctrina incluye los “productos” (*outputs*) — por utilizar el término del RE — elaborados tanto por personas como por colectivos de personas. Y, sin embargo, el proyecto de conclusiones ofrece poca orientación sobre qué tipos y cuáles son exactamente los productos que pueden servir como medios auxiliares.

Otro elemento de confusión se introduce en el título del proyecto de conclusión 9, que habla de “productos de órganos de expertos de carácter privado”, cuando el texto del proyecto de conclusiones también incluye productos individuales y no hace referencia a la experiencia de los implicados.

Una desconexión similar entre el título y el texto se aprecia en el proyecto de conclusión 10, ya que el primero se refiere a “Pronunciamientos de órganos públicos de expertos” y el segundo a “un órgano de expertos”. Además, el proyecto de conclusión 10 no aclara cuáles son los órganos de expertos a los que se refiere ni qué los convierte en “públicos”, lo que solo puede deducirse por referencia al proyecto de conclusión 9, que incluye los órganos de expertos «organizados de manera independiente, sin participación de Estados o de organizaciones internacionales». Además, la referencia a un “órgano de expertos” plantea la cuestión de si se incluyen o no los resultados de los expertos “públicos” individuales, como los titulares de mandatos de derechos humanos, como son los expertos independientes o los relatores especiales designados por el Consejo de Derechos Humanos, o las opiniones separadas y disidentes de los jueces de la Corte Internacional de Justicia.

Cuestiones similares surgen con respecto al proyecto de conclusión 11, en cuanto a si los pronunciamientos de organizaciones y conferencias intergubernamentales que no sean «resoluciones», o los pronunciamientos de un grupo de Estados fuera del contexto de una organización intergubernamental, quedan dentro o fuera del proyecto de conclusión. En cualquier caso, aunque es encomiable que el RE haya intentado delimitar el ámbito de la doctrina en su Tercer Informe, me resulta difícil entender por qué los tres tipos de medios auxiliares abordados en los proyectos de conclusiones 9, 10 y 11 merecen cada uno un proyecto de conclusión separado, a la luz del hecho de que no se hace ninguna distinción entre ellos en términos de su papel o del peso que debe dárseles. Dado que el Informe no sugiere que exista una distinción, salvo en el carácter privado/público e individual/colectivo de los medios auxiliares enumerados, mi sugerencia sería sustituir los tres proyectos de conclusiones por uno solo que diga:

«Los siguientes materiales también pueden servir como medios auxiliares para la determinación de las reglas de derecho internacional:

...»

Y luego seguimos y desarrollamos una lista no exhaustiva de materiales que pueden caer bajo el numeral (c) del proyecto de conclusión 2, es decir medios auxiliares diferentes de la doctrina y de las decisiones de cortes y tribunales si vamos a dar contenido a la nueva/tercera categoría de medios auxiliares que la Comisión estableció en 2023.

Sr. Presidente,

Con respecto al proyecto de conclusión 12, permítame reconocer el excelente análisis del RE de casos de cortes y tribunales internacionales en particular, que arroja luz sobre el problema de las decisiones contradictorias, y el convincente argumento que presenta a favor de la unidad y coherencia del derecho internacional. Aunque estoy totalmente de acuerdo con el afán del RE de luchar por la coherencia en la interpretación y aplicación del derecho internacional, creo firmemente que este proyecto de conclusión no debería formar parte del proyecto actual.

En primer lugar, porque en su redacción actual, el proyecto de conclusión no parece abordar el uso de las decisiones de las cortes y tribunales como medios auxiliares para la determinación de las reglas del derecho internacional, sino más bien su papel adjudicador, y por lo tanto su objeto cae de lleno fuera de nuestro mandato.

En segundo lugar, porque el proyecto de conclusión introduce por la ventana lo que el año pasado nos negamos a dejar entrar por la puerta principal, es decir, la ausencia de precedentes jurídicamente vinculantes en materia de derecho internacional, que la Comisión afirmó acertadamente en el proyecto de conclusión 7.

Y en tercer lugar, porque aun cuando las dos razones anteriores no fueran dispositivas, el proyecto de conclusión 12 introduce varios conceptos que habría que evaluar con la debida atención. En ese sentido, si bien el título se refiere a la “coherencia” en las decisiones de las cortes y tribunales, el párrafo 1 propone que las cortes o tribunales encargados de interpretar y aplicar el derecho internacional promuevan la “consistencia”, “estabilidad” y “previsibilidad” del sistema jurídico internacional, y que cuando parezca haber un conflicto entre las interpretaciones jurídicas contenidas en las decisiones de diferentes cortes o tribunales sobre esencialmente la misma cuestión, se tenga en cuenta el interés de lograr la necesaria “claridad” y la “coherencia” esencial del derecho internacional, tal como se establece en el párrafo 2. Hay no menos cinco conceptos allí: coherencia, consistencia, estabilidad, previsibilidad y claridad, siendo la coherencia descrita como “esencial” en el párrafo 2. ¿Cómo se van a aplicar estos conceptos o valores? ¿Tienen todos el mismo valor? Ni su significado ni cómo van a ser alcanzados por las cortes y tribunales son objeto del Informe, y se necesitará un tiempo y un esfuerzo considerables en el Comité de Redacción para discutir el tema y el problema de la coherencia legal en derecho internacional para extraer conclusiones significativas.

Sr. Presidente,

Lamentablemente debo decir que también creo que el proyecto de conclusión 13 no pertenece a este conjunto de Proyectos de Conclusiones ya que, una vez más, no aborda el uso de las

decisiones judiciales y la doctrina como medios auxiliares, sino como medios complementarios de interpretación de los tratados, lo cual no es el objeto del presente ejercicio.

Respetuosamente, el proyecto de conclusión tampoco cumple lo que promete en el título, que es establecer la relación entre medios auxiliares y medios complementarios de interpretación.

Además, la formulación propuesta plantea interrogantes. Por ejemplo, ¿qué quiere decir el RE cuando el proyecto de conclusión 13 establece que “[l]os medios auxiliares pueden desempeñar un papel *importante* en la interpretación de un tratado”?

Sr. Presidente,

Para concluir, sugiero que concentremos nuestros esfuerzos en el Comité de Redacción para dar contenido y aclarar los “otros medios” generalmente utilizados para ayudar a determinar las reglas de derecho internacional diferentes de las decisiones de cortes y tribunales y la doctrina, incluyendo qué materiales caen dentro de esta categoría, cualquier función específica que puedan tener y cuál es el peso que se les debe dar.

El Informe es extremadamente rico en este aspecto y hay mucho para tomar prestado de él a fin de brindar una guía significativa a los Estados y a otras partes interesadas en su uso de medios auxiliares para la determinación de las reglas de derecho internacional.

Finalmente, en cuanto a la sugerencia del RE de enmendar los proyectos de conclusiones 5 y 8, considero que la segunda lectura del Proyecto de Conclusiones es el momento propicio para considerarla.

Gracias, Sr. Presidente, y gracias también a sus colegas por su tiempo y su atención.