

CRÓNICA DE CODIFICACIÓN INTERNACIONAL: LA LABOR DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL (68ª Sesión)

Eva María Rubio Fernández*

Sumario: I. CONSIDERACIONES GENERALES. II. INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN PENAL EXTRANJERA DE LOS FUNCIONARIOS DEL ESTADO. III. LOS ACUERDOS ULTERIORES Y LA PRÁCTICA ULTERIOR EN RELACIÓN CON LA INTERPRETACIÓN DE LOS TRATADOS. IV. APLICACIÓN PROVISIONAL DE LOS TRATADOS. V. IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL CONSUECUDINARIO. VI. PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE EN RELACIÓN CON LOS CONFLICTOS ARMADOS. VII. PROTECCIÓN DE LA ATMÓSFERA. VIII. CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD. IX. IUS COGENS. X. PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS EN CASO DE DESASTRE.

I. CONSIDERACIONES GENERALES

La 68ª sesión de la Comisión de Derecho Internacional (en adelante, CDI) tuvo lugar del 2 de mayo al 10 de junio y del 4 de julio al 12 de agosto de 2016, bajo la Presidencia de Pedro Comissário Afonso (Mozambique)¹.

El correspondiente informe fue debatido en la Sexta Comisión de la Asamblea General en once reuniones, celebradas entre los días 24-28 de octubre y 1-3 de noviembre de 2016², cuyas conclusiones serán, a su vez, debatidas en el órgano plenario de Naciones

* Profesora de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Murcia (evarubio@um.es).

Todos los enlaces a documentos oficiales de Naciones Unidas están realizados a su ubicación original en el servidor de la Organización, correspondiéndole de forma exclusiva la autoría de los mismos.

¹ Vid. *Documentos oficiales de la Asamblea General, sexagésimo noveno período de sesiones, Suplemento No. 10*, Doc. [A/71/10](#), adoptado el último día de la sesión de la CDI el 12 de agosto, publicado el 18 de agosto y distribuido el 19 de septiembre de 2016.

² Vid. Informe de la Sexta Comisión, Doc. [A/71/509](#), de 5 de noviembre, el proyecto de resolución en Doc. [A/C.6/71/L.26](#), de 7 de noviembre, así como los siguientes Comunicados de Prensa de la Sexta Comisión: *As Sixth Committee Begins International Law Commission Report Review, Speakers Debate Codifying Draft Articles on Protection of Persons in Event of Disasters*, Doc. [GA/L/3529](#), de 24 de octubre de 2016; *Continuing Review of International Law Commission Report, Sixth Committee Speakers Raise Concerns about Language in Texts on Identifying Customary Law*, Doc. [GA/L/3530](#), de 25 de octubre de 2016; *AS International Law Commission Report Review Continues, Sixth Committee Tackles 'Subsequent Agreement, Subsequent Practice' in Treaty Interpretation*, Doc. [GA/L/3531](#), de 26 de octubre de 2016; *Legal Committee Approves Four Draft Resolutions on United Nations International Trade Law Commission*, Doc. [GA/L/3532](#), de 27 de octubre de 2016; *Concerns about Protection of*

Unidas el 13 de diciembre³. En las reuniones de la Sexta Comisión la CDI estuvo representada por su Presidente, si bien también intervinieron todas las Relatorías Especiales, excepto las de los temas “Aplicación provisional de los tratados” y “Crímenes contra la Humanidad”⁴. En el debate que habrá de celebrarse en la Asamblea General, la representación será asumida por el Presidente, conforme lo acordado en la CDI⁵.

El Comité de Redacción, bajo la Presidencia de Pavel Šturma (República Checa), celebró cincuenta y una sesiones sobre todos los temas abordados por la CDI en esta sesión, salvo el relativo a la “Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado”⁶. Por otra parte, Donald M. McRae (Canadá) volvió a presidir el Grupo de Trabajo sobre “el programa a largo plazo” y Marcelo Vázquez-Bermúdez (Ecuador) hizo lo propio con el Grupo de Trabajo sobre “la identificación del derecho internacional consuetudinario”⁷. Respecto del Grupo de Planificación, la Presidencia fue asumida por Georg Nolte (Alemania)⁸.

Tras el aumento de atención presupuestaria que supuso la sesión examinada, la propuesta de duración de su 69ª sesión efectuada (del 1 de mayo al 2 de junio y del 3 de julio al 4 de agosto de 2017) se sitúa en el extremo menor de la horquilla (diez semanas) en la extensión de reuniones en la que oscila la CDI⁹.

La posibilidad de celebrar parcialmente futuros períodos de sesiones en Nueva York se materializó en la decisión de que dicha ubicación fuera la elegida para la celebración de

Environment Increasingly Present in Disputes before World Court, that Body's President Tells Sixth Committee, Doc. [GA/L/3533](#), de 28 de octubre de 2016; *Delegates Tackle Legally Complex, Politically Sensitive Topics, as Sixth Committee Reviews Third Cluster of International Law Commission Report*, Doc. [GA/L/3534](#), de 1 de noviembre de 2016; *Delegates Call for Further Study of Third Cluster Topics, as Sixth Committee Continues Reviewing International Law Commission Report*, Doc. [GA/L/3535](#), de 2 de noviembre de 2016; y, *As Sixth Committee Takes up Report on Host Country Committee, Delegates Call for Lifting of Travel Restrictions, Improved Entry Visa Issuances*, Doc. [GA/L/3536](#), de 3 de noviembre de 2016. En este período de sesiones, se mantuvo también una consulta informal de una hora de duración convocada por la delegación de Perú, el 1 de noviembre del año señalado ([Schedule of informal consultations](#)).

³ Vid. la página web de la Sexta Comisión correspondiente a su [septuagésima primera sesión](#). Continúan, por lo tanto, coincidiendo las fechas de examen de la labor de la CDI con las de períodos de sesiones anteriores.

⁴ Vid. Doc. [GA/L/3532](#), Doc. [GA/L/3534](#), Doc. [GA/L/3535](#), y Doc. [GA/L/3536](#).

⁵ Vid. Doc. [A/71/10](#), párrafo 352.

⁶ Vid. Doc. [A/71/10](#), párrafos 6-7, donde se puede consultar la fecha de constitución y su composición.

⁷ Vid. Doc. [A/71/10](#), párrafos 8-9.

⁸ La CDI estableció el mismo en su 3300ª sesión, de 18 de mayo de 2016. Celebró cuatro sesiones, en las que tuvo ante sí la correspondiente Sección H del resumen por temas habidos en la Sexta Comisión, titulada “Otras decisiones y conclusiones de la Comisión” (Doc. [A/CN.4/689](#), de 28 de enero de 2016, párrafos 90-96); el proyecto marco estratégico para el período 2018-2019 (Doc. [A/71/6 \(Prog. 6\)](#), de 26 de febrero de 2016, del que tomó nota; el programa 6 (Departamento de Asuntos Jurídicos); la resolución [70/236](#) de la Asamblea General, de 23 de diciembre de 2015, sobre *el Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 67º período de sesiones*; y, la resolución [70/118](#), de 14 de diciembre de 2015, sobre *el Estado de Derecho en los planos nacional e internacional* (Vid. Doc. [A/71/10](#), párrafos 5 y 303-305).

⁹ Vid. Doc. [A/71/10](#), párrafos 32 y 347.

la primera parte de su 70ª sesión (2018), tras haber sopesado la cuestión presupuestaria, la nueva composición de la CDI para el próximo quinquenio y la coincidencia de este hecho con la celebración de la efeméride. De este modo, la CDI recomendó que el acto conmemorativo viniese constituido por dos partes: una que tendría lugar en la primera parte de la sesión en la ciudad norteamericana y otra en la segunda parte de la sesión en Ginebra¹⁰. Más exactamente, se ha acordado que, en Nueva York, tenga lugar una sesión solemne, de medio día de duración, a la que se invite a personas dignatarias de alto nivel, así como una sesión informal, de la misma duración, en la que se produzca el intercambio de opiniones sobre la labor de la CDI, su interacción con la Sexta Comisión y el rol de ambos órganos en la codificación y desarrollo progresivo, mientras que, en Ginebra, se celebrará una conferencia de día y medio de duración en la que se debata sobre el papel de la CDI a la que se invitará a participar a personal asesor jurídico de los Estados, organizaciones internacionales, representantes del mundo académico y juristas internacionales de prestigio, siendo todo ello objeto de una publicación y la primera parte objeto de un informe a ser examinado en la reunión anual de personas asesoras jurídicas en Nueva York¹¹. Recomendación que ha sido acogida por la Sexta Comisión en el borrador de resolución que ha presentado a la Asamblea General, manteniendo el recordatorio de que la sede de la CDI es Ginebra¹².

1. Decisiones relacionadas con el programa de trabajo de la CDI.

La aprobación del programa de trabajo de la CDI en su 68ª sesión se produjo en la 3291ª sesión, celebrada el 2 de mayo de 2016¹³.

En esta sesión, la CDI ha concluido la segunda lectura del tema “Protección de las personas en caso de desastre”, así como las primeras lecturas de los temas “Identificación del derecho internacional consuetudinario” y “Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados”, señalándose a la atención de los Gobiernos las correspondientes observaciones y comentarios (*vid. infra*).

A su vez, se han incorporado dos nuevos temas a su programa de trabajo, tras examinar que se ajustaban a los criterios adoptados en su 50º período de sesiones para la selección de temas y concluir que suponen aportaciones de utilidad a la codificación y desarrollo progresivo del Derecho Internacional. Se trata de los relativos a “El arreglo de controversias internacionales en las que son parte las organizaciones internacionales” y

¹⁰ *Vid.* Doc. [A/71/10](#), párrafos 30 y 327

¹¹ *Vid.* Doc. [A/71/10](#), párrafos 327-332 Esta decisión fue muy bien recibida por la Comunidad de Estados Latinoamericanos-Caribeños, tal y como puso de manifiesto la República Dominicana, que expresó su pesar porque todas las Relatorías Especiales no pudiesen desplazarse a Nueva York para la interacción con la Sexta Comisión, debido a las restricciones presupuestarias (Doc. [GA/L/3529](#)), así como otras delegaciones de este grupo (Ecuador (Doc. [GA/L/3532](#)); Colombia, Doc. [GA/L/3531](#); Perú, Doc. [GA/L/3530](#)). A favor también se expresaron Portugal (Doc. [GA/L/3530](#)) y Togo (Doc. [GA/L/3531](#)). La delegación francesa expresó sus dudas sobre esta decisión, puesto que la sede ginebrina presentaba mejores condiciones de trabajo (Doc. [GA/L/3529](#)). Eslovaquia tampoco la respaldó (Doc. [GA/L/3531](#)).

¹² *Vid.* Doc. [A/C.6/71/L.26](#), párrafos.7-9.

¹³ *Vid.* Doc. [A/CN.4/688](#), de 7 de enero de 2016, y Doc. [A/71/10](#), párrafo 11.

“La sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado”, habiéndose efectuado un llamamiento general a la presentación de opiniones sobre ambos por parte de los Estados¹⁴. La Sexta Comisión ha indicado a la Asamblea General que tome nota de esta inclusión¹⁵, aunque como sucedió con la anterior incorporación de temas al programa de trabajo de la CDI, los Estados no han sido uniformes en su acogida, sobre todo, en lo que respecta al tema de “La sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado”¹⁶.

Alrededor de la inclusión de nuevos temas, cabe señalar que la CDI, además de manifestar su intención de seguir guiándose por los criterios de selección de temas adoptados en su 50ª sesión, ha recibido positivamente el procedimiento de tres fases que ha acordado seguir el Grupo de Trabajo sobre el programa a largo plazo, basado en la identificación de posibles temas, la preparación de un documento breve sobre un tema determinado y la preparación de un resumen más detallado, el cual se ha estimado que debe producirse durante el quinquenio y no solo al final del mismo¹⁷.

En cuanto a la identificación de los temas, se ha de señalar que, de quinquenios anteriores, en el programa de trabajo a largo plazo obran los siguientes temas: “Propiedad y protección de restos de naufragios que se encuentran fuera de los límites de la jurisdicción marítima nacional”; “Inmunidad jurisdiccional de las organizaciones internacionales”; “Jurisdicción extraterritorial”; “Protección de los datos personales en el movimiento transfronterizo de información”; y, “La norma del trato justo y equitativo en el derecho internacional en materia de inversiones”¹⁸. Así mismo y a resultas de la solicitud hecha a la Secretaría de elaboración de una lista de posibles temas, la CDI ha tomado nota de los seis temas propuestos por esta que, de ser acogida por la Asamblea General la propuesta realizada por la Sexta Comisión, deberán seguir siendo examinados por el Grupo de Trabajo en la siguiente sesión. Los temas sugeridos por la Secretaría han sido: “Principios generales del derecho”; “Acuerdos internacionales

¹⁴ Vid. Doc. [A/71/10](#), párrafos 29, 36, 308-309 y Anexos A (preparado por Michael Wood (Reino Unido), pp. 417-431) y B (preparado por Pavel Šturma (República Checa), pp. 432-446).

¹⁵ Vid. Doc. [A/C.6/71/L.26](#), párrafo 6.

¹⁶ Egipto (Doc. [GA/L/3531](#)), Irlanda (Doc. [GA/L/3531](#)) y Togo (Doc. [GA/L/3531](#)) se mostraron a favor de ambas inclusiones. En el polo opuesto, Francia estimó que la adición de estos dos temas ralentizaba un programa de trabajo ya de por sí extenso, en lo que supuso una continuidad respecto a la posición mantenida en el anterior período de sesiones en relación con esta incorporación de nuevos temas (Doc. [GA/L/3529](#)). Japón (Doc. [GA/L/3531](#)) también expresó sus reticencias a ambos temas. Turquía se mostró especialmente crítica con el tema de la “Sucesión de Estados en relación con la responsabilidad de Estados”, al estimar que no iba a ser posible llegar a un acuerdo común que fuera aceptable para los Estados, máxime viendo la situación existente respecto del Proyecto de artículos sobre la Responsabilidad Internacional de los Estados por Hecho Ilícito (Doc. [GA/L/3530](#)). El rechazo o reparo hacia la inclusión de este tema también fue expresado por Austria (Doc. [GA/L/3530](#)) y Rumanía (Doc. [GA/L/3530](#)). Eslovenia (Doc. [GA/L/3531](#)) y Mongolia (Doc. [GA/L/3535](#)) apoyaron su incorporación. En relación con “El arreglo pacífico de las controversias en las que son parte las organizaciones internacionales”, se mostraron a favor Austria (Doc. [GA/L/3530](#)), Eslovaquia (Doc. [GA/L/3531](#)) y Rumanía (Doc. [GA/L/3530](#)). Por su parte, México se mostró a favor de que la propia Asamblea General propusiera temas para su inclusión en el programa de trabajo de la CDI (Doc. [GA/L/3531](#)).

¹⁷ Vid. Doc. [A/71/10](#), párrafo 311.

¹⁸ Vid. Doc. [A/71/10](#), párrafo 310. Singapur mostró su respaldo a la incorporación al programa de trabajo de estos dos últimos temas (Doc. [GA/L/3531](#)).

celebrados con o entre sujetos de derecho internacional que no sean Estados u organizaciones internacionales”; “Reconocimiento de Estados”; “Delimitación y demarcación de fronteras terrestres”; “Indemnización en virtud del derecho internacional”; y, “Principios de prueba en el derecho internacional”¹⁹. En este punto, finalmente, se ha de señalar que la CDI ha animado a los Estados a que presenten sus propuestas de temas a ser incluidos en el programa de trabajo a largo plazo, a ser posible acompañadas de una exposición de motivos como fundamento²⁰.

Siguiendo la invitación de Asamblea General, la CDI volvió a examinar su aportación a la promoción del estado de derecho en los planos nacional e internacional²¹, reiterando lo afirmado hasta el momento y su diversa contribución al estado de derecho. Ante la aprobación de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, la CDI ha puesto de manifiesto que es plenamente consciente de la interacción que existe entre el estado de derecho y los pilares de la paz y seguridad, desarrollo y derechos humanos, así como de la necesidad de que exista un estado de derecho efectivo y una buena gobernanza a todos los niveles²².

En la línea de aumentar la interacción entre la Sexta Comisión y la CDI, escasa para algunas delegaciones, bajo el auspicio de las delegaciones de Austria y Suecia, el 26 de octubre de 2016, se celebró el [diálogo interactivo](#) entre quienes componen la primera y las Relatorías Especiales de los temas “Protección del medio ambiente en caso de conflicto armado”, “Protección de la atmósfera”, “Crímenes contra la Humanidad” y “Protección de las personas en caso de desastre”.

2. Cuestiones relativas a la documentación, las publicaciones y la difusión de la labor de la CDI.

Al igual que en sesiones anteriores, la CDI dirigió diversos agradecimientos a la División de Codificación Internacional, a la Secretaría, a los diversos servicios que habían tenido algún margen de acción sobre su documentación, publicaciones y página web la labor realizada, así como los métodos de trabajo cuya implementación había agilizado la preparación y distribución de los documentos derivados de su labor. Así mismo, volvió a resaltar la trascendencia de sus publicaciones jurídicas, de sus actas resumidas y de su *Anuario*. Ello, no obstante, también subrayó su honda preocupación por la reducción y suspensión de la maquetación electrónica, la cual había derivado en la ausencia de distribución de nuevas publicaciones jurídicas, y solicitó a la División de Codificación Internacional su reanudación²³.

Por ende, expresó su inquietud por un hecho acaecido en esta sesión y que se ha subrayado no debe ser entendido en ningún caso como un precedente. Venía referido al

¹⁹ Vid. Doc. [A/71/10](#), párrafos 312-313, Doc. [A/CN.4/679](#), de 5 de marzo de 2015, Doc. [A/CN.4/679/Add.1](#), de 31 de marzo de 2016, y Doc. [A/C.6/71/L.26](#), párrafo 6.

²⁰ Vid. Doc. [A/71/10](#), párrafo 37.

²¹ Vid. Doc. [A/RES/70/118](#), párrafo 20.

²² Vid. Doc. [A/71/10](#), párrafos 314-322.

²³ Vid. Doc. [A/71/10](#), párrafos 334-337 y 342-345

hecho de que, a pesar de la norma que establece que el debate en el seno de la CDI no tiene lugar hasta que el texto del informe de la Relatoría Especial no ha sido distribuido en los seis idiomas oficiales, en lo que supone una muestra de compromiso con el multilingüismo, el debate en el tema de la “Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado” tuvo lugar con el informe disponible solo en dos idiomas. Ello generó que el debate fuese considerado como preliminar, con la intervención solo de quienes quisieron intervenir y con el entendimiento de que lo debatido en esta sesión no podía ser entendido como una base completa por parte de la Asamblea General, debiendo esperarse a la 69ª sesión para que ello se produzca. Este incidente generó la reiteración de la acción de la CDI a favor de la distribución en todos los idiomas oficiales y de la necesidad de presentación en tiempo de los informes por parte de quienes asumen las Relatorías Especiales²⁴.

3. Elección de miembros para el quinquenio 2017-2011.

Tal y como fue señalado en la anterior crónica, ante la finalización del actual quinquenio el 31 de diciembre de 2016, se había iniciado el procedimiento de [elección](#) de la nueva membresía de la CDI que concluyó con la votación, secreta, en la 40ª reunión de la Asamblea General, celebrada el 3 de noviembre de 2016.

En la lista de candidaturas presentadas por los Gobiernos de los miembros de Naciones Unidas, consolidada por decisión de la Asamblea General el 6 de octubre de 2016, había cincuenta y dos personas candidatas para los treinta y cuatro puestos del órgano, a ser distribuidos entre los grupos regionales de acuerdo con lo señalado en la resolución de la Asamblea General [36/39](#), de 18 de noviembre de 1981, parágrafo 3.

Para los ocho asientos que, de acuerdo con ella, corresponden al Grupo Africano se presentaron dieciséis candidaturas, de las cuales se retiraron cinco con carácter previo a la votación y fueron elegidas por número de votos recibidos las siguientes: A. Laraba (Argelia, 160 votos, reelección, referida en adelante como r.), Y. Cissé (Côte d’Ivoire, 156 votos), D. D. Tladi (Sudáfrica, 153 votos, r.), C. M. Peter (República Unida de Tanzania, 146 votos, r.), H. A. Hassouna (Egipto, 143 votos, r.), S. A. Wako (Kenia, 140 votos, r.), C. C. Jalloh (Sierra Leona, 131 votos, r.), y H. Ouazzani Chahdi (Marruecos, 130 votos).

En el caso del Grupo Asiático, hubo diez candidaturas para siete puestos que fueron finalmente obtenidos por: A. Rajput (India, 160 votos), S. Murase (Japón, 148 votos, r.), M. D. Hmoud (Jordania, 146 votos, r.), H. Huang (China, 146 votos, r.), K. G. Park (República de Corea, 136 votos, r.), A. bin F. Al-Marri (Qatar, 128 votos, r.), y H. T. Nguyen (Vietnam, 120 votos).

Cinco fueron las candidaturas para ocupar los cuatro asientos correspondientes al Grupo Europeo Oriental, resultando elegidos: E. Petrič (Eslovenia, 164 votos, r.), P. Šturma

²⁴ Vid. Doc. [A/71/10](#), parágrafos 193 y 339-340. La delegación francesa puso de manifiesto en la Sexta Comisión la necesidad de que esta situación no fuese utilizada como un precedente (Doc. [GA/L/3529](#)).

(República Checa, 160 votos, r.), B. Aurescu (Rumania, 158 votos) y R. A. Kolodkin (Federación de Rusia, 149 votos, r.).

Los siete asientos del Grupo Latinoamericano-Caribeño, para los que compitieron once candidaturas, fueron para: E. Valencia-Ospina (Colombia, 148 votos, r.), C. Grossman Guiloff (Chile, 146 votos), C. J. Argüello Gómez (Nicaragua, 142 votos), J. M. Gómez-Robledo (México, 140 votos, r.), G. V. Saboia (Brasil, 139 votos, r.), J. J. Ruda Santolaria (Perú, 131 votos), y M. Vázquez-Bermúdez (Ecuador, 125 votos).

Las únicas mujeres que compondrán la CDI para el próximo quinquenio ocuparán cuatro de los ocho asientos correspondientes al Grupo Europeo Occidental y otros, para los cuales se presentaron diez candidaturas: M. Lehto (Países Nórdicos, 175 votos), G. Nolte (Alemania, 167 votos, r.), P. Galvão Teles (Portugal, 151 votos), A. Reinisch (Austria, 145 votos), S. D. Murphy (Estados Unidos, 144 votos, r.), N. Oral (Turquía, 144 votos), C. Escobar Hernández (España, 141 votos, r.), y M. Wood (Reino Unido, 141 votos, r.).

Estudiando estos datos desde la perspectiva de género, en virtud del artículo 8 de la Carta (dimensión interna del principio de igualdad entre mujeres y hombres en el marco de Naciones Unidas), cabe señalar que los Estados Miembros solo han presentado un 7,7% de candidaturas femeninas respecto del total, habiendo resultado efectivamente todas ellas elegidas y siendo la relativa a M. Lehto, la que más votos a favor ha recibido del total absoluto. Ello supone que la próxima CDI va a estar muy alejada de la generalizada interpretación de composición paritaria en los órganos (60%-40%), con solo un 11,8% de presencia femenina, si bien se ha de subrayar que esta situación supone una mejora respecto de la composición actual, donde solo hay dos mujeres, también en el Grupo Europeo Occidental y otros (C. Escobar Hernández y M. G. Jacobsson).

Por otra parte y en conexión con la continuidad en el trabajo de la CDI, dieciocho mandatos han sido renovados (52,9%), situándose en el envés los de N. Wisnumurti (Indonesia) y M. Forteau (Francia), mientras que, en el caso de El-M. Suleiman Gouider (Libia), su candidatura fue retirada antes de la votación. Por lo tanto, en este quinquenio el efecto cascada de la membresía permanente del Consejo de Seguridad no se producirá plenamente ante la ausencia de representación gala.

II. INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN PENAL EXTRANJERA DE LOS FUNCIONARIOS DEL ESTADO

Durante las sesiones 3328^a-3331^a, celebradas del 26 al 29 de julio de 2016, se debatió el Quinto Informe de la Relatora Especial, Concepción Escobar Hernández (España), y tal y como se había decidido en la sesión anterior. En la habida el 27 de julio se aprobaron los proyectos de artículo 2, letra f) y 6, haciéndose lo propio con los correspondientes

comentarios en las sesiones 3345^a-3346^a, de 11 de agosto de 2016²⁵. Como ya se ha expuesto, la distribución del presente informe en solo dos idiomas limitó el alcance de la acción al respecto de las nuevas propuestas de la Relatora Especial (*vid. supra*). De ahí que se señalara que el debate sobre el informe presentado continuaría y concluiría en la próxima sesión²⁶.

El Quinto informe de la Relatora Especial versó sobre los límites y excepciones a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera del personal funcionario del Estado. En el mismo, tras las consideraciones generales, se trató los trabajos previos sobre la cuestión en la CDI, para, a continuación, abordar el estudio de la práctica convencional, legislativa internacional, judicial internacional (Corte Internacional de Justicia, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Tribunales penales internacionales), judicial nacional y la recogida en otros trabajos de la CDI²⁷. Tras ello, se estudiaron las cuestiones metodológicas y conceptuales del tema, examinando la naturaleza jurídica de la inmunidad a través de su relación con jurisdicción, responsabilidad e inmunidad del Estado, la posible incidencia de la existencia de los tribunales penales internacionales en la alegación de la inmunidad en los tribunales penales nacionales y el concepto de límites y excepciones a la inmunidad²⁸. El informe prosiguió con el análisis de los supuestos en los que la inmunidad de jurisdicción penal extranjera del personal funcionario del Estado podía no aplicarse (crímenes internacionales, “excepción territorial”, delitos de corrupción cuyo estudio, aún no dentro del alcance del tema, podía arrojar luz sobre la práctica alrededor de esta inmunidad), así como si esos posibles límites o excepciones podían predicarse respecto de toda esta inmunidad (*ratione materiae* o *ratione personae*) o solo respecto a alguna de ellas (*ratione materiae*) para proponer, finalmente, un proyecto de artículo al respecto²⁹. La conclusión final fue que no era posible afirmar la existencia de una norma consuetudinaria que permitiese la aplicación de límites o excepciones a la inmunidad *ratione personae* o la existencia de un proceso generador, aunque sí que podía afirmarse la misma respecto de la inmunidad *ratione materiae*.

Durante el debate hubo clara posiciones de disenso en la membresía de la CDI acerca de la labor y el enfoque desarrollado por la Relatora Especial en este informe. Junto con las voces que aplaudieron su trabajo, exhaustividad, equilibrio y sistemática, la introducción del desarrollo progresivo o de los “valores y principios jurídicos” de la comunidad internacional en la consecución de sus conclusiones, estuvieron aquellas que criticaron la falta de proceso analítico de identificación del derecho consuetudinario, de verificación de la vigencia de las conclusiones alcanzadas por el anterior Relator Especial sobre la cuestión, así como su inclinación excesiva por el desarrollo progresivo o el recurso a los “valores y principios jurídicos” como fundamento de su informe³⁰.

²⁵ Vid. Doc. [A/CN.4/701](#), de 14 de junio de 2016, [Declaración del Presidente del Comité de Redacción de 4 de agosto de 2015](#), Doc. [A/CN.4/L.865](#), de 29 de julio de 2015 y Doc. [A/71/10](#), párrafos 190-250.

²⁶ Vid. Doc. [A/71/10](#), párrafos 209 y 248.

²⁷ Vid. Doc. Doc. [A/CN.4/701](#), párrafos 1-140.

²⁸ *Ibidem.*, párrafos 141-176.

²⁹ *Ibidem.*, párrafos 177-248.

³⁰ Vid. Doc. [A/71/10](#), párrafos 210-220.

En cuanto a lo afirmado por la Relatora Especial alrededor de la relación entre inmunidad y jurisdicción, en el seno de la CDI se puso de manifiesto la diferencia entre ambos regímenes, la necesidad de lograr el equilibrio entre intereses legítimos (rendición de cuentas, preservación de la paz, no injerencia en los asuntos internos y soberanía), así como la de tener en cuenta el artículo 27 del [Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional](#) (1998) y la relación entre inmunidad y responsabilidad penal de las personas físicas³¹.

Alrededor de la relación entre inmunidad y responsabilidad, se recordó que la inmunidad de jurisdicción penal extranjera no suponía el fomento de la impunidad, señalándose las distintas vías por las que esta podía superarse, a la par que se respaldó la distinción en el tratamiento entre inmunidad *ratione personae* y *ratione materiae*, apuntándose el carácter no automático de la aplicación de esta última³².

Las observaciones sobre lo mantenido en torno a la relación entre inmunidad del Estado e inmunidad del personal funcionario del Estado se formularon acerca del riesgo de erosión que podía sufrir el principio de soberanía estatal si se acogía la afirmación de que cualquier norma de *ius cogens* o de las relativas a la lucha contra los crímenes internacionales entraban en contradicción con los derechos fundamentales del Estado. Igualmente, se recordó la imposibilidad de invocar la responsabilidad penal del Estado y, por tanto, las diferencias entre ambas responsabilidades³³.

La imperiosidad del equilibrio entre los diferentes intereses en juego fue reiteradamente señalada a la hora de pronunciarse la membresía de la CDI sobre lo expuesto por la Relatora Especial acerca de la relación entre tribunales nacionales e internacionales, junto con las referencias a la estrecha relación existente entre el ejercicio de la inmunidad en unos y otros, a la diferente relación entre los tribunales nacionales (horizontal) y la de estos y tribunales internacionales, como la Corte Penal Internacional (vertical) y a lo inapropiado de utilizar la inaplicabilidad de la inmunidad prevista en un tratado que previese una relación vertical como prueba de una norma consuetudinaria referida a relaciones horizontales³⁴.

El texto del proyecto de artículo 7 (“Crímenes respecto de los que la inmunidad no se aplica”) generó un debate caracterizado por la clara discrepancia entre las posiciones expresadas. Así, respecto a su apartado 1, hubo bienvenidas y críticas a su formulación, volviéndose a recordar dentro de estas últimas la conclusión adoptada por el anterior Relator Especial acerca de que no existía excepción alguna a la inmunidad, salvo cuando la jurisdicción penal era ejercida por el Estado del territorio en el que se había cometido el crimen y concurrían determinadas condiciones; posicionamientos a favor y en contra de la decisión de la Relatora Especial de no incluir en la relación al crimen de agresión, así como la de haberlo hecho respecto de los crímenes de corrupción; o posiciones diversas respecto de las previsiones hechas alrededor de la “excepción

³¹ *Ibidem*, párrafos 221-223.

³² *Ibidem*, párrafos 224-225.

³³ *Ibidem*, párrafos 226-227.

³⁴ *Ibidem*, párrafos 228-234.

territorial”. Disensos que también se evidenciaron respecto del apartado 2, si bien respecto de su formulación, más que en relación a su existencia. La controversia pareció ceder en lo relativo al apartado 3, una cláusula “sin perjuicio de” referida a posibles tratados que prevean la inaplicabilidad de la inmunidad y a la obligación de cooperación con un tribunal internacional que pueda ser exigida al Estado del foro³⁵.

Para la siguiente sesión, la CDI ha solicitado a los Estados la comunicación de su legislación y práctica en relación con la invocación y renuncia de la inmunidad, con la etapa en la que las autoridades nacionales toman en consideración la inmunidad (investigación, acusación, enjuiciamiento), los instrumentos que poseen los ejecutivos para dar traslado a los tribunales de la información y documentación relacionada con asuntos en los que la inmunidad pueda o esté siendo examinada, así como sobre los mecanismos de asistencia jurídica, cooperación y consulta internacional a los que pueden recurrir las autoridades del Estado en dichos asuntos³⁶. No en balde de acuerdo con lo anunciado por la Relatora Especial, el próximo informe versará sobre los aspectos procesales de la inmunidad y los conceptos de inmunidad y jurisdicción volverán a ser examinados desde esta perspectiva para identificar los actos de investigación y enjuiciamiento que se aplican a la inmunidad, concluyendo con ello el plan de trabajo marcado inicialmente por la Relatora Especial para este tema³⁷.

III. LOS ACUERDOS ULTERIORES Y LA PRÁCTICA ULTERIOR EN RELACIÓN CON LA INTERPRETACIÓN DE LOS TRATADOS

El Cuarto informe del Relator Especial, Georg Nolte (Alemania), fue debatido en las sesiones 3303^a-3307^a, celebradas del 24 al 31 de mayo de 2016, decidiéndose en la última de las mismas la remisión al Comité de Redacción de los proyectos de conclusión 1a y 12. Sería en la sesión 3313^a, celebrada el 10 de junio de 2016, en la que se produciría el informe del Comité de Redacción de la labor desarrollada en las cuatro reuniones habidas los días 1, 3 y 6 de junio, y la aprobación, en primera lectura, del conjunto de 13 proyectos de conclusión, para hacer lo propio en las sesiones 3335^a-3337^a y 3340^a-3341^a, mantenidas el 4-5 y 8-9 de agosto, con los correspondientes comentarios. En la última de estas sesiones se acordó remitir el proyecto de conclusiones a la Secretaría para su envío a los Gobiernos de cara a la presentación de sus comentarios y observaciones antes del 1 de enero de 2018, tras lo cual se agradeció la labor realizada al actual Relator Especial³⁸.

En este Cuarto informe el Relator Especial estudió la relevancia jurídica de los pronunciamientos de órganos de personas expertas, abarcando el examen de la forma de estos órganos, la justificación del término “pronunciamientos”, el análisis de sus efectos jurídicos cuando eran emitidos por órganos de personas expertas, en general, por

³⁵ *Ibidem*, párrafos 235-246.

³⁶ *Vid.* Doc. [A/71/10](#), párrafo 35.

³⁷ Doc. [A/CN.4/701](#), párrafo 250.

³⁸ *Vid.* Doc. [A/CN.4/694](#), de 7 de marzo de 2016, [Declaración del Presidente del Comité de Redacción de 10 de junio de 2016](#), Doc. [A/CN.4/L.874](#), de 6 de junio de 2016, y Doc. [A/71/10](#), párrafos 64-76.

órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos y por otros órganos, para con ello formular el proyecto de conclusión 12 (“Pronunciamientos de órganos de expertos”)³⁹.

Así mismo, el Relator Especial analizó la relevancia a conceder a las decisiones de los tribunales internos para lo cual examinó las posibles limitaciones a las que estos han de hacer frente a la hora de aplicar los tratados internacionales, las diversas posiciones mantenidas por estos respecto de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados, la falta de distinción en sede de estos tribunales entre los acuerdos y práctica ulterior conforme al artículo 31. 3 de la Convención de Viena y otra práctica ulterior en virtud del artículo 32, la posible utilización de una práctica ulterior sin acuerdo de las partes que la preceda, y su papel en la determinación de un acuerdo o práctica ulterior⁴⁰. Concluiría esta parte de su informe formulando el proyecto de conclusión 13 (“Decisiones de órganos internos”), el cual no sería finalmente remitido por la CDI al Comité de Redacción.

A su vez, el Relator Especial propuso la estructura que debía mantener el conjunto de proyecto de conclusiones, no acogida exactamente por el Comité de Redacción, e insistió en el hecho de que los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre estas debía ser recibir un tratamiento separado y de que los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con los tratados internacionales adoptados en el marco de organizaciones internacionales no debe recibirlo, proponiendo un nuevo proyecto de conclusión 1 a, de carácter introductorio⁴¹. También, propondría una revisión del proyecto de conclusión 4, apartado 3, relativo a la definición de “práctica ulterior” como medio de interpretación complementario en virtud del artículo 32”, finalmente no remitida al Comité de Redacción⁴².

En sede del Comité de Redacción, la estructura final del conjunto de proyectos de conclusión quedó compuesta por cuatro partes (Primera: Introducción; Segunda: Reglas básicas y definiciones; Tercera: Aspectos generales; y, Cuarta: Aspectos específicos)⁴³.

Habiendo aplicado solo algún pequeño cambio editorial en el proyecto de conclusión 1 a (“Introducción”), destinado a evidenciar la finalidad del conjunto de proyectos de conclusión y a clarificar su alcance en su correspondiente comentario, el debate principal se desarrolló alrededor del propuesto inicialmente como proyecto de conclusión 12 y que pasaría a ser reenumerado como 13 (“Pronunciamientos de órganos de expertos creados en virtud de tratados”). El principal cambio aplicado al texto de su apartado 1, contenedor de la definición de “órgano de expertos creados en virtud de tratados”, predicable a los efectos de este proyecto de conclusiones, fue el relacionado precisamente con la calificación de estos órganos para dejar claro que el mismo no debe

³⁹ Vid. Doc. [A/CN.4/694](#), parágrafos 10-94.

⁴⁰ *Ibidem*, parágrafos 96-112.

⁴¹ *Ibidem*, parágrafos 113-117.

⁴² *Ibidem*, parágrafos 118-122.

⁴³ [Declaración del Presidente del Comité de Redacción de 10 de junio de 2016](#), p. 2

ser aplicado respecto de los pronunciamientos de órganos de una organización internacional, en la comprensión de no se pretende hacer ninguna predeterminación de los efectos de los pronunciamientos de estos órganos⁴⁴.

En relación con el apartado 2, el cual recoge el espíritu de lo propuesto por el Relator Especial en el inicialmente apartado 5, fue reformulado para clarificar que la determinación de la relevancia jurídica de los pronunciamientos de estos órganos será la que venga establecida en el propio tratado, sin que sea posible para quien haya de interpretar dicho tratado obviar lo señalado al respecto en el texto constitutivo del órgano⁴⁵.

El apartado 3, fruto de la refundición de los apartados 3 y 4 propuestos por el Relator Especial, busca que no se pueda interpretar que el pronunciamiento de estos órganos puede constituir una práctica ulterior de conformidad con el artículo 31.3.b), al requerir esta el acuerdo de las partes, así como indicar a quien haya de interpretar el tratado que el silencio de las partes no puede ser interpretado como aceptación de lo señalado por el órgano en su pronunciamiento⁴⁶.

Por su parte, el apartado 4 acoge una cláusula “sin perjuicio de” alrededor de la contribución a la interpretación de los tratados que estos pronunciamientos puedan alcanzar de otro modo, esto es, su posible efecto independiente⁴⁷.

IV. APLICACIÓN PROVISIONAL DE LOS TRATADOS

El Relator Especial, Juan Manuel Gómez-Robledo (México), presentó su Cuarto informe, el cual recibió el correspondiente debate durante las sesiones 3324^a-3329^a, celebradas del 20 al 27 de julio de 2016, en la última de las cuales se acordó la remisión del proyecto de directriz 10 al Comité de Redacción. Este, a través de su Presidente, informaría de la labor efectuada en ocho reuniones, habidas los días 5, 11-13 y 26-27 de julio, alrededor de los proyectos de directriz 4-9, remitidos en la sesión anterior y sobre los que no fue posible pronunciarse. La CDI tomaría nota de los resultados sobre los proyectos 4 y 6-9, esperándose que, para la 69^a sesión, se produzca la toma de decisión sobre el conjunto de proyectos de directriz y sus comentarios. Para mejorar el alcance de la misma, la CDI solicitó a la Secretaría la elaboración de un memorando en el que se estudie la práctica de los Estados respecto de los tratados, multilaterales y bilaterales, depositados o registrados ante la Secretaría General en los últimos 20 años, que tengan prevista la aplicación provisional, así como la actuación convencional relacionada con ella⁴⁸.

⁴⁴ *Ibidem*, pp. 3-5.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 5.

⁴⁶ *Ibidem*, pp. 5-6

⁴⁷ *Ibidem*, p. 6.

⁴⁸ Vid. Doc. [A/CN.4/699](#), de 23 de junio de 2016, y Doc. [A/CN.4/699/Add.1](#), de 23 de junio de 2016, [Declaración del Presidente del Comité de Redacción de 9 de agosto de 2016](#), Doc. [A/CN.4/L.877](#), de 28 de julio de 2016, y Doc. [A/71/10](#), párrafos 251-300.

En su Cuarto informe el Relator Especial continuó con el examen de las observaciones gubernamentales, y estudió la cuestión de la relación entre la aplicación provisional y otras disposiciones de la [Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados](#) (1969) (reservas, nulidad de tratados, terminación de un tratado o suspensión de su aplicación como consecuencia de una violación grave, sucesión de Estados, responsabilidad de Estados o ruptura de hostilidades)⁴⁹, así como la práctica de las organizaciones internacionales relativa a la aplicación de los tratados y, más concretamente, de la Organización de Naciones Unidas, de la Organización de Estados Americanos, el Consejo de Europa, la Organización del Tratado del Atlántico Norte, la Comunidad Económica de Estados de África Occidental y la Unión Europea⁵⁰, si bien en este último caso dicho análisis se amplió en la agenda presentada a este informe⁵¹.

En el debate mantenido en el plenario sobre el tema, se insistió en repetidas ocasiones en la falta de análisis de la práctica existente (abundante, por lo demás) apreciada en su labor y el recurso frecuente a la analogía para la formulación de conclusiones, llegándose a recomendar para su próxima labor el análisis comparativo de la práctica convencional. A ello, el Relator Especial replicó que la utilización de la analogía se había debido a que la práctica había sido escasa o inaccesible, trayendo a colación los problemas que había tenido para obtener la información pertinente (no existía previamente en la Sección de Tratados una herramienta específica que permitiese localizar los tratados con cláusulas de aplicación provisional, limitaciones de los motores de búsqueda de la *Serie de Tratados*, dificultades en el acceso al registro de actos relacionados con la aplicación provisional,...)⁵².

En cierta medida relacionado con lo anterior, cabe indicar que hubo una observación en el plenario sobre el excesivo apego del Relator Especial a la hora de elaborar sus informes a las peticiones gubernamentales, señalándose la conveniencia de tener presente que la CDI tenía que abordar el tema de forma integral y sistemática. El Relator Especial justificó su posición señalando que, igual que se le había recordado la importancia de la práctica estatal en la fundamentación de sus conclusiones, era de la opinión de que había que tener en cuenta los planteamientos de los Estados a la hora de desarrollarlo⁵³.

A nivel metodológico, la opción de examinar la relación con diversas disposiciones de la Convención de Viena planteó dudas entre la membresía de la CDI. Se partía de la necesidad de aclarar si se pensaba que el artículo 25 constituía un régimen autónomo o no. Si lo era, estos otros artículos podían aportar orientaciones por analogía. Si no lo era, se sostuvo que no tendría sentido analizar la relación puesto que estas disposiciones también regirían al existir acuerdo en que la aplicación provisional de un tratado suponía la aplicación del mismo, salvo que existiese un acuerdo que estableciese la aplicación provisional, pues habría que estar a los términos de este. Este extremo

⁴⁹ Doc. [A/CN.4/699](#), párrafos 16-101.

⁵⁰ *Ibidem*, párrafos 102-174.

⁵¹ *Vid.* Doc. [A/CN.4/699/Add.1](#).

⁵² *Vid.* Doc. [A/71/10](#), párrafos 268-271, 275, 280, 282, 288 y 295-296.

⁵³ *Ibidem*, párrafos 268 y 293.

también generó la petición de aclaración de cuál era la intención del Relator Especial: si elaborar un proyecto de directriz por cada disposición de la Convención de Viena o una general sobre el conjunto de estas, existiendo sobre este último extremo una propuesta en este sentido. Para el Relator Especial, el artículo 25 no constituía un régimen autónomo y, por tanto, no debía ser tratado como *lex specialis*. Si se había admitido que un tratado aplicado provisionalmente producía efectos jurídicos como si estuviese en vigor, la orientación a ser suministrada con este proyecto de directriz a los Estados sería la relativa a la identificación de las normas de derecho internacional general que fuesen aplicables. Por ello, consideró interesante la idea de suministrar una directriz general, si bien indicó que, partiendo de que su intención no era formular un proyecto de directriz para cada disposición analizada de la Convención de Viena, cuando este aspecto del tema estuviese concluido, podía identificarse qué disposiciones convendría que sí la tuviesen⁵⁴.

En relación con las reservas, hubo voces que respaldaron la posición del Relator Especial de que podían formularse reservas desde el momento en que decidiera aplicar provisionalmente el tratado, indicando que ello podía derivar, incluso, en la reivindicación de su aplicación desde ese momento. También las hubo que indicaron que el artículo 19 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados no hace mención a la aplicación provisional y, en consecuencia, esta formulación sería incompatible con la Convención. Sobre este aspecto, se conminó a que se estudiara la cuestión de la formulación de reservas no solo respecto del acuerdo de la aplicación provisional, sino también respecto del propio tratado, al igual que a no circunscribirse al artículo 19 y expandir el estudio a la forma, naturaleza y efectos de tales reservas, trayéndose a colación práctica estatal al respecto y la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados. El Relator Especial insistió en que no había encontrado ninguna disposición que previese la posibilidad de formular una reserva en relación con la aplicación provisional y que la Guía no suministraba ejemplos de la práctica⁵⁵.

Alrededor de la nulidad de los tratados, contando con el respaldo de parte de la membresía de la CDI, la labor del Relator Especial contó con la observación de que no había abordado la totalidad de situaciones que se podían plantear ni sus consecuencias jurídicas, señalándose la necesidad de que sobre la pertinencia del derecho interno para la aplicación provisional había que atender a los artículos 27 y 46 de la Convención de Viena como un todo. Igualmente, se apuntó que había que abordar la cuestión de la relevancia del derecho interno respecto de la aplicación provisional de modo diferente a cuando nos encontrábamos ante un tratado en vigor, añadiéndose que la aplicación *mutatis mutandis* de las garantías y limitaciones procedimentales de la manifestación del consentimiento a un tratado haría que la aplicación provisional perdiera su sentido, dejando solo a salvo la posible nulidad en el caso de que la decisión de aplicar un tratado provisionalmente fuese contraria a una norma de importancia fundamental de derecho interno relativa a la competencia para obligarse por un tratado. En su réplica, el Relator Especial sostuvo que los artículos 27 y 46 de la Convención de Viena abarcaban

⁵⁴ *Ibidem*, párrafos 269-270, 285, 292 y 294.

⁵⁵ *Ibidem*, párrafos 273-275 y 299.

aspectos diferentes, si bien constituían un régimen complementario y que ello había inspirado su proyecto de directriz 10⁵⁶.

Con ello en parte respondía también a las observaciones que sobre este proyecto de directriz se vertieron acerca de que el mismo no estaba bien fundamentado, ni claro, pues su redacción despertaba dudas acerca de si la referencia al derecho interno era general o relativa al derecho interno concerniente a la competencia para obligarse por un tratado. Otras observaciones recibidas por este proyecto de directriz fueron que había que ampliar el estudio a los acuerdos de aplicación provisional que contemplaban la limitación de la misma mediante la remisión al derecho interno y que el inciso relativo al artículo 46 de la Convención de Viena no era apropiado formularlo como una cláusula “sin perjuicio de”⁵⁷.

Habiendo mostrado un sector de la CDI respaldo al tratamiento de la relación entre aplicación provisional y el artículo 60 de la Convención de Viena relativo a la terminación de un tratado o la suspensión de su aplicación por su violación, se señaló que, existiendo la previsión del apartado 2 del artículo 25, que se catalogaba de régimen autónomo, la invocación del artículo 60 era poco probable. No obstante, hubo quien matizó la cuestión señalando que uno y otro artículo funcionaban de modo diferente y podía, por tanto, justificarse este estudio. Otras voces lamentaron que el Relator Especial no hubiera estudiado de modo diferenciado la terminación del tratado y la terminación de la aplicación provisional y, en consecuencia, si la violación grave de un tratado que se aplicaba provisionalmente podía permitir a las partes alegar la misma para dar por terminada la aplicación provisional y también la del tratado. Así mismo, se le indicó la necesidad de corregir algunas afirmaciones realizadas sobre qué debía entenderse por violación grave y de plantear la posibilidad de flexibilizar ese entendimiento en el caso de la aplicación provisional⁵⁸.

En relación con los casos de sucesión, de responsabilidad internacional o de ruptura de hostilidades, también se expresaron posiciones divergentes acerca de la conveniencia de su tratamiento en el marco de estos trabajos⁵⁹.

El examen de la práctica de las organizaciones internacionales en relación con la aplicación de tratados generó diversidad de opiniones sobre su oportunidad y utilidad. En este sentido, entre las observaciones efectuadas se puso de manifiesto que no parecía relevante la práctica seguida respecto del registro, el depósito y la publicación de tratados. El Relator Especial justificó dicha pertinencia señalando que el reglamento de registro de tratados, el Repertorio de la Práctica seguida por los Órganos de las Naciones Unidas Órganos de las Naciones Unidas y los manuales sobre el derecho y la práctica de los tratados eran utilizados por los Estados y por la Sección de Tratados cuando estos solicitaban asesoramiento, a pesar de haber estado elaborados según

⁵⁶ *Ibidem*, párrafos 276-277 y 300.

⁵⁷ *Ibidem*, párrafos 283-285.

⁵⁸ *Ibidem*, párrafos 278-281.

⁵⁹ *Ibidem*, párrafo 282.

criterios anteriores a la Convención de Viena y, por tanto, al artículo 25 de la misma, por lo que podían inducir a error si no eran actualizados⁶⁰.

Respecto a la labor desarrollada en el Comité de Redacción, este decidió suspender el trabajo sobre el proyecto de directriz 5, relativo a la posibilidad de aplicar provisionalmente el tratado por vía de una declaración unilateral, solicitando que le fuera nuevamente remitido en la próxima sesión para completar su consideración. Nueva remisión que se pidió igualmente respecto de una cuestión que quedó pendiente respecto del proyecto de directriz 8 y de todo el proyecto de directriz 10, que no pudo ser abordado por falta de tiempo⁶¹.

El proyecto de directriz 4 (“Forma”) fue finalmente mantenido de forma separada, tras debatirse su posible ubicación en comentarios o como apartado segundo del proyecto de directriz 3. Siendo el origen del texto aprobado una propuesta del Relator Especial presentada en la anterior sesión, los principales extremos que se tuvieron en cuenta fueron la alineación para evitar solapamientos con el proyecto de directriz anterior y su armonización con el artículo 25 de la Convención de Viena. Versando sobre las otras formas en las que puede convenirse la aplicación provisional diferentes a la previsión en el propio tratado, en su subapartado a) se acordó la utilización del término “acuerdo” en lugar de “instrumento” por considerarlo más flexible, aunque se partía de que había que distinguirlo de posibles acuerdos implícitos basados en el consentimiento mutuo. Por su parte, en el subapartado b), relativo a cualquier otro medio o arreglo, se primó también una formulación amplia para poder acoger la flexibilidad de la aplicación provisional y se clarificó que los ejemplos adicionales eran a título ilustrativo⁶².

El proyecto de directriz 6 (“Comienzo de la aplicación provisional”) nació también de una propuesta formulada por el Relator Especial en la sesión anterior después del debate en el plenario y en el Comité de Redacción se buscó refinar su redacción y estructurarlo inspirándose en el apartado 1 del artículo 24 de la Convención de Viena sobre la entrada en vigor. Las decisiones sobre su texto, de forma más concreta, pretendieron que se reflejara que el proyecto de directriz rige para los supuestos en los que la aplicación provisional se produce respecto de todo el tratado y para aquellos en los que se refiera a una parte del mismo; que se aplica tanto si la entrada en vigor que está pendiente es la general, como la particular; que se predica no solo de la aplicación provisional de un tratado celebrado entre Estados, sino también entre organizaciones internacionales y posibles combinaciones restantes; que no solo se refiere al aspecto temporal mas también al efecto jurídico que genera en relación al sujeto que decide aplicar provisionalmente el tratado, sin perjuicio de que pueda existir un proyecto de directriz separado que verse sobre los efectos jurídicos de esta; y que el acuerdo para la aplicación provisional se basa en el propio tratado o en un acuerdo separado que pueden establecer condiciones y procedimientos al respecto⁶³.

⁶⁰ *Ibidem*, párrafos 286-287 y 297.

⁶¹ *Vid.* [Declaración del Presidente del Comité de Redacción de 9 de agosto de 2016](#), pp. 1-2.

⁶² *Ibidem*, pp. 2-3.

⁶³ *Ibidem*, pp. 4-6.

El proyecto de directriz 7 (“Efectos jurídicos de la aplicación provisional”), también basado en una revisión del Relator Especial presentada tras el debate en el plenario, recibió finalmente solo un párrafo. Partiendo de la base de que este proyecto de directriz se refiere solo a los efectos jurídicos que se derivan de la aplicación provisional del tratado y no los del acuerdo de aplicación provisional, se optó por emplear una fórmula que concede a la aplicación provisional los mismos efectos jurídicos que si el tratado estuviese en vigor. Con ello se le otorga efectos vinculantes, también en el caso de que el tratado o el acuerdo de aplicación provisional guarde silencio al respecto. No obstante, se le añadió un inciso para dejar a salvo que estos pudieran establecer algo distinto al respecto. Esta formulación permitió que el Comité de Redacción descartara la idea de introducir una previsión específica que señalara que la aplicación provisional no podía suponer la modificación del contenido del tratado, tal y como había sido pedido en el plenario. Este proyecto experimentó, igualmente, algunas modificaciones para alinear su redacción con otros proyectos de directrices ya aprobados y con la Convención de Viena⁶⁴.

El proyecto de directriz 8 (“Responsabilidad en caso de violación”) también estuvo inspirado en una propuesta revisada del Relator Especial, estructurada en dos apartados, el segundo de los cuales, relativo a la terminación o suspensión por violación, se decidió no acoger, a la espera de su tratamiento en la próxima sesión. En primer lugar, hubo un debate acerca de la necesidad de este proyecto, visto que en la Convención de Viena no existe previsión similar. Sin embargo, se consideró que la Convención no marcaba el alcance del proyecto de directrices y que podía ser útil. De nuevo, el proyecto de directriz se refiere a las violaciones del tratado en sí y no del acuerdo de aplicación provisional, cuyas infracciones se registrarán por el Derecho de los Tratados, como se explicará en el comentario. Por otra parte, se rechazó un inciso donde se dejaba a salvo la posibilidad de que las partes en el tratado que se aplicaba provisionalmente previeran otra cosa por estimar que ello podía tener consecuencias imprevisibles en el Derecho de la Responsabilidad Internacional. Tampoco se incluyó una referencia a los Estados para dejar abierta la cuestión acerca de la posible responsabilidad de las organizaciones internacionales. Otras modificaciones consistieron en alinear su redacción con el Proyecto de artículos sobre la Responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos y en la inclusión de la referencia a que la aplicación provisional podía venir referida a una parte del tratado⁶⁵.

Finalmente, el proyecto de directriz 9 (“Terminación en el momento de la notificación de la intención de no llegar a ser parte”), basado también en una propuesta revisada del Relator Especial, respondió a la decisión de hacer referencia solo a esta vía de terminación y no a la de entrada en vigor, ante la complejidad de encontrar una redacción que diese entrada a la naturaleza relativa de las diversas relaciones jurídicas que puede generar la aplicación provisional. Claramente inspirado en el artículo 25.2 de la Convención de Viena, solo recibió como adición a dicho texto la referencia adicional a las organizaciones internacionales y a que la aplicación provisional podía referirse a

⁶⁴ *Ibidem.*, pp. 6-8.

⁶⁵ *Ibidem.*, pp. 8-10.

una parte del tratado, alineando así la redacción con los proyectos de directriz aprobados en esta sesión. Se dejó a salvo la posibilidad de que se pudiesen aprobar otros proyectos de directrices que versasen sobre otros modos de terminación de la aplicación provisional⁶⁶.

Respecto del programa de trabajo futuro en el tema, el Relator Especial señaló su intención de estudiar en el próximo informe la aplicación provisional de tratados que generan derechos a favor de individuos y la formulación de cláusulas modelo⁶⁷, lo que en el plenario llevó a llamamientos a la cautela, señalándose en algún caso que quizá fuera más adecuado elaborar una lista indicativa de cláusulas modelo⁶⁸. Por ende y a resultas de lo mantenido en el debate, el Relator Especial se mostró de acuerdo con el examen de los casos en los que el acuerdo de aplicación provisional de un tratado limitaba dicha aplicación mediante una remisión al derecho interno, con la profundización en el estudio de la práctica de la Unión Africana y con la continuación del examen de la relación entre aplicación provisional y las disposiciones de la Convención de Viena⁶⁹. En el plenario, también se indicaron como posibles contenidos de trabajos futuros el análisis de las declaraciones interpretativas hechas por Estados que aplicaban provisionalmente el tratado o de las declaraciones emitidas para no aplicar provisionalmente este⁷⁰.

V. IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL CONSUECUDINARIO

El Cuarto informe del Relator Especial, Michael Wood (Reino Unido), así como el Memorando de la Secretaría sobre la función de las decisiones de los tribunales nacionales en la jurisprudencia de los tribunales y cortes internacionales de carácter universal a los fines de la determinación del derecho internacional consuetudinario, solicitado en la sesión anterior, fueron examinados en las sesiones 3301^a-3303^a, mantenidas del 19 al 24 de mayo de 2016, decidiéndose en la última de ellas la remisión al Comité de Redacción de las modificaciones propuestas a los proyectos de conclusión aprobados provisionalmente que figuraban en dicho cuarto informe, así como la solicitud a la Secretaría de un memorando sobre los medios para hacer más fácilmente asequible la prueba relativa al derecho internacional consuetudinario⁷¹. En este sentido, ha de tenerse presente que, tanto Estados como organizaciones internacionales, cuentan con la invitación a pronunciarse sobre estos medios, a través de los correspondientes formularios⁷².

⁶⁶ *Ibidem*, pp. 10-12.

⁶⁷ *Vid.* Doc. [A/CN.4/699](#), párrafo 182.

⁶⁸ *Vid.* Doc. [A/71/10](#), párrafos 290-291.

⁶⁹ *Ibidem*, párrafos 276, 286, 289, 298 y 300.

⁷⁰ *Ibidem*, párrafo 289.

⁷¹ *Vid.* Doc. [A/CN.4/695](#), de 8 de marzo de 2016, y Doc. [A/CN.4/695/Add.1](#), de 25 de mayo de 2016, Doc. [A/CN.4/691](#), de 9 de febrero de 2016, y Doc. [A/71/10](#), párrafos 50-56.

⁷² Disponibles en los enlaces: http://legal.un.org/ilc/sessions/68/word/questionnaire_states_e.docx y http://legal.un.org/ilc/sessions/68/word/questionnaire_organizations_e.docx.

El Presidente del Comité de Redacción presentaría el informe de la única reunión mantenida sobre la cuestión en la sesión 3309^a, de 2 de junio de 2016, aprobándose el conjunto de dieciséis proyectos de conclusión, en primera lectura, corriendo los comentarios de los mismos igual suerte en las sesiones 3338^a a 3340^a, celebradas el 5 y 8 de agosto. Comentarios para cuya elaboración se estableció un Grupo de Trabajo, presidido por Marcelo Vázquez-Bermúdez (Ecuador), celebró cinco reuniones entre el 3 y 11 de mayo. Proyectos de conclusión y comentarios están a la espera, pues, de recibir los comentarios y observaciones de los Gobiernos a ser formuladas antes del 1 de enero de 2018. Finalmente, se expresó el correspondiente agradecimiento al Relator Especial por la labor desarrollada hasta la fecha⁷³.

En su Cuarto informe, el Relator Especial recopiló las observaciones y sugerencias formuladas por los Estados y otros agentes sobre el proyecto de conclusiones aprobado provisionalmente y propuso las modificaciones que estimó oportunas a resultados del conjunto de los comentarios formulados (proyectos de conclusión 3, 4, 6, 9 y 12)⁷⁴, dedicando la última parte del mismo a los medios para hacer más fácilmente accesible la documentación relativa al derecho internacional consuetudinario⁷⁵. Como adenda a dicho informe, se distribuyó una recopilación bibliográfica.

Realmente, los trabajos en el Comité de Redacción se vieron aligerados en extremo al ser la propuesta del Relator Especial que, en este momento, se abordasen tan solo las cuestiones sobre las que no existiera controversia alguna, dejando para la segunda lectura aquellas que hubiesen generado más debate. De este modo, solo se modificó el segundo apartado del proyecto de conclusión 3 para introducir un cambio meramente estilístico consistente en sustituir la expresión “Cada elemento” por “Cada uno de los dos elementos constitutivos”, lo que derivó en la modificación del título del proyecto de conclusión (“Valoración de los medios para establecer los dos elementos constitutivos”).

VI. PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE EN RELACIÓN CON LOS CONFLICTOS ARMADOS

Los debates sobre el Tercer informe de la Relatora Especial, Marie G. Jacobsson (Suecia), tuvieron lugar en las 3318^a-3321^a y 3324^a, celebradas del 12 al 15 de julio y el 20 de julio de 2016. En esta última sesión, la CDI remitió al Comité de Redacción los proyectos de principios que habían sido propuestos en este informe, así como las disposiciones introductorias y los proyectos de principios que habían sido ya estudiados por el Comité en la sesión anterior, para el tratamiento de algunas cuestiones técnicas y la eliminación de incoherencias terminológicas. El tema volvió a ser abordado en la 3337^a, 3342^a y 3344^a sesiones, celebradas el 5 y 9-10 de agosto, cuando el Presidente

⁷³ Vid. [Declaración del Presidente del Comité de Redacción de 2 de junio de 2016](#), Doc. [A/CN.4/L.872](#), de 30 de mayo de 2016, y Doc. [A/71/10](#), parágrafos 57-63.

⁷⁴ Doc. [A/CN.4/695](#), parágrafos 11-37.

⁷⁵ *Ibidem*, parágrafos 38-49.

del Comité de Redacción presentó los correspondientes informes, tras los cuales la CDI aprobó provisionalmente los proyectos de principios “perfeccionados” y sus comentarios y los proyectos de principios presentados en esta sesión, cuyos comentarios se prevén para la siguiente sesión⁷⁶.

Este es el único supuesto, respecto del proceso de elección llevado a cabo para el próximo quinquenio, en el que la persona que ha ocupado la Relatoría Especial no continuará los trabajos. Marie G. Jacobsson ni siquiera estuvo entre las candidaturas presentadas.

El Tercer informe de la Relatora Especial, tras la introducción del tema y la recopilación de observaciones hechas en los debates de la CDI y por los Estados⁷⁷, abarcó el estudio de algunas medidas preventivas que había quedado pendiente en informes anteriores y la determinación de las normas particularmente pertinentes en situaciones posteriores a un conflicto, para lo cual entre otros aspectos se estudió la práctica estatal y de las organizaciones internacionales, las causas judiciales y sentencias y la cuestión de los restos de guerra⁷⁸. Como consecuencia de lo cual, propuso los proyectos de principios I-1 (“Aplicación y cumplimiento”), I-3 (“Acuerdos sobre el estatuto de las fuerzas y sobre el estatuto de las misiones”), I-4 (“Operaciones de paz”), III-1 (“Acuerdos de paz”), III-2 (“Evaluaciones y exámenes ambientales posteriores al conflicto”), III-3 (“Restos de guerra”), III-4 (“Restos de guerra en el mar”), III-5 (“Acceso a la información e intercambio de información”) y IV-1 (“Derechos de los pueblos indígenas”).

En el debate en el plenario de la CDI, parte de la membresía puso de manifiesto que la estructura seguida por el tercer informe había afectado negativamente a la identificación de la pertinencia o no del material presentado. Material que, aplaudido por algunas personas integrantes de la CDI, también fue considerado excesivo y de limitada relevancia para otras. Otras voces insistieron en la conveniencia de ceñirse lo máximo posible a la distinción de las tres fases temporales. Al respecto, la Relatora Especial señaló que, si bien la secuenciación en tres fases había permitido facilitar la investigación y el análisis, su mantenimiento a ultranza planteaba problemas respecto de algunos proyectos de principios, pues eran predicables no solo respecto de una fase. Por tanto, si se mantenía la opción de las tres fases, ella recomendaba la introducción de una primera parte (“Principios de aplicación general”) que subsumiría a la Parte IV (“Principios adicionales”). En todo caso, su opinión era que ello podía ser solventado en el Comité de Redacción⁷⁹.

En el plenario también se pidió cautela a la hora de trasladar las obligaciones existentes en tiempos de paz a los de conflicto armado, debiéndose aclarar si la norma se aplicaba o no en sentido formal y si la norma aplicable en tiempos de paz era adaptable a los de

⁷⁶ Vid. Doc. [A/CN.4/700](#), de 3 de junio de 2016, Doc. [A/CN.4/L.870](#), de 22 de julio de 2015, Declaraciones del Presidente del Comité de Redacción de [5 de agosto](#) y de [9 de agosto](#), Doc. [A/CN.4/L.870/Rev.1](#), de 26 de julio de 2016, Doc. [A/CN.4/L.876](#), de 3 de agosto de 2016, y Doc. [A/71/10](#), párrafos 139-189.

⁷⁷ Vid. Doc. [A/CN.4/700](#), párrafos 1-96.

⁷⁸ *Ibidem*, párrafos 97-265.

⁷⁹ Vid. Doc. [A/71/10](#), párrafos 154-155 y 180.

conflicto armado y, aunque hubo opiniones en contrario, se puso de manifiesto que el alcance adoptado por la Relatora Especial excedía claramente del objeto del tema, la protección del medio ambiente, que entendían como el natural. La Relatora Especial replicó que este era un nuevo ámbito de desarrollo legal donde se debía tener en cuenta que las preocupaciones ambientales se mostraban en diferentes ámbitos jurídicos, a veces, de forma indirecta, y que todas las referencias eran importantes y pertinentes, precisando que el tema no se limitaba a la protección del medio ambiente durante un conflicto armado, sino que venía referido también a otros ámbitos del Derecho internacional. Empero, aceptó que en algunos supuestos la conexión con el medio ambiente podía ser mejor puesta de relieve⁸⁰.

Por otra parte, se solicitó un uso uniforme de la terminología y la adecuación de la misma al rango normativo que se eligiese como forma final de los trabajos. Una forma final respecto a la cual se planteó la opción de variarla en favor de un proyecto de artículos, aunque el actual de proyecto de principios continuó contando con apoyos⁸¹.

El proyecto de principio I-1 (“Aplicación y cumplimiento”) generó disenso en cuanto a su pertinencia, si bien pareció que el sentir general era que debían concretarse más las medidas preventivas previstas, además de indicarse que su alcance temporal no estaba claro. También se puso de manifiesto que su título no era ajustado al contenido. La generalidad en la redacción fue reconocida por la Relatora Especial que señaló que ello podía subsanarse con ejemplificaciones, en texto o en comentarios⁸².

Alrededor del proyecto de principio I-3 (“Acuerdos sobre el estatuto de las fuerzas y sobre el estatuto de misiones”) hubo discrepancias entre quienes consideraban que el tema excedía claramente el objeto del proyecto de artículos y quienes estimaron que al contener estos acuerdos previsiones sobre el medio ambiente estaba justificada su inclusión, además de poder ser una medida preventiva que podía abarcar otras consecuencias ambientales, como la contaminación de las bases militares. Además, se señaló que no quedaba claro a qué fase temporal venía referida. La Relatora Especial, insistiendo en la oportunidad de este proyecto de principio, señaló que era predicable respecto de las tres⁸³.

Sobre el proyecto de principio I-4 (“Operaciones de paz”) se expresaron opiniones de respaldo. Empero, se cuestionó su ubicación en la fase de prevención, puesto que también desplegaban su acción en las fases de mitigación, reparación y recuperación. Se recomendó, igualmente, la definición de “operación de paz” a los efectos del presente proyecto de principios y la problemática que podía generar para las operaciones de mantenimiento de la paz, incluso para su viabilidad, su inclusión en los trabajos al poderse producir una asimilación entre las mismas y los conflictos armados, cuando eran claramente distinguibles. La Relatora Especial entendió que el respaldo al proyecto había sido general, aunque, respecto a las observaciones hechas sobre las operaciones de

⁸⁰ *Ibidem*, párrafos 157, 159 y 181.

⁸¹ *Ibidem*, párrafos 160-161.

⁸² *Ibidem*, párrafos 163 y 183.

⁸³ *Ibidem*, párrafos 164 y 184.

mantenimiento de la paz, insistió en que este principio se aplicaba a todas las fases y que a las mismas les era aplicable el Derecho Internacional Humanitario⁸⁴.

Opiniones en algunos supuestos encontradas se emitieron sobre el proyecto de principio III-1 (“Acuerdos de paz”). Se apoyó su formulación, aunque hubo precisiones en el sentido de señalar que la gestión de la protección del medio ambiente después del conflicto y la atribución de responsabilidades quedaba fuera del alcance del tema, contrarrestadas por quienes pusieron de manifiesto que los mismos debían incluir disposiciones sobre cuestiones relativas a la penalización, la atribución de responsabilidad por daños ambientales y la indemnización. Por otra parte, se indicó que el proyecto no distinguía entre conflictos armados internacionales o internos o entre agentes estatales o no, lo que podía suponer la legitimación de estos últimos. En este sentido, se solicitó su aplicación solo a conflictos armados internacionales, aunque la práctica examinada venía referida a conflictos internos y no se solían celebrar acuerdos de paz respecto de los conflictos internacionales y, si se hacía, no contenían referencia alguna al medio ambiente⁸⁵.

Se reconoció de forma general la importancia del proyecto de principio III-2 (“Evaluaciones y exámenes ambientales posteriores al conflicto”). No obstante, se indicó que el principio no reflejaba el Derecho Internacional. Se plantearon dudas sobre su alcance temporal y sobre el hecho de que no se hubiese limitado el alcance de su apartado primero a los Estados, pues la oportunidad de cooperar con actores no estatales exigía un estudio casuístico. También se mostró desacuerdo con la ubicación de su apartado segundo, puesto que si venía referido a operaciones futuras el lugar más apropiado parecía la Parte Primera dedicada a la prevención y se solicitó mayor estudio acerca de cómo y en qué medida la norma ambiental podía aplicarse a los conflictos armados⁸⁶.

Los proyectos de principio III-3 (“Restos de guerra”) y III-4 (“Restos de guerra en el mar”) también contaron con apoyo general. Sin embargo, se solicitó que la relación con la protección del medio ambiente debía ponerse de manifiesto en mayor medida, puesto que las referencias al daño causado a seres humanos y bienes materiales, en el primero, y a la salud pública y la seguridad de la gente de mar, en el segundo, parecían alejar su contenido del proyecto de principios. Otras peticiones sobre el proyecto de principio III-3 versaron sobre la clarificación de la atribución de responsabilidad principal de cumplir las obligaciones, la oportunidad de la expresión “sin demora”, la idoneidad de la formulación incondicional de las obligaciones de su apartado segundo, la necesidad de un examen más exhaustivo de los tipos de restos de guerra y la relación que existía entre este proyecto, más general, y el proyecto de principio III-4. La Relatora Especial señaló ante ello que la atribución de responsabilidad en la retirada de restos estaba contemplada en el Derecho aplicable a los conflictos armados y que de este podía deducirse que la misma podía ser predicada respecto de Estados y otros participantes en el conflicto, que la expresión “sin demora” contaba con un antecedente convencional,

⁸⁴ *Ibidem*, párrafos 165 y 184.

⁸⁵ *Ibidem*, párrafo 167.

⁸⁶ *Ibidem*, párrafos 168-169.

así como que los tipos de restos señalados estaban previstos en el derecho de aplicable a los conflictos armados, aunque mostraba su acuerdo a que se revisaran las propuestas para incluir nuevos tipos⁸⁷.

Las principales observaciones emitidas en el plenario sobre el proyecto de principio III-5 (“Acceso a la información e intercambio de información”) vinieron acerca de su redacción en términos demasiado amplios, pues no recogía la posibilidad de que se esgrimieran motivos válidos para su no transmisión, de la redacción prescriptiva del proyecto que no tenía en cuenta que el acceso a la información y su transmisión dependían del consentimiento del Estado, y de su alcance temporal, habiendo discrepancias entre la propia membresía acerca de este extremo. Al respecto, la Relatora Especial indicó que, de mantenerse la estructura en fases temporales, este proyecto de principio seguía estando mejor ubicado en la parte relativa a las situaciones posteriores al conflicto. Por otra parte, mostró su apoyo a las inclusiones de excepciones a la obligación, aunque recordó que ello no eximía del cumplimiento de la obligación de cooperar de buena fe⁸⁸.

Finalmente, respecto al proyecto de principio IV-1 (“Derechos de los pueblos indígenas”), hubo serias observaciones al enfoque adoptado por la Relatora Especial, por considerar que este lo excluía del proyecto de artículos, reclamándose ante la clara incidencia que para las poblaciones indígenas podía tener la protección de su entorno natural en los conflictos armados que se reformulara en ese sentido. El hecho de que, además, fuera especialmente importante prever las cuestiones relacionadas con las medidas de reparación respecto de estas poblaciones, llevó a que se reclamara su ubicación en la fase posterior de los conflictos, aunque hubo quien reclamó su pertinencia en todas las fases. La Relatora Especial, insistiendo en la necesidad de este proyecto de principio, aceptó que quizá era necesario dejar más patente la conexión con la protección del medio ambiente y establecer mejor el vínculo con los conflictos armados⁸⁹.

En el Comité de Redacción, se acordó que la decisión terminológica acerca del uso de las expresiones “medio ambiente” o “medio ambiente natural” quedaría abierta a la espera de un acuerdo futuro al respecto, eliminándose los paréntesis y llevando esta decisión al texto de una nota al pie. Por otra parte, se eliminó el término “proyecto” del título de la Parte Segunda y se renombró la Parte Primera para pasar a denominarla “Principios generales” ante la evidencia de que los principios en ella recogidos no eran solo aplicables a la fase de prevención. Así mismo, se adoptó provisionalmente el proyecto de principio relativo a la “Protección del medio ambiente de los pueblos indígenas” y se acordó el cambio del formato de la numeración a favor de la arábica, en la medida en que ello unificaba estos trabajos con otros desarrollados en la CDI⁹⁰.

⁸⁷ *Ibidem*, párrafos 170-174 y 185.

⁸⁸ *Ibidem*, párrafos 175-176 y 186.

⁸⁹ *Ibidem*, párrafos 177 y 187.

⁹⁰ *Vid.* [Declaración del Presidente del Comité de Redacción de 5 de agosto](#).

Dentro de la Parte Primera, el Comité de Redacción, además de cambiar el título al proyecto de principio 4 (“Medidas para mejorar la protección del medio ambiente”), decidió dividir su redacción en dos apartados para reflejar mejor la diferencia que a nivel normativo tenían las medidas en él previstas. Respecto al apartado 1, se persiguió recordar a los Estados que tienen que adoptar todas las medidas necesarias para dar cumplimiento al Derecho internacional en lo relativo a esta protección. Para ello se utilizó el presente “deben” y al enumerar las categorías de medidas no se consideró necesario utilizar la expresión “todas”. Además, se refinó la redacción para hacer hincapié en la obligación de cumplimiento y se calificó las medidas a adoptar como “efectivas” para fomentar mejor el respeto al Derecho Internacional. En cuanto al apartado 2, se redactó con el objetivo de promover la adopción de medidas adicionales, sobre las que no pesa obligación alguna. De ahí que se optara por la forma verbal condicional (“deberían”). Por ende, se suprimió la mención a la prevención, en la comprensión de que debía ser proyectado a todas las fases y, aunque se había tomado la decisión de no pronunciarse sobre el uso de las expresiones “medio ambiente” y “medio ambiente natural”, se suprimió de su texto el adjetivo “natural” por entender que este solo debía aplicarse a la fase de conflicto armado⁹¹.

Alrededor del proyecto de principio 6 (“Protección del medio ambiente de los pueblos indígenas), además del cambio de título respecto del propuesto por la Relatora Especial, se produjo la reformulación planteada en el plenario de la CDI. De este modo, en el apartado 1, se recordaron las medidas que se deberían adoptar por parte de los Estados en caso de conflicto armado y se escogió como fórmula para designar la aplicación *ratione loci* de las obligaciones la de “territorios en los que los pueblos indígenas habitan”, aunque se acordó que se harían en comentarios las referencias oportunas a las diferentes opciones terminológicas. En el apartado 2 se abordó la cuestión de la reparación, previéndose que para la adopción de estas medidas los Estados deberían mantener consultas efectivas y cooperar con los pueblos indígenas concernidos, a través de los procedimientos apropiados y, especialmente, a través de sus propios representantes, respondiendo estas últimas precisiones a una nueva propuesta de la Relatora Especial⁹².

El proyecto de principio 7 (“Acuerdos relativos a la presencia de fuerzas militares en relación con el conflicto armado”) fue modificado para otorgarle una redacción más general al entenderse que, aunque los acuerdos sobre el estatuto de fuerzas y misiones pueden contener este tipo de disposiciones, no siempre ello se producía, al igual que no todas las fuerzas o misiones tenían relación con el conflicto armado. Motivo por el cual se acordó una precisión al respecto que clarificase que este principio solo se aplicaría a actividades militares conectadas con el conflicto armado. Para acoger la urgencia con la que, en ocasiones, se celebran estos acuerdos se recogió la expresión “cuando se apropiado”. Ante la evidencia de que no existe obligación vigente sobre el contenido de este proyecto y su necesidad, se optó por redactarlo en tiempo condicional “deberían”.

⁹¹ Vid. [Declaraciones del Presidente del Comité de Redacción de 9 de agosto](#), pp. 2-4.

⁹² *Ibidem*, pp. 4-5.

La referencia a posibles medidas a ser adoptadas se entendió que no era exhaustiva y que los comentarios deberían suministrar más ejemplos de las mismas⁹³.

El Comité de Redacción decidió no incorporar al proyecto de principio 8 (“Operaciones de paz”) una definición de estas operaciones, por lo cual aclaró que la expresión debía entenderse de forma amplia a los efectos de este proyecto de principios y aplicable a aquellas que tuvieran relación con el conflicto armado, lo cual se acordó reflejar expresamente en el texto. Sí se dejó para comentarios el entendimiento de que el término venía aplicado respecto de las operaciones multilaterales. Para suavizar el lenguaje prescriptivo de una parte del proyecto de principio (“deben”) se incluyó el verbo “considerar”. Lo que habría de entenderse por medidas apropiadas se aclararía en comentarios en función de la fase temporal a la que se refiriese y también en ellos se recogería el entendimiento de que, aun referido a medidas preventivas, deberían examinarse las operaciones concluidas para eludir posibles impactos negativos de las mismas en el medio ambiente⁹⁴.

Dentro de la Parte Tercera, el proyecto de principio 14 (“Procesos de paz”), cuyo objeto era que las consideraciones medioambientales se tengan presentes en los procesos de paz que tienen lugar después de los conflictos y se reflejen, incluso, en los correspondientes acuerdos, acoge la opción más general al entenderse que los acuerdos de paz son un posible desarrollo de los procesos de paz que no siempre acaece, si bien dada la importancia de los mismos se incluyó su mención y, al condicionarla, a “cuando sea apropiado” se intentó resaltar que, de existir, deberían abordar las consideraciones medioambientales. Este proyecto se aplica a las partes en un conflicto y, por tanto, también a los actores no estatales. Para fortalecer su valor normativo, aunque no hay obligación internacional al respecto, se utilizó el condicional. Por otra parte, se descartó hacer referencia a la atribución de responsabilidad y a la indemnización, a pesar de que las peticiones del plenario también se reprodujeron en el Comité de Redacción. Ello porque se partió de que estas cuestiones debían recibir un tratamiento separado y porque en comentarios se aclararía que este proyecto de principio era sin perjuicio de dicha atribución e indemnización. Su apartado 2, añadido en el Comité de Redacción, persigue contemplar la importancia que las organizaciones internacionales relevantes tienen en los procesos de paz y en que las consideraciones medioambientales se tengan en cuenta en los mismos⁹⁵.

El Comité de Redacción acordó mantener solo el primer apartado de la redacción propuesta del proyecto de principio 15 (“Evaluaciones medioambientales y medidas de reparación en situación posteriores a los conflictos armados”), al llegar a la conclusión de que su contenido quedaba subsumido en el proyecto de principio 8. A su vez, el apartado 1 fue reformulado para potenciar que la finalidad perseguida era la cooperación en aras de asegurar estas evaluaciones ambientales y de acoger a todos los actores relevantes (Estados, organizaciones internacionales, actores no estatales). Se señaló que en comentarios se diferenciaría entre evaluación de impacto medioambiental,

⁹³ *Ibidem*, pp. 5-7

⁹⁴ *Ibidem*, pp. 7-9.

⁹⁵ *Ibidem*, pp. 9-11

prevista como medida preventiva, y evaluación medioambiental, a ser efectuada tras un conflicto⁹⁶.

El proyecto de principio 16 (“Restos de guerra”) vio como desaparecía la expresión “sin demora” a favor de la más genérica “Después de un conflicto armado” y se le adicionaba la referencia a las partes en el conflicto. La obligación recogida en su apartado 1 fue redactada en términos más generales, dejándose para los comentarios la aclaración sobre qué significaba “restos de guerra tóxicos y peligrosos” y “remover o neutralizar” a los efectos de este proyecto de principios. Además, se entendió que se proyectaba a áreas bajo la jurisdicción y control y que cubría todos los restos, estuviesen en mar o tierra. El apartado segundo se mantuvo en gran medida como en la propuesta inicial de la Relatora Especial, mientras que el apartado 3, aun estando inspirado en el originalmente propuesto como apartado 1, se modificó para eliminar la mención a las implicaciones jurídicas de la terminación de hostilidades⁹⁷.

En cuanto al proyecto de principio 17 (“Restos de guerra en el mar”) se suprimió el segundo apartado por no considerarse que esta fuera su ubicación más correcta. Se prefirió la referencia a “Estados y organizaciones internacionales relevantes” ante el hecho de estar en una situación diversa al proyecto de principio anterior y partirse de la idea de que los actores no estatales pertenecerían o se encontraría bajo la jurisdicción de algún Estado. Se mantuvo la referencia a la “jurisdicción y control” y el condicional, pues la práctica al respecto se estaba aún desarrollando. Sí que se suprimieron las referencias a la salud pública y la seguridad de la gente de mar⁹⁸.

En último lugar, el Comité de Redacción, respecto del proyecto de principio 18 (“Intercambio y garantía del acceso a la información”), adicionó un segundo apartado que fue propuesto por la Relatora Especial a la luz de los debates en el plenario de la CDI. Clarificándose que el proyecto de principio estaba ligado estrechamente a la obligación de cooperar, aunque formulado para potenciar el intercambio y la garantía del acceso a la información, su apartado 1 fue reformulado para dejar más clara su aplicación a la fase posterior al conflicto armado, así como para limitar el alcance subjetivo de la obligación a Estados y organizaciones internacionales relevantes, excluyéndose así de su ámbito a los actores no estatales. Ello porque Estados que no fueran parte en el conflicto podían tener información útil respecto de las medidas de reparación, porque estas podían adoptarse mucho tiempo después del conflicto armado y porque las organizaciones internacionales jugaban un papel importante en los conflictos armados y su información podía ser valiosa de cara a estas medidas. Por otra parte, se precisó que el “intercambio” venía referido a Estados y organizaciones internacionales en sus relaciones mutuas, mientras que el acceso a la información se proyectaba a individuos. La mención a “de conformidad con sus obligaciones bajo el derecho internacional” quería dejar a salvo los tratados que contienen obligaciones relevantes en el contexto de la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados, que pueden ser instrumentales en la adopción de medidas de reparación. Su apartado 2

⁹⁶ *Ibidem*, pp. 11-13.

⁹⁷ *Ibidem*, pp. 13-15

⁹⁸ *Ibidem*, pp. 15-16.

recogía las observaciones formuladas en el debate en el plenario de la CDI al señalar que nada en este proyecto de principios obligaba a Estados y organizaciones internacionales a intercambiar o garantizar el acceso a la información que fuese “vital para su seguridad o defensa nacional” y al complementarlo con el recordatorio de que Estados y organizaciones internacionales tienen la obligación de cooperar de buena fe para proveer cuanta información les sea posible de acuerdo con las circunstancias⁹⁹.

En relación al programa futuro de trabajo, la Relatora Especial indicó que se podía seguir investigando en algunos aspectos pendientes, como era la protección del medio ambiente en las distintas fases de la ocupación, la responsabilidad de agentes no estatales y grupos armados organizados, y los conflictos armados no internacionales, apuntando que las reticencias a suministrar información sobre los grupos armados organizados no deberían convertirse en justificación para el abandono de esta parte del estudio. En el plenario, además de reiterarse la importancia del tema y la conveniencia de continuar con el mismo, se plantearon otras cuestiones, además de las indicadas por la Relatora Especial, como posibles contenidos futuros (la responsabilidad, la responsabilidad civil, la indemnización en el contexto del proyecto de principios, la prueba de nuevo armamento y la elaboración de nuevos manuales militares en previsión de futuros conflictos o la manera en que tienen en cuenta el medio ambiente diversas instituciones financieras y de inversión)¹⁰⁰.

VII. PROTECCIÓN DE LA ATMÓSFERA

El tratamiento del tema comenzó con el diálogo habido por la CDI, organizado por el Relator Especial, con diversos científicos el 4 de mayo de 2016. El siguiente paso fue el debate del Tercer informe del Relator Especial, Shinya Murase (Japón), habido en las sesiones 3306^a-3308^a y 3311^a, los días 27 y 31 de mayo y 1 y 7 de junio de 2016, en la última de las cuales se decidió remitir al Comité de Redacción los proyectos de directriz y los párrafos del preámbulo que figuraban en el citado documento. En la última de estas, la CDI acordó la remisión de los mismos al Comité de Redacción, cuya labor, desarrollada en cinco reuniones mantenidas del 7 al 9 de junio, sería presentada por su Presidente en la 3314^a sesión, celebradas el 4 de julio de 2016. Tras ello y el examen acaecido al día siguiente (3315^a sesión), la CDI aprobaría provisionalmente cinco proyectos de directriz y un párrafo del preámbulo, para hacer lo propio con los correspondientes comentarios en sus sesiones 3341^a-3343^a, los días 9-10 de agosto¹⁰¹.

Tras una parte introductoria en la que se abordaron los debates habidos sobre el tema, las observaciones formuladas y acontecimientos recientes relacionados¹⁰², el estudio del fundamento y alcance de las obligaciones que existen para los Estados en relación con

⁹⁹ *Ibidem*, pp. 16-18.

¹⁰⁰ *Vid.* Doc. [A/CN.4/700](#), párrafo 269 y Doc. [A/71/10](#), párrafo 178

¹⁰¹ *Vid.* Doc. [A/CN.4/692](#), 25 de febrero de 2016, [Declaración del Presidente del Comité de Redacción de 4 de julio de 2016](#), Doc. [A/CN.4/L.875](#), de 2 de junio de 2016, y Doc. [A/71/10](#), párrafos 86-138.

¹⁰² *Vid.* Doc. [A/CN.4/692](#), párrafos 1-11.

la protección de la atmósfera¹⁰³ y la utilización sostenible y equitativa de la misma¹⁰⁴, así como el de los límites a la modificación intencional de la atmósfera¹⁰⁵ fue el objeto del Tercer informe presentado por el Relator Especial. Examen que derivó en la proposición de un nuevo párrafo del preámbulo, relativo a la necesidad de tener en cuenta las necesidades de los países en desarrollo, la reenumeración de un proyecto de directriz ya aprobado y la formulación de los siguientes proyectos de directriz: 3 (“Obligación general de los Estados de proteger la atmósfera”); 4 (“Evaluación del impacto ambiental”); 5 (“Utilización sostenible de la atmósfera”); 6 (“Utilización equitativa de la atmósfera”); y, 7 (“Geoingeniería”).

Junto a ello hay que tener presente que, tras los primeros debates sobre el tema en esta sesión en el plenario, el Relator Especial preparó un documento de trabajo con nuevas propuestas que sirvió de base al Comité de Redacción.

En dicho Comité se insistió en que, de acuerdo con la decisión adoptada en 2013, se está trabajando con el formato de directrices, si bien para dicho Comité sigue abierta la posibilidad de acordar que los resultados de estos trabajos sean presentados como “principios directrices relacionados con” o “que versan sobre” la protección de la atmósfera¹⁰⁶.

Habiéndose sustituido la redacción de la idea expresada en el párrafo del preámbulo propuesto por el Relator Especial para acoger la utilizada en la [Convención sobre el derecho de los usos de cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación](#) (1997) y reenumerado el proyecto de directriz 5 (“Cooperación internacional”), aprobado provisionalmente en la sesión anterior, como proyecto de directriz 8, los debates en el Comité de Redacción se centraron en los textos de los nuevos proyectos de directriz presentados¹⁰⁷. Uno de ellos, el relativo a la obligación de proteger la atmósfera, ya había sido planteado por el Relator Especial en la sesión anterior, si bien las críticas realizadas en el plenario a la falta de fundamentación de la caracterización como obligación *erga omnes* de la misma, habían derivado en su nuevo examen por el Relator Especial, el cual había buscado superar las reservas a esta cuestión limitando el alcance de la obligación predicándola respecto de la contaminación atmosférica y degradación atmosférica y diferenciando las obligaciones predicables de ambas dimensiones, al igual que absteniéndose de afirmar el carácter *erga omnes* de la obligación de prevenir en relación con la protección de la atmósfera.

Respecto de esta propuesta y de acuerdo con lo expresado en el plenario, se buscó incidir en la conexión entre las dos dimensiones, refundiendo el texto en un solo párrafo en el cual se recogía la obligación de diligencia debida a la hora de adoptar medidas apropiadas para prevenir, reducir o controlar la contaminación y degradación atmosférica. Se hizo partiendo de la comprensión de que la referencia a los Estados

¹⁰³ *Ibidem*, párrafos 12-61.

¹⁰⁴ *Ibidem*, párrafos 62-83.

¹⁰⁵ *Ibidem*, párrafos 84-91.

¹⁰⁶ *Vid.* [Declaración del Presidente del Comité de Redacción de 4 de julio de 2016](#), p. 2.

¹⁰⁷ *Ibidem*, pp. 2-3 y 12.

debía ser entendida a su posibilidad de actuar individual o conjuntamente, de que la obligación de diligencia debida es una obligación de comportamiento que conlleva, a su vez, la obligación de vigilancia y prevención, y de que la referencia a la prevención, reducción o control se aplica a la contaminación y degradación atmosféricas, aunque ello se traduzca en medias diferentes en virtud de “las normas aplicables del derecho internacional”¹⁰⁸.

En cuanto al proyecto de directriz 4, los debates en el Comité de Redacción se centraron también en la limitación del alcance de la formulación inicial. De este modo, se volvió a redactar utilizando la forma pasiva para remarcar que la obligación de evaluación del impacto ambiental es una obligación de comportamiento que no tiene que ser ejecutada por el propio Estado, quedando cumplida por este si adopta las medidas legislativas, reglamentarias o de otro tipo para que dicha evaluación sea efectuada respecto de las actividades propuestas, indicándose que la notificación y las consultas son partes centrales de esta obligación. Por otra parte, la mención a las actividades propuestas bajo su jurisdicción o control perseguía no limitar el alcance espacial de la obligación, y la fijación del umbral de los “perjuicios sensibles en la atmósfera” buscaba aclarar que esta obligación no surge para actividades cuyo impacto fuera menor o transitorio, siendo un umbral que debía determinarse casuísticamente. Igualmente, la mención a la contaminación y degradación atmosféricas tenía como objeto seguir la línea marcada en el alcance de este proyecto de directrices, decidiéndose que en el correspondiente comentario se aclararía que esta obligación se aplica en contextos transfronterizos y globales. En comentarios también se incluiría la indicación de la importancia de la transparencia y la participación pública, así como la oportuna justificación de las obligaciones relacionadas con el acceso a la información, la participación en los procesos de decisión de toda la ciudadanía implicada y el acceso efectivo a los procesos administrativos y judiciales¹⁰⁹.

El apartado primero del proyecto de directriz 5 (“Utilización sostenible de la atmósfera”) fue modificado para superar la imprecisión de la expresión “la naturaleza finita de la atmósfera”, sustituyéndola por “capacidad de asimilación limitada”. Por otra parte, en su redacción original propuesta (en español), la formulación de la obligación venía expresada en condicional (“debería”), mientras que en la finalmente acogida ha pasado al presente (“debe”), aunque en el informe del Comité de Redacción parecía no haber variado. Las reticencias de parte de la composición de este al término “utilización”, por considerar que el impacto en la atmósfera no siempre viene del uso de esta, no fueron acogidas por estimar que este término presentaba la idea de forma simple y pragmática, siendo más una declaración de política y regulación internacional que un código operacional para determinar derechos y obligaciones. A su vez, el apartado segundo, mantenido aunque parte de la membresía del Comité lo veía como innecesario y más correctamente ubicado en sede de comentario, fue reformulado para eliminar la expresión “equilibrio adecuado” y sustituirla por “la necesidad de conciliar”¹¹⁰.

¹⁰⁸ *Ibidem*, pp. 3-5.

¹⁰⁹ *Ibidem*, pp. 5-8.

¹¹⁰ *Ibidem*, pp. 9-10.

También fue reformulado el proyecto de directriz 6 (“Utilización equitativa y razonable de la atmósfera”), una vez superadas las propuestas que pedían su eliminación por considerarlo innecesario. Sin abandonar la redacción en términos generales y abstractos, se prefirió una formulación pasiva (“la atmósfera debe ser utilizada”) y la referencia a “los intereses de las generaciones presentes y futuras” en lugar de la relativa a su beneficio, al entenderse que la naturaleza integrada de la atmósfera deriva en la necesidad de lograr el equilibrio de intereses¹¹¹.

El proyecto de directriz 7 versó finalmente sobre la “Modificación deliberada a gran escala”. Propuesto inicialmente con otro contenido fue reformulado y convertido en apartado 3 del proyecto de directriz 5 cuando comenzaron los debates en el Comité de Redacción para, posteriormente, optar por mantenerlo como directriz separada con contenido diverso. Redactado en términos generales, las primeras decisiones vinieron respecto de la referencia a las “actividades”. Esta expresión se entendió que debe ser comprendida en términos amplios, de tal forma que hay actividades que estarán prohibidas por el Derecho internacional que no estarán cubiertas por esta referencia y, por tanto, por el proyecto de directrices. En concreto, se puso el acento en la exclusión de las actividades militares, la cual fue acogida aunque rechazando una calificación expresa de las “actividades” como las “no militares”. Tras ello, el debate surgió acerca de si el resto de actividades, esto es, las que no tienen carácter militar deberían estar cubiertas o no. Algunas posiciones apuntaron a que este término solo debía ser aplicado a los efectos del presente proyecto de directrices, si bien ante ello se reaccionó recordando que el proyecto de directriz aprobado en la sesión anterior lo había sido, precisamente, sin limitación alguna. Pareció concluirse que hay ciertas actividades que están sujetas a diversos regímenes, que constituyen el derecho internacional aplicable que seguiría rigiendo más allá de esta directriz y que, por tanto, esta no pretende prohibirlas, salvo que exista un acuerdo de los Estados en ese sentido, sino indicar que las mismas han de llevarse a cabo con prudencia y cautela. Por ende, se insistió en que el alcance de esta directriz se limitaría a las modificaciones “deliberadas” a gran escala y, en coherencia con lo ya adoptado por el Comité de Redacción, se decidió que la referencia a la transparencia, incluida en la propuesta del Relator Especial, debería hacerse en el comentario correspondiente¹¹².

De acuerdo con el programa de trabajo, el próximo informe del Relator Especial versará sobre la interrelación entre el derecho de la atmósfera y otros ámbitos del Derecho internacional (derecho del mar, derecho internacional de las inversiones, derecho mercantil internacional,...), para dedicar el quinto informe a las cuestiones de aplicación, cumplimiento y arreglo de controversias¹¹³.

¹¹¹ *Ibidem*, pp. 11-12.

¹¹² *Ibidem*, pp. 13-16.

¹¹³ *Vid.* Doc. [A/CN.4/692](#), parágrafo 92.

VIII. CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD

El Segundo informe del Relator Especial, Sean D. Murphy (Estados Unidos), así como el Memorando de la Secretaría con información sobre los mecanismos convencionales de vigilancia existentes que pueden ser de relevancia para la futura labor de la Comisión de Derecho Internacional fueron debatidos en las sesiones 3296^a-3301^a, habidas los días 11-19 de mayo de 2016. En esta última se tomó la decisión de remitir al Comité de Redacción los proyectos de artículo propuestos en esta sesión por el Relator Especial, así como la petición de solicitar a dicho Comité el estudio de la responsabilidad penal de las personas jurídicas partiendo de un documento preparado a tal efecto por el Relator Especial con las ideas principales. Seguidamente, en las sesiones 3312^a y 3325^a, de 9 de junio y 21 de julio de 2016, el Presidente del Comité de Redacción presentaría la labor efectuada y la CDI aprobaría provisionalmente los proyectos de artículos remitidos, cuyos comentarios serían examinados y también aprobados en la 3341^a sesión, de 9 de agosto de 2016¹¹⁴.

Tras unos contenidos introductorios donde entre otras cuestiones se trató la labor realizada hasta la fecha, los debates habidos en la sesión anterior en la Sexta Comisión y el propósito y la estructura del informe, el Relator Especial analizó la tipificación de estos crímenes en el derecho nacional, estudiando entre otros aspectos, los tratados que obligan a la misma, las previsiones relativas a la comisión, tentativa de comisión o participación en el crimen, la responsabilidad de las personas que ocupan la posición de las Jefaturas o superiores, las cuestiones relacionadas con las órdenes dadas, la prescripción y las penas adecuadas, para con ello proponer el proyecto de artículo 5¹¹⁵. En lo tocante al establecimiento de la jurisdicción estatal, analizó sus tipos y la relación con otras jurisdicciones nacionales para, a continuación, proponer al respecto el proyecto de artículo 6¹¹⁶.

El examen de las investigaciones generales y la cooperación para encontrar a los presuntos infractores fueron objeto de la propuesta de proyecto de artículo 7¹¹⁷, siendo el contenido del siguiente propuesto el ejercicio de la jurisdicción nacional cuando se halle presente el presunto infractor, tras el estudio de los aspectos relacionados con la realización de una investigación preliminar, el aseguramiento de la presencia y la notificación a otros Estados interesados¹¹⁸.

Los siguientes contenidos del informe y de las consiguientes propuestas de proyecto de artículos fueron el estudio del principio *aut dedere aut iudicare* y el trato justo al presunto infractor, que incluyó el análisis del trato justo, la necesidad de juicio

¹¹⁴ Vid. Doc. [A/CN.4/690](#), de 21 de enero de 2016, Doc. [A/CN.4/698](#), de 18 de marzo de 2016, Declaraciones del Presidente del Comité de Redacción de [9 de junio](#) y [21 de julio de 2016](#), Doc. [A/CN.4/L.873](#), de 3 de junio de 2016, y Doc. [A/CN.4/L.873/Add.1](#), de 8 de julio de 2016

¹¹⁵ Vid. Doc. [A/CN.4/690](#), párrafos 1-84.

¹¹⁶ *Ibidem*, párrafos 85-120.

¹¹⁷ *Ibidem*, párrafos 121-131.

¹¹⁸ *Ibidem*, párrafos 132-149.

imparcial y del pleno respeto de sus derechos humanos, así como la comunicación con el Estado de la nacionalidad o con otro Estado interesado¹¹⁹.

El proyecto de artículo 5 (“Criminalización en el derecho nacional”), cuya finalidad quedó fijada en el establecimiento de las obligaciones estatales relativas a la tipificación de los crímenes contra la humanidad en el derecho penal interno, quedó finalmente compuesto de siete apartados.

El primero fue incorporado a resultados del debate en la CDI y nació de la comprensión de que no solo se debía hacer referencia a las diferentes modalidades de responsabilidad penal, sino expresamente a la proyección de esta obligación respecto de los crímenes contra la humanidad. El segundo recogió los diferentes actos que generarían esta responsabilidad, partiendo del rechazo de una enumeración más detallada por ante la posible generación de problemas en los ordenamientos internos al responder a reglas que pudieran ser poco familiares a la jurisprudencia y ley penal, descartándose la mención a la incitación por no estar incluida en algunos tratados internacionales y quedar subsumida en algunos de los actos señalados y el entendimiento de que el verbo “contribuir” abrigaba la posibilidad de contribuir a la comisión o tentativa de comisión por un grupo de personas actuando con un fin común. Mientras que el tercero, con alguna modificación estilística, siguió la propuesta del Relator Especial y su clara inspiración en el artículo 28 del [Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional \(1998\)](#)¹²⁰.

El apartado cuarto experimentó en el Comité de Redacción algunos cambios, bien fuera para introducir la mención expresa al derecho penal nacional en el entendimiento de que esta referencia cubría cualquier norma que fuese de aplicación en un proceso penal, bien para acoger la propuesta hecha en el plenario de la CDI de que las órdenes que no podían eximir de la responsabilidad penal no eran solo las dadas por puestos superiores, sino también las gubernamentales¹²¹.

El apartado quinto, relativo a la inaplicabilidad de la prescripción a estos crímenes, fue mantenido por el Comité de Redacción y modificado para incorporar la referencia al derecho penal nacional e introducir un plural. Igualmente experimentó el apartado sexto, fuertemente inspirado en el artículo 4 de la [Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes \(1984\)](#), relativo a la necesidad de que las penas a aplicar sean apropiada a la gravedad de los delitos¹²².

Finalmente, el apartado séptimo fue introducido *ex novo* en la segunda parte de la labor del Comité de Redacción y a consecuencia del debate en el plenario, en el que se reclamó una previsión sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas y que supuso la elaboración de un documento de trabajo del Relator Especial en este sentido que el Comité de Redacción utilizó para acoger uno de los diversos enfoques señalados

¹¹⁹ *Ibidem*, párrafos 150-201.

¹²⁰ *Vid.* [Declaración del Presidente del Comité de Redacción de 9 de junio](#), pp. 2-5.

¹²¹ *Ibidem*, pp. 5-6.

¹²² *Ibidem*, pp. 6-7.

con la clara inspiración del [Protocolo Opcional a la Convención de los Derechos de la infancia sobre venta de niños y niñas, prostitución y pornografía infantil](#) (2000) y de la [Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción](#) (2003), estableciéndose la opción para los Estados de elegir el tipo de responsabilidad que se deriva de estos hechos¹²³.

El proyecto de artículo 6 (“Establecimiento de la competencia nacional”) recibió diversos cambios. Su apartado primero se alineó en la redacción a la empleada en algunos tratados internacionales (artículo 5.1.a de la [Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes](#)) para referirse al territorio “bajo su jurisdicción”, junto con las referencias a la matrícula de buques y aeronaves, anunciándose la modificación en igual sentido del proyecto de artículo 4. De cara a introducir lo reclamado en el plenario de la CDI, y en relación con la personalidad activa, se le adicionó la mención a una persona apátrida que resida habitualmente en el territorio, tomando como inspiración el artículo 5.1 b) de la [Convención Internacional contra la toma de rehenes](#) (1979), manteniéndose en su parte final la posible invocación de su competencia basada en el controvertido principio de la personalidad pasiva, remarcando su carácter opcional. El apartado segundo sobre el establecimiento de la competencia por la presencia de la presunta persona infractora en el territorio bajo su jurisdicción, y dejando a salvo el juego del principio *aut dedere aut iudicare*, se modificó tomando como base el artículo 3 de la [Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra personas internacionalmente protegidas, incluidos agentes diplomáticos](#) (1973) y el artículo 5 de la [Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes](#)). Finalmente, respecto a su último apartado, se suprimió la cláusula “sin perjuicio de” proyectada a otras normas aplicables de derecho internacional por no considerarla oportuna en este estadio de los trabajos¹²⁴.

El proyecto de artículo 7 (“Investigación”), siguiendo las propuestas formuladas en el plenario de la CDI, vio cómo de su texto se suprimía la referencia a la cooperación entre Estados para llevar a cabo la investigación al estimarse que este aspecto debía ser tratado con otros proyectos de artículo y se acogía la opción elegida en diversos tratados internacionales sobre el hecho de que la investigación ha de ser efectuada en el Estado del territorio donde estos crímenes han sucedido o están sucediendo¹²⁵.

El Comité de Redacción respaldó la opción de tomar el artículo 6 de la [Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes](#) y, más exactamente, sus apartados primero, segundo y cuarto, como texto inspirador del proyecto de artículo 8 (“Medidas preliminares cuando el presunto infractor se encuentre en el territorio”)¹²⁶.

La redacción del proyecto de artículo 9 (“*Aut dedere aut iudicare*”), donde se recoge la obligación de enjuiciar, extraditar o entregar y la necesidad de que la decisión estatal sea adoptada de conformidad con el derecho interno, respondió al texto propuesto con

¹²³ Vid. [Declaración del Presidente del Comité de Redacción de 21 de julio de 2016](#).

¹²⁴ *Ibidem*, pp. 7-9.

¹²⁵ *Ibidem*, PP. 9-10.

¹²⁶ *Ibidem*, pp. 10-12.

algunas modificaciones estilísticas en su apartado primero, tras rechazarse un cambio donde se asociara de forma expresa el término “extraditar” para la remisión a Estados y “entregar” para la remisión a tribunales penales internacionales y la especificación de que la competencia del tribunal penal internacional al que se remite a la persona hubiera sido aceptada por el Estado¹²⁷.

En relación al proyecto de artículo 10 (“Trato justo del presunto infractor”), el Comité de Redacción decidió dar al apartado primero una formulación general, en lugar de detallada, manteniendo una referencia genérica a las “medidas” a ser adoptadas para no dar entrada a posibles restricciones de los derechos de estas personas y a la garantía de los derechos referidos. Así mismo y en cuanto al apartado segundo, relativo a personas infractoras que no tengan la nacionalidad del Estado en el que están en prisión, retenidas o recluidas, rechazó la propuesta de reproducir el artículo 36 de la [Convención de Viena sobre Relaciones Consulares](#) (1963) para acoger una redacción que recogiera el sentido de este, al igual que otros posibles tratados y el derecho internacional consuetudinario. Por ende, se incluyó en cuanto a las personas apátridas la previsión de que la comunicación se produzca respecto del Estado que estas soliciten, respondiendo el resto del apartado al artículo 7.3 de la [Convención Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas cometidos con Bombas](#) (1997). Artículo cuyo apartado cuarto sirvió también de inspiración para la adición de un nuevo apartado a este proyecto de artículo en virtud del cual se prevé la posibilidad de limitar los derechos de la persona presuntamente infractora para proteger a quienes prestan su testimonio y la preservación de la prueba.

IX. IUS COGENS

Tras su inclusión en el programa de trabajo en la pasada sesión, la labor de la CDI sobre el tema en aquella cuyo estudio se aborda se centró en el examen del Primer informe del Relator Especial, Dire Tladi (Sudáfrica), en las sesiones 3314^a-3317^a y 3322^a-3323^a, celebradas los días 4-8 y 18-19 de julio de 2016. La CDI acordó la remisión de dos de los tres proyectos de conclusión propuestos por el Relator Especial en la última de ellas. De este modo, en la 2242^a sesión, de 9 de agosto de 2016, la CDI escuchó el informe del Presidente del Comité de Redacción sobre lo abordado en las tres reuniones mantenidas sobre el tema, los días 19, 22 y 26 de julio, presentado en formato provisional y a título meramente informativo, al haberse respaldado la propuesta del Relator Especial de mantener estos dos proyectos de conclusión en sede del Comité de Redacción a la espera de los que se formularán en el futuro¹²⁸.

Los contenidos del Primer informe del Relator Especial versaron sobre los trabajos habidos hasta la fecha en la CDI, la justificación del enfoque metodológico elegido, la evolución histórica del concepto de *ius cogens*, antes y después de la adopción de la

¹²⁷ *Ibidem*, PP. 12-14.

¹²⁸ *Vid.* Doc. [A/CN.4/693](#), de 8 de marzo de 2016, [Declaración del Presidente del Comité de Redacción de 9 de agosto de 2016](#), y Doc. [A/71/10](#), párrafos 97-138.

Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, la naturaleza jurídica de las normas imperativas (lugar de las mismas en el Derecho internacional, fundamento teórico del carácter imperativo de estas normas y elementos básicos de las mismas), así como el formato a ser adoptado por los resultados de la labor de la CDI sobre el tema, proponiendo tres proyectos de conclusión sobre el alcance del tema, la modificación, suspensión y abrogación de las normas de derecho internacional y la naturaleza general de las normas de *ius cogens*.

En el plenario de la CDI se expresó satisfacción y apoyo al Relator Especial por este primer informe, lo que no impidió que se formulara un llamamiento a la prudencia en el desarrollo de su labor al ser este un tema cuyas consecuencias excedían el derecho de los tratados, afectando a otros temas como el de la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Aspecto este que señaló el Relator Especial que, siendo ya consciente de ello, abordaría en informes posteriores¹²⁹.

La opción metodológica de basar sus conclusiones en el estudio de la práctica estatal y judicial con el complemento de las aportaciones doctrinales también fue respaldada por el plenario, con la recomendación de que no incurriese en la tentación de crear nuevas normas imperativas y de que distinguiera en su examen los pronunciamientos de los órganos judiciales internacionales y la práctica de los Estados, afirmándose que el fundamento teórico de las normas imperativas se encontraba en esta y no en corrientes de pensamiento o en lecturas limitadas al consentimiento. Ello generó la respuesta del Relator Especial el cual señaló que, en su opinión, la cuestión del fundamento teórico del *ius cogens* distaba de haber quedado resuelto en el artículo 53 de la Convención de Viena y remarcó que existían numerosos ejemplos de la práctica que respaldaban sus conclusiones¹³⁰.

En cuanto a los elementos del *ius cogens*, se insistió en que las normas imperativas son “esencialmente normas de derecho internacional consuetudinario con una forma especial de *opinio iuris*”, reclamándose un estudio más exhaustivo de la relación entre normas imperativas y tratados y aquellas y los principios generales del derecho, así como de los trabajos preparatorios de las disposiciones pertinentes de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados¹³¹.

Hubo un marcado disenso entre las voces que reclamaban la oportunidad de elaborar una lista ilustrativa de normas imperativas y las que se oponían. Las primeras basaron su posición en el incremento de la utilidad de los trabajos de la CDI y la mayor facilidad de elaborarla en el momento actual, al contarse en la actualidad con materiales jurídicos en los que basar esta identificación, como los ejemplos ilustrativos utilizados o las listas elaboradas al hilo de otros temas de la CDI (responsabilidad internacional del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, fragmentación del derecho internacional, responsabilidad de las organizaciones internacionales, reservas a los tratados, efectos de los conflictos armados en los tratados) o fallos y decisiones de órganos judiciales

¹²⁹ Vid. Doc. [A/71/10](#), párrafos 112 y 134.

¹³⁰ *Ibidem*, párrafos 113-114 y 130-131.

¹³¹ *Ibidem*, párrafo 115.

internacionales, así como al ser su número más reducido que el de las normas consuetudinarias sin este carácter. Las voces contrarias señalaron que ello supondría un pronunciamiento sobre las normas en cuestión, una considerable labor adicional y la posible aparición de controversias sobre su inclusión o exclusión. Sobre la lista ilustrativa, el Relator Especial tomó nota de las diferentes posiciones y reconoció que la idea parece atractiva, si bien expresó su temor de que ello afectase al énfasis metodológico del tema¹³².

A pesar de las reservas ya expresadas por el Relator Especial en su informe acerca de la existencia del *ius cogens*, en el plenario de la CDI se señaló que la misma había sido referenciada por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, entre otros, existiendo la posibilidad de que también fuera predicable en el ámbito europeo, no siendo posible excluir esta posibilidad *a priori*. También se propuso que, aunque pudiera no ser necesario, el alcance de estos trabajos podía limitarse a las normas imperativas de aplicabilidad universal. Ante ello, el Relator Especial mantuvo su posición inicial, si bien confirmando que la cuestión sería estudiada en próximos informes¹³³.

Alrededor del proyecto de conclusión 1, se puso de manifiesto la necesidad de clarificar si la referencia a la expresión “identificación” se trataba de una cuestión de reconocimiento o de determinación de su existencia y contenido, de reformularlo para dar inclusión a las actividades de actores no estatales y de mencionar explícitamente también los contenidos y no solo los criterios para la determinación de la norma imperativa¹³⁴.

Las observaciones sobre el proyecto de conclusión 2 (“Modificación, suspensión y abrogación de las normas de derecho internacional”) fueron de tal entidad que tuvieron como resultado la decisión de no remitirlo al Comité de Redacción, lo que fue aceptado por el Relator Especial que volvió a explicar que su intención con el mismo era poner de manifiesto que estas normas son excepcionales en relación con otras normas del Derecho internacional¹³⁵.

Sería el apartado segundo del proyecto de conclusión 3 (“Naturaleza general de las normas de *ius cogens*”) el que concitaría la mayoría de observaciones en el plenario, respaldando o expresando dudas sobre su formulación. Entre los elementos previstos en su texto, ausentes de la definición otorgada por el artículo 53 de la Convención de Viena, se encontraba la referencia a los valores fundamentales de la comunidad internacional. Esta fue rechazada por parte de la membresía de la CDI al considerar que lo que determina la existencia de estas normas no es una evaluación subjetiva de valores, sino su aceptación y reconocimiento como tal. Otras opiniones o bien propusieron su sustitución por la mención a los principios fundamentales por

¹³² *Ibidem*, párrafos 116-118 y 132.

¹³³ *Ibidem*, párrafos 121 y 133.

¹³⁴ *Ibidem*, párrafo 123.

¹³⁵ *Ibidem*, párrafos 124 y 136.

excelencia, al considerarla menos restringida, o bien su combinación con la redacción existente en la Convención de Viena¹³⁶.

Otro de los elementos venía referido a la superioridad jerárquica respecto de otras normas de derecho internacional. Entre las observaciones emitidas estuvieron las relacionadas con su falta de apoyo en la práctica, con el hecho de que esta superioridad no era el rasgo distintivo de las normas imperativas, con la posibilidad de crear nuevos requisitos para el reconocimiento de estas normas, con la poca claridad del concepto y la posibilidad de que indujera a error o con la necesidad de ahondar en el tipo de jerarquía generado por el *ius cogens*. En la dirección opuesta, hubo voces que mostraron su apoyo a esta referencia por estar bien respaldada en la práctica y haber sido reconocida por la propia CDI en los trabajos sobre el tema de la fragmentación del derecho internacional.

El tercer elemento referido (la aplicabilidad universal) contó con el apoyo mayoritario en el plenario de la CDI.

A las críticas por falta de fundamento en la práctica que respaldase la inclusión de estos tres elementos, el Relator Especial respondió expresando su discrepancia con la afirmación y suministrando nuevos ejemplos de la misma, no señalados en su informe¹³⁷.

En lo que respecta a la labor del Comité de Redacción, tal y como había sucedido en el plenario de la CDI, se planteó el tema de la idoneidad del título del tema, aunque en esta sede incidiendo en el uso de la expresión *ius cogens* en los textos de los proyectos de conclusiones, en la medida en que se consideró que debía seguirse la práctica de la CDI respecto del uso del latín, apuntándose la posibilidad de utilizar la expresión “normas imperativas de derecho internacional general”. No obstante, no se adoptó decisión alguna al corresponder esta al plenario, si bien se anunció que, en el próximo informe del Relator Especial, debería abordarse este aspecto y la formulación de una recomendación, donde es posible que sí se tengan en cuenta las otras propuestas formuladas en el plenario (“El *ius cogens* en derecho internacional”, “Las normas imperativas” o “El *ius cogens* en el ordenamiento jurídico internacional”)¹³⁸.

Alrededor del texto originalmente propuesto por el Relator Especial para el proyecto de conclusión 1 (“Alcance”), se consideraron oportunas las sustituciones del término “determinación” por “identificación”, al estimarse que aquel invoca la existencia de una autoridad que determine, y la de la expresión “consecuencias jurídicas” por la de “efectos jurídicos”. Con ello, se rechazaba la propuesta de dejar el alcance de este conjunto de proyectos de conclusión abierto. Por otra parte, se clarificó que, aunque en el nuevo modo propuesto de referirse al *ius cogens* se hablaba de derecho internacional general, ello no excluía la posible existencia de normas imperativas en el ámbito

¹³⁶ *Ibidem*, párrafos 126

¹³⁷ *Ibidem*, párrafo 137.

¹³⁸ Vid. [Declaración del Presidente del Comité de Redacción de 9 de agosto de 2016](#), pp. 1-3 y Doc. [A/71/10](#), párrafos 128 y 138.

regional, adoptando, por tanto, una suerte de posición “comodín” a la espera de los resultados del estudio anunciado por el Relator Especial¹³⁹.

La falta de tiempo impidió la toma de decisiones en el Comité de Redacción respecto de la totalidad del reenumerado como proyecto de conclusión 2. Así, al no haberse podido finalizar el debate sobre su posible apartado segundo, el cual podría convertirse en otro u otros proyectos de conclusión, tampoco pudo alcanzarse un acuerdo sobre su título. Entre las decisiones que sí pudieron adoptarse estuvo el rechazo a comenzar el apartado primero con menciones al Derecho Internacional o a la restricción de la definición dada a una norma imperativa a la aplicación de este proyecto de conclusiones; la opción por el mantenimiento de la definición recogida en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados y, por tanto, sin la supresión de la referencia a la comunidad internacional de Estados en su conjunto, al estimarse de forma mayoritaria en el Comité de Redacción que el enfoque seguía siendo el que determinó la redacción en su momento y que seguían siendo los Estados los que con su aceptación y reconocimiento determinaban la creación del Derecho internacional; y, la declinación de la propuesta de abordar la modificación de las normas imperativas por otras normas de igual carácter de forma separada¹⁴⁰.

En relación con el plan de trabajo futuro, el Relator Especial anunció que su intención era dedicar su próximo informe, si la elección de la membresía de la CDI lo permitía, cosa que así ha sido, a las reglas para la identificación de las normas de *ius cogens*, abordando al respecto la cuestión de sus fuentes, así como el nexo entre estas normas y las cláusulas de inderogabilidad en los tratados de derechos humanos. El tercer informe, a su vez, lo dedicaría a las consecuencias del *ius cogens* y el cuarto para las cuestiones que pudieran surgir de los debates en el seno de la CDI y las observaciones gubernamentales, así como al examen de la coherencia del conjunto de proyecto de conclusiones. Aún con el apoyo al mismo, en el plenario se propusieron como temas a abordar, entre otros, el grado de la inderogabilidad como característica definitoria de estas normas, el proceso de sustitución de una norma imperativa por otra ulterior o la superación del conflicto entre normas imperativas contradictorias¹⁴¹.

X. PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS EN CASO DE DESASTRE

La CDI abordó el tratamiento del tema, en primer lugar, en sus sesiones 3291^a-3296^a, celebradas del 2 al 11 de mayo de 2016, a través del examen del Octavo informe del Relator Especial, Eduardo Valencia-Ospina (Colombia), el cual fue elaborado teniendo presentes las observaciones y comentarios efectuados por los Gobiernos, las organizaciones internacionales y otras entidades al proyecto de artículos aprobado en primera lectura y que también fueron debatidos por la CDI. En la última reunión de esta tanda, la CDI decidió remitir el preámbulo, propuesto por el Relator Especial en este

¹³⁹ Vid. [Declaración del Presidente del Comité de Redacción de 9 de agosto de 2016](#), pp. 2-3.

¹⁴⁰ *Ibidem*, pp. 4-5.

¹⁴¹ Vid. Doc. [A/CN.4/693](#), parágrafos 75-77, y Doc. [A/71/10](#), párrafo 129.

informe, y el conjunto de proyectos de artículos al Comité de Redacción. Este, sobre la base de un texto completo revisado por el Relator Especial a resultados del debate mantenido en la CDI, mantuvo once reuniones, los días 11-24 y 26 de mayo de 2016, presentando su Presidente los desarrollos habidos en las mismas a la CDI en su 3310ª sesión, de 3 de junio de 2016, tras lo cual se produjo la aprobación en segunda lectura del conjunto de proyecto de artículos, para hacerse lo propio con los comentarios correspondientes en las sesiones 3332ª-3335ª, celebradas del 2 al 4 de agosto de 2016. Ante ello, la CDI adoptó la recomendación a la Asamblea General de elaboración de una convención sobre la protección de las personas en caso de desastre, sobre la base suministrada por el proyecto de artículos y el clásico agradecimiento al Relator Especial por la labor efectuada¹⁴².

Dentro de las cuestiones decididas en el Comité de Redacción, alrededor del Preámbulo se decidió no acoger las propuestas relativas a la mención de que los desastres están aumentando; a la dignidad humana, puesto que se estimó oportuno otorgarle una previsión autónoma en el proyecto de artículo 4; al párrafo que recordaba el mandato de la CDI, de acuerdo con su Estatuto, por considerarlo que no era frecuente el mismo; así como al párrafo que hacía referencia a la aplicación del derecho internacional consuetudinario en todo lo no previsto por el proyecto de artículos, por estimarse que ello ya se establecía en el proyecto de artículo 18. Se hizo hincapié en el mantenimiento del párrafo en el que se recogía el principio de soberanía estatal y el rol primario de los Estados afectados en el suministro de asistencia en caso de desastre al ser el elemento central de todo el conjunto de proyectos de artículos¹⁴³.

Con la precisión de que no se abordarán las decisiones relativas al mantenimiento de las redacciones ya aprobadas provisionalmente en primera lectura (proyecto de artículo 1 “Ámbito de aplicación” y proyecto de artículo 14 “Condiciones de prestación de asistencia externa”), cabe señalar que respecto del proyecto de artículo 2 (“Objeto”) se mantuvo su carácter separado y se produjo una modificación de su texto para clarificar que su principal objetivo es la facilitación de una respuesta adecuada y efectiva a los desastres a la par que reducir el riesgo de los mismos, situándose así en la línea marcada por el [Marco de Sendai para la Reducción del Riesgo de Desastres 2015-2030](#), aprobado por resolución 69/283 de la Asamblea General, de 3 de junio de 2015. Por otra parte, se tomaron las decisiones oportunas para que de la lectura del mismo se entendiese que estos proyectos de artículos alcanzaban a las personas directamente afectadas por el desastre y a las que potencialmente pudieran estarlo por desastres futuros, así como que los derechos referenciados no eran solo los derechos humanos¹⁴⁴.

A su vez, se acordó la incorporación de la definición de “desastre” al proyecto de artículo relativo a “Términos empleados”, produciéndose, en consecuencia, la reenumeración de la totalidad de los proyectos de artículos. Incorporada, pues, como

¹⁴² Vid. Doc. [A/CN.4/697](#), de 17 de marzo de 2016, Doc. [A/CN.4/696](#), de 14 de marzo de 2016, y Doc. [A/CN.4/696/Add.1](#), de 28 de abril de 2016, Doc. [A/CN.4/L.871](#), de 27 de mayo de 2016, [Declaración del Presidente del Comité de Redacción de 3 de junio de 2016](#), y Doc. [A/71/10](#), párrafos 38-49.

¹⁴³ Vid. [Declaración del Presidente del Comité de Redacción de 3 de junio de 2016](#), pp. 2-3.

¹⁴⁴ *Ibidem.*, pp. 4-5.

parágrafo a), se acordó introducir la referencia a desplazamientos en masa para mantener el alto umbral exigido para la aplicación del conjunto de proyectos de artículos, así como el rechazo a las propuestas de referencia a acontecimiento físico y al daño económico, esta última por considerarla incluida en la referencia a daños materiales, tal y como se explicaría en el comentario correspondiente¹⁴⁵.

La definición de “Estado afectado”, de acuerdo con lo transmitido por el Comité de Redacción, fue de las que recibió mayores reformulaciones. Se trataba de limitar el número de Estados que podían caer dentro de su alcance al clarificarlo. De este modo, se modificó para poder dar entrada a supuestos en los que fueran varios los Estados por el desastre, dejando más clara la conexión territorial, aunque se perfiló la referencia a que también tendrían esta consideración los Estados que tuvieran la jurisdicción o control del territorio en el que había tenido lugar el desastre, introduciendo así también el umbral elevado otorgado a la definición de este último¹⁴⁶.

Por su parte, a la definición de “Estado que presta asistencia” se le eliminó la mención al previo requerimiento toda vez que se hacía referencia al consentimiento del Estado afectado, mientras que alrededor de qué había que entender por “otro actor que presta asistencia” se rechazó la eliminación de la mención a organizaciones no gubernamentales, la distinción entre estas y organizaciones internacionales, la calificación de las primeras como de las “capaces” y la inclusión de una expresión que pudiera dar entrada a las personas físicas en el entendimiento de que en el comentario correspondiente se reflejaría la misma. Se mantuvo, sin embargo, la exclusión dentro de la definición de las organizaciones no gubernamentales internas a pesar de la supresión de la expresión “externas al Estado afectado”¹⁴⁷.

En las definiciones de “asistencia externa”, “personal de socorro” y “equipo y bienes” se suprimió la referencia a la reducción del riesgo de desastre para eliminar confusiones o reiteraciones¹⁴⁸.

Habiéndose descartado su refundición con el proyecto de artículo 5 (“Derechos humanos”), el proyecto de artículo 4 (“Dignidad humana”) mantuvo la redacción relativa al respeto y protección de la misma, redactándose en pasiva para eludir la problemática de las posibles obligaciones que, al respecto, pudieran existir para “otros actores que prestan asistencia”¹⁴⁹.

En cuanto al proyecto de artículo 5, se introdujo la alusión a su respeto y protección, no se estimó oportuno incorporar la expresión “en caso de desastre” ni la relativa al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, aunque sí la precisión “de conformidad con el derecho internacional” para dar entrada a las posibles limitaciones que puedan aplicarse en virtud de este a los derechos sustantivos o a la vigencia de otras

¹⁴⁵ *Ibidem.*, pp. 6-7.

¹⁴⁶ *Ibidem.*, pp.7-9.

¹⁴⁷ *Ibidem.*, pp. 9-10.

¹⁴⁸ *Ibidem.*, pp. 10-11.

¹⁴⁹ *Ibidem.*, pp. 12-13.

normas de derecho internacional, como las relativas a las personas refugiadas e internamente desplazadas¹⁵⁰.

El proyecto de artículo 6 (“Principios humanitarios”), finalmente, no recibió cambio alguno a su redacción, aunque hubo diversas propuestas en esa dirección. Entre ellas, la relativa a la aplicación de una perspectiva de género por considerar que la indicación de esta perspectiva o las consecuencias legales de la misma no estaban claras, obviándose así el hecho de que la misma responde al principio transversal de igualdad entre mujeres y hombres que, en cualquier caso, debe aplicarse, de que, en caso de desastre, las perniciosas consecuencias del mismo pueden verse agravadas para las personas de sexo femenino y de que el silencio al respecto no hace sino fomentar la obstaculización de la aplicación de estos principios a las mismas¹⁵¹.

Descartada la adición al proyecto de artículo 7 (“Deber de cooperar”) del segundo apartado que aparecía en el proyecto de artículo 10 aprobado en primera lectura, la redacción sufrió algunas modificaciones para alinear el texto con la versión francesa (como sucedió con el inciso inicial) o con el texto de otros proyectos de artículos, además de la eliminación de la enumeración expresa más extensa de las entidades con las que se ha de cooperar, con la salvedad de la cita a las Naciones Unidas y al Movimiento de la Cruz Roja y la Media Luna Roja, debido a la importancia de su papel¹⁵².

La clarificación del texto guió las modificaciones menores que se produjeron respecto del proyecto de artículo 8 (“Formas de cooperación en la respuesta a los desastres”), entre las que estuvo la reformulación de su título. Reformulación que también experimentó el proyecto de artículo 9 (“Reducción del riesgo de desastres”) que vio desaparecer del mismo el término “deber” y, alrededor del cual, se descartaron las modificaciones propuestas que abogaban por reflejar de forma más clara que en esta obligación hay que tener presentes las diferentes capacidades de los Estados y por mentar la reducción de la vulnerabilidad y el fortalecimiento de la resiliencia, al entenderse que ambos conceptos son en sí mismos el objetivo perseguido por el segundo apartado de este proyecto de artículo. Se reafirmó que la obligación de reducir el riesgo de desastre era de conducta y no de resultado¹⁵³.

En cuanto al “Papel del Estado afectado” (proyecto de artículo 10), las únicas modificaciones acordadas fueron a su apartado primero. Así, se alineó su texto con la definición correspondiente del proyecto de artículo 3, expandiendo su alcance al Estado que ejerce la jurisdicción o control sobre el territorio en el que acaece el desastre, lo que suscitó la discusión acerca de la supresión de la expresión “en virtud de su soberanía”, clave en el acuerdo alcanzado en primera lectura y que, finalmente, fue acordada por motivos de estilo en la redacción, aunque con la indicación de que en el comentario se

¹⁵⁰ *Ibidem.*, pp. 13-14.

¹⁵¹ *Ibidem.*, pp. 15-16.

¹⁵² *Ibidem.*, pp. 16-18.

¹⁵³ *Ibidem.*, pp. 19-20.

incluiría todas las clarificaciones necesarias para resaltar la importancia de la soberanía del Estado afectado¹⁵⁴.

El proyecto de artículo 11 (“Deber del Estado afectado de buscar asistencia externa”) sufrió tres cambios: la calificación de que el desastre supere “manifiestamente” su capacidad nacional de respuesta, para introducir un umbral; la alineación de la redacción con el proyecto de artículo 3 al optarse por la mención a “otros potenciales actores”, junto con la realizada a otros Estados y las Naciones Unidas; y, la reubicación de la expresión “según proceda”¹⁵⁵.

El proyecto de artículo 12 (“Ofrecimientos de asistencia externa”) fue el único que incluyó texto nuevo, no basado en el existente en primera lectura. Su primer apartado se corresponde con el aprobado anteriormente como proyecto de artículo 16, si bien recibió algunas modificaciones para evitar términos que en este marco tienen significación técnica (como fue la eliminación del verbo responder en el inciso inicial) y para ajustar la redacción a la referencia a otros potenciales actores, que incluye a las organizaciones no gubernamentales y sobre las que no pesa la obligación de prestar asistencia. Su segundo apartado, de nueva incorporación, nació de las preocupaciones expresadas en el Plenario de la CDI acerca de si el proyecto de artículos contemplaba suficientemente las obligaciones de los Estados y otros potenciales actores que prestan asistencia y de la necesidad de intentar equilibrar la situación prevista al prever la obligación del Estado afectado de responder a los ofrecimientos de asistencia en tiempo adecuado. Se redactó en base a tres elementos: la búsqueda de asistencia externa por parte del Estado afectado, el abanico de posibles destinatarios de la petición y el tenor de la respuesta a dicha solicitud (debida toma en consideración y sin demora en la contestación, comunicando al Estado afectado el sentido de la misma).¹⁵⁶

En relación con el proyecto de artículo 13 (“Consentimiento del Estado afectado para la asistencia externa”), los cambios respecto de la primera lectura vinieron a su tercer apartado. Uno vino referido a un cambio de verbo (hacer por extender) para evitar confusiones en la interpretación y el otro consistió en la adición de la precisión “en tiempo oportuno” a la comunicación de la decisión sobre el ofrecimiento para enfatizar la importancia de responder en tiempo debido, insistiéndose en la persistencia de la necesaria lectura conjunta con el hecho de que ello se producirá “cuando sea posible”¹⁵⁷.

Mientras el proyecto de artículo 15 (“Facilitación de la asistencia externa”) recibió solo una modificación técnica y el proyecto de artículo 16 (“Protección del personal de socorro, el equipo y los bienes”) la correspondiente para alinear su redacción con el proyecto de artículo 3, el proyecto de artículo 17 (“Terminación de la asistencia externa”) fue objeto de una amplia discusión en el Comité de Redacción. Tras optarse por una fórmula intermedia entre el texto aprobado en primera lectura y el revisado propuesto por el Relator Especial, finalmente, quedó compuesto por tres frases. La

¹⁵⁴ *Ibidem.*, pp. 20-21.

¹⁵⁵ *Ibidem.*, pp. 22-23.

¹⁵⁶ *Ibidem.*, pp. 23-25.

¹⁵⁷ *Ibidem.*, pp. 25-26.

primera confirmaba el derecho de todos los actores afectados a poner fin en cualquier momento a la asistencia externa. La segunda, relativa a la notificación de dicha terminación, respondió en gran medida a la primera lectura con algunos ajustes de redacción. La tercera, sobre la celebración de consultas alrededor de esta terminación, fue modificada para clarificar que estas debían producirse entre el Estado afectado y los actores que prestan asistencia¹⁵⁸.

El último proyecto de artículo propuesto (18 “Relación con otras normas de derecho internacional”) surgió de la refundición de dos proyectos aprobados en primera lectura, habiéndose decidido que, en cualquier caso, mantuviera dos apartados. El primero fue simplificado para reflejar en mejor medida la relación con otras normas de derecho internacional (tratados internacionales, multilaterales, bilaterales, regionales o universales, que resultaran de aplicación fueran *lex specialis* o no, así como normas de derecho internacional consuetudinario), manteniéndose la cláusula “sin perjuicio de”. El segundo, una vez rechazada la inclusión de una cláusula similar, permaneció con el enfoque aprobado en primera lectura y, por tanto, estableciendo que, en caso de conflicto armado, el presente proyecto de artículos se aplicará en los supuestos en que no rija el derecho internacional humanitario, sin excluirse una posible aplicación paralela de este y el proyecto de artículos en situaciones “complejas”¹⁵⁹.

Concluido así el trabajo de la CDI, la Sexta Comisión ha recomendado a la Asamblea General la adopción de resolución en la que se toma nota del conjunto de proyectos de artículos, se invita a los Estados Miembros a presentar observaciones sobre la recomendación de la CDI de elaborar una convención y se posterga al septuagésimo tercer período de sesiones el debate sobre su futuro¹⁶⁰. Al respecto, cabe señalar que ha habido una clara división en los pronunciamientos de las delegaciones gubernamentales entre quienes han dado la bienvenida a este resultado con el formato de “convención” propuesto¹⁶¹ y quienes han dejado claro su oposición a este formato y la poca viabilidad que le auguran de éxito¹⁶².

¹⁵⁸ *Ibidem.*, pp. 26-28.

¹⁵⁹ *Ibidem.*, pp. 29-30.

¹⁶⁰ *Vid.* Doc. [A/C.6/71/L.31](#), de 7 de noviembre de 2016.

¹⁶¹ *Vid.* Argentina (Doc. [GA/L/3531](#)), Brasil (Doc. [GA/L/3531](#)), Chile (Doc. [GA/L/3530](#)), Colombia (Doc. [GA/L/3531](#)), Ecuador (Doc. [GA/L/3532](#)), Egipto (Doc. [GA/L/3531](#)), Eslovaquia (Doc. [GA/L/3531](#)), Eslovenia (Doc. [GA/L/3531](#)), Indonesia (Doc. [GA/L/3532](#)), Irlanda (Doc. [GA/L/3531](#)), México (Doc. [GA/L/3531](#)), los países nórdicos (Doc. [GA/L/3529](#)), Perú (Doc. [GA/L/3530](#)), Portugal (Doc. [GA/L/3530](#)), República de Corea (Doc. [GA/L/3531](#)), Rumanía (Doc. [GA/L/3530](#)), El Salvador, en nombre de la Comunidad de Estados Latinoamericano-Caribeños (Doc. [GA/L/3530](#)), Sri Lanka (Doc. [GA/L/3531](#)), Tailandia (Doc. [GA/L/3531](#)), la Unión Europea (Doc. [GA/L/3529](#)).

¹⁶² *Vid.* Austria (Doc. [GA/L/3530](#)), China (Doc. [GA/L/3529](#)), Estados Unidos (Doc. [GA/L/3529](#)), Federación de Rusia (Doc. [GA/L/3530](#)), Francia (Doc. [GA/L/3529](#)), Holanda (Doc. [GA/L/3530](#)), Irán (Doc. [GA/L/3531](#)), Israel (Doc. [GA/L/3531](#)), Malasia (Doc. [GA/L/3531](#)), la República Checa (Doc. [GA/L/3530](#)), Reino Unido (Doc. [GA/L/3530](#)) y Vietnam (Doc. [GA/L/3531](#)). Polonia, en esta dualidad, por lo demás también presente dentro de la membresía de la propia Unión Europea, no se mostró contraria al formato de los proyectos de artículos, aunque sí que afirmó que antes de su adopción como tratado habría que ver cuál era el acogimiento que tendría en la práctica estatal (Doc. [GA/L/3531](#)). Posición que también podría deducirse de las intervenciones argelina (Doc. [GA/L/3531](#)) y neozelandesa (Doc. [GA/L/3531](#)).