CRÓNICA DE CODIFICACIÓN INTERNACIONAL: LA LABOR DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL (66ª Sesión)

Eva María Rubio Fernández*

Sumario: I. CONSIDERACIONES GENERALES. II. LA OBLIGACIÓN DE EXTRADITAR O JUZGAR (*AUT DEDERE AUT JUDICARE*). III. PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS EN CASO DE DESASTRE. IV. INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN PENAL EXTRANJERA DE LOS FUNCIONARIOS DEL ESTADO. V. LOS ACUERDOS ULTERIORES Y LA PRÁCTICA ULTERIOR EN RELACIÓN CON LA INTERPRETACIÓN DE LOS TRATADOS. VI. LA CLÁUSULA DE LA NACIÓN MÁS FAVORECIDA. VII. APLICACIÓN PROVISIONAL DE LOS TRATADOS. VIII. IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL CONSUETUDINARIO. IX. PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE EN RELACIÓN CON LOS CONFLICTOS ARMADOS. X. EXPULSIÓN DE EXTRANJEROS. XI. PROTECCIÓN DE LA ATMÓSFERA.

I. CONSIDERACIONES GENERALES

La 66ª sesión de la Comisión de Derecho Internacional (en adelante, CDI) tuvo lugar del 5 de mayo al 6 de junio y del 7 de julio al 8 de agosto de 2014, bajo la Presidencia de Kirill Gevorgian (Federación de Rusia)[1].

Los debates en la Sexta Comisión de la Asamblea General sobre el Informe de la labor de la CDI en su sexagésimo sexta sesión tuvieron lugar los días 27, 28, 29 y 31 de octubre, 3 y 5 de noviembre de 2014, cabiendo esperar que el debate correspondiente en el órgano plenario tenga lugar durante el mes de diciembre, si atendemos a lo sucedido en el anterior período de sesiones[2]. La Comisión decidió que su representación fuese

* Profesora de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Murcia (evarubio@um.es). © Eva María Rubio Fernández. Todos los derechos reservados
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/69/10, adoptado el último día de la sesión de la CDI el 8 de agosto, publicado el 14 de agosto y distribuido el 16 de septiembre de 2014.

[2] *Vid.* la resolución 68/112, de 16 de diciembre de 2013, sobre el informe de la CDI *sobre la labor realizada en su 65º período de sesiones*, el proyecto de resolución en Doc. A/C.6/69/L.14, de 7 de noviembre, así como los siguientes Comunicados de Prensa de la Sexta Comisión: *Speakers praise balance between State Sovereignty, Human Rights in New Draft Text as Legal Committee begins review of International Law Commission's Annual Report*, Doc. GA/L/3487, de 27 de octubre de 2014, *Speakers debate progressive development of Law approach on 'Expulsion of Aliens', as Sixth Committee continues reviewing International Law Commission Report*, Doc. GA/L/3488, de 28 de octubre de 2014, *As*

 DOI: 10.17103/reei.28.16

asumida por su Presidente y por Eduardo Valencia Ospina (Colombia), como Relator Especial del tema "Protección de las personas en casos de desastre", al tratarse de presentar los resultados reflejados en la primera lectura sobre este ítem, con sujeción a la disponibilidad de los fondos. En la Sexta Comisión, la misma fue asumida por su Presidente, si bien en los debates intervinieron el Relator Especial del tema "los acuerdos posteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados", Georg Nolte (Alemania), y el Relator Especial de "Protección de la atmósfera", Shinya Morase (Japón), y la Relatora Especial del tema "Protección del medio ambiente en los conflictos armados", Marie G. Jacobsson (Suecia)[3].

En relación a la representación de la CDI en los debates habidos en la Sexta Comisión de la Asamblea General, la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños, a través de Georgina Guillén-Grillo (Costa Rica) volvió a expresar su pesar porque las restricciones presupuestarias estuvieran impidiendo la participación de todos los Relatores Especiales en los debates de la Sexta Comisión[4]. En esa línea, si bien de forma más comedida, Perú propuso que la presencia de los Relatores Especiales en la Sexta Comisión se produjera cuando se estuviera en los estadios finales de la elaboración de los borradores de resultados para de este modo conseguir que las preocupaciones gubernamentales pudieran ser en mayor y mejor medida reflejadas en dichos textos[5].

En esta sesión, el Comité de Redacción, presidido por Gilberto Vergne Saboia (Brasil), mantuvo treinta y una sesiones sobre los temas "Protección de las personas en caso de desastre", "Expulsión de extranjeros", "Los acuerdos ulteriores y la práctica en relación con la interpretación de los tratados", "Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado", e "Identificación del Derecho Internacional Consuetudinario"[6]. En cuanto a los Grupos de Trabajo y de Estudio, se reprodujo la situación de la sesión anterior, de tal forma que Donald M. McRae (Canadá) volvió a presidir el Grupo de Estudio sobre "la cláusula de la nación más favorecida" y el Grupo de Trabajo sobre "el programa a largo plazo para el quinquenio", (de nuevo, establecido

---

International Law Commission begins Second Cluster debate, Sixth Committee deliberates parameters for new topic, 'Protection of Atmosphere', Doc. GA/L/3489, de 29 de octubre de 2014, *Evidence production, management crucial to fair judicial outcome in disputes between States, International Court President tells Legal Committee*, Doc. GA/L/3490, de 31 de octubre de 2014, *Legal Committee tackles International Law Commission Report's Third Cluster on Customary International Law, Environmental Protection in Armed Conflict*, Doc. GA/L/3491, de 3 de noviembre de 2014, y *As consideration of International Law Commission Report concludes, Legal Committee debates constitutional challenges arising from Treaties' Provisional Application*¸ Doc. GA/L/3492, de 5 de noviembre de 2014.

[3] *Vid.* Doc. A/69/10, parágrafos 298-299, Doc. GA/L/3490, Doc. GA/L/3491 y Doc. GA/L/3492.

[4] *Vid* Doc. GA/L/3487. Más adelante, el representante de Cuba, también en nombre de la Comunidad, insistía sobre la idea, si bien en el marco de sus consideraciones sobre la necesidad de que la CDI refleje en los textos las opiniones gubernamentales, en lugar de proponer textos que entorpezcan la labor de codificación, y de que los Estados procurasen que los trabajos de la CDI tienen fruto en la forma de tratados internacionales (*Vid.* Doc. GA/L/3489).

[5] *Vid.* Doc. GA/L/3487.

[6] La fecha de establecimiento de los mismos fueron, respectivamente, 7, 14 y 23 de mayo y 11 y 18 de julio de 2014. Doc. A/69/10, parágrafos 6-7.

DOI: 10.17103/reei.28.16

éste último por el Grupo de Planificación)[7], mientras que Kriangsak Kittichaisaree (Tailandia) hizo lo propio con el Grupo de Trabajo sobre "la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere, aut judicare*)[8]. Por su parte, el Grupo de Planificación contó con la Presidencia de Shinya Murase (Japón)[9].

La celebración de la 67ª sesión tendrá lugar en Ginebra del 4 de mayo al 5 de junio y del 6 de julio al 7 de agosto de 2014, lo que significa que la sesión volverá a transcurrir en la horquilla de diez/doce semanas recomendada por la CDI. En relación con la duración de las sesiones, tanto Francia como España mostraron su desacuerdo con un posible acortamiento de las mismas, prefiriendo antes una reducción de la lista de temas de su programa de trabajo[10].

Una vez más, la CDI consideró la cuestión de la celebración parcial de futuros períodos de sesiones en Nueva York, si bien sin tomar acuerdo alguno al respecto, salvo el de volver a abordar la cuestión en sus próximas sesiones[11]. En la Sexta Comisión, la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños reiteró su apoyo a esta medida en la comprensión de que ello fomentaría la asistencia de los delegados de la Sexta Comisión a sus debates y el compromiso con el tratamiento de los temas en un momento más inicial[12]. Idea que fue asimismo respaldada por Japón y Nueva Zelanda[13]. Francia, por su parte, puso en tela de juicio la idoneidad de esta medida y apuntó el adelantamiento de la fecha de celebración de las sesiones de la CDI como una forma de facilitar el estudio y posicionamiento de los Estados Miembros[14]. Sobre este extremo, en el borrador de resolución distribuido, la Asamblea General recuerda cuál es la sede de la CDI, apela a la deliberación profunda y detallada sobre la viabilidad de la celebración parcial de su 68ª sesión y adelanta su intención, sea cual sea el resultado de

[7] El Grupo de Estudio sobre "la cláusula de la nación más favorecida" fue reconstituido en la sesión 3218ª, mantenida el 8 de julio de 2014, volviéndose a decidir que la sustitución de su Presidente, en caso de ausencia, correría a cargo de Mathias Forteau (Francia). Asimismo, se reprodujo la decisión de que su suplencia en el Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo, reconstituido el 7 de mayo de 2014, fuese asumida por Mahmoud D. Hmoud (Jordania) si bien, en esta ocasión, de forma compartida con Marcelo Vázquez Bermúdez (Ecuador), el cual presentó un informe oral en la sesión de 28 de julio de 2014 (Doc. A/69/10, parágrafos 8-9, 251 y 267).

[8] Este Grupo de Trabajo fue establecido en la sesión 3199ª, celebrada el 6 de mayo de 2014 (Doc. A/69/10, parágrafo 8).

[9] La CDI estableció el mismo en su sesión 3199ª, de 6 de mayo de 2014. Este Grupo volvió a celebrar tres sesiones y su trabajo tuvo presente la Sección I del resumen por temas habidos en la Sexta Comisión, titulada "Otras decisiones y conclusiones de la Comisión" (Doc. A/CN.4/666, de 23 de enero de 2014, parágrafos 70-74), la resolución 68/112 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 2013, la resolución 68/116, de igual fecha, sobre el *Estado de Derecho en los planos nacional e internacional*, así como el Proyecto de marco estratégico para el período 2016-2017. especialmente su "Programa 6: Asuntos Jurídicos; subprograma 3, "Desarrollo progresivo y codificación del Derecho Internacional, (Doc. A/69/6 (Prog. 6), de 14 de febrero de 2014, pp. 6-7) (*Vid.* Doc. A/69/10, parágrafos 5 y 263-265).

[10] *Vid.* Doc. A/69/10, parágrafo 291, Doc. A/C.6/69/L.14, parágrafo 16, Doc. GA/L/3489 y Doc. GA/L/3491.

[11] *Vid.* Doc. A/69/10, parágrafo 292.

[12] *Vid.* Doc. GA/L/3487.

[13] *Vid.* Doc. GA/L/3488 y Doc. GA/L/3489.

[14] *Vid.* Doc. GA/L/3489.

DOI: 10.17103/reei.28.16

esa deliberación, de examinar en el próximo período de sesiones la posibilidad de que una vez al quinquenio, la mitad de una sesión se celebre en Nueva York[15].

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

El programa de trabajo de la CDI en su 66ª sesión fue aprobado en su 3198ª sesión, celebrada el 5 de mayo de 2014, en esta ocasión sin practicar modificaciones para la actual sesión[16]. Ahora bien, como consecuencia de los debates habidos en la Comisión de Planificación y en la línea ya acordada en la 65ª sesión, la CDI decidió incluir el tema "Crímenes de lesa humanidad" en su programa de trabajo, del cual es Relator Especial Sean D. Murphy (Estados Unidos de América). Por ende y en lo que respecta a su programa de trabajo a largo plazo, se ha incorporado el tema "*Jus cogens*"[17]. De ambas decisiones, se augura, tomará nota la Asamblea General[18].

Alrededor del tema "Crímenes de lesa humanidad", la CDI ha solicitado a los Estados que, antes del 31 de enero de 2015, le faciliten información sobre la posible tipificación por el Derecho interno de este tipo de crímenes, con el correspondiente suministro del texto de legislación penal concernida, sobre las condiciones en las que el Estado puede ejercer su jurisdicción sobre un presunto responsable de un crimen contra la humanidad, así como sobre las resoluciones de los tribunales nacionales en las que haya habido pronunciamiento alguno sobre este tipo de crímenes[19].

En cuanto a la inclusión del tema "*Jus cogens*" en el programa a largo plazo, el acuerdo tuvo como base la sinopsis del tema preparada por Dire D. Tladi (Sudáfrica), incorporada al texto del informe de la CDI como anexo, la cual, a su vez, partió del estudio realizado por A. Jacovides (Chipre) y presentado al Grupo de Trabajo del Grupo de Planificación en la cuadragésima octava sesión de la CDI[20]. El entendimiento de que el mismo reunía los criterios para ser seleccionado vino tras resaltarse en dicha sinopsis la importancia que ha tenido y tiene la labor de la CDI alrededor de las fuentes del Derecho Internacional, especialmente en el marco del Derecho de los Tratados, si bien no sólo alrededor de éste, como atestigua su actual programa de trabajo. Asimismo, se argumentó la superación de los motivos que, en su momento, llevaron a la CDI a declinar su inclusión en el programa de trabajo (existencia de margen para el desarrollo

[15] *Vid.* Doc. A/C.6/69/L.14, parágrafos 11-13 y Doc. A/66/10, adoptado el 12 de agosto y distribuido el 5 de octubre de 2011, parágrafo 388.
[16] Programa provisional del 66º período de sesiones, Doc. A/CN.4/665, de 8 de enero de 2014 y Doc. A/69/10, parágrafo 11.
[17] La inclusión del primero de estos temas se decidió en la 3227ª sesión, de 18 de julio de 2014. La incorporación del segundo fue, inicialmente recomendada por el Grupo de Trabajo sobre el programa a largo plazo, siendo asumida por el Grupo de Planificación y, finalmente, por la propia CDI en su sesión 3234ª, celebrada el 31 de julio de 2014 (*Vid.* Doc. A/69/10, parágrafos 23, 266 y 268-270).
[18] *Vid.* Doc. A/C.6/69/L.14, parágrafos 7-8.
[19] *Vid.* Doc. A/69/10, parágrafo 34. El texto del Capítulo III del informe de la CDI "sobre las cuestiones concretas respecto de las cuales las observaciones serían de particular interés para la Comisión" fue adoptado en la 3243ª sesión, celebrada el 8 de agosto de 2014.
[20] *Vid.* Doc. A/CN.4/454, de 9 de noviembre de 1993, pp. 238-245.

DOI: 10.17103/reei.28.16

del *jus cogens* y necesidad de desenvolvimiento de la práctica relacionada con el tema)[21].

La estructura propuesta por parte de Dire D. Tladi del tratamiento a ser llevado a cabo por la CDI se centra en el estudio de la naturaleza del *jus cogens* (todo parece indicar que se partirá de la comprensión de éste como norma de Derecho Positivo basado en el consentimiento de los Estados), la determinación de los requisitos para la identificación de una norma como *jus cogens*, la elaboración de una lista ilustrativa, no excluyente, de las normas que tienen este rango, así como en las consecuencias o efectos del Derecho imperativo, augurándose que éste extremo será el más complicado a la hora de su estudio[22].

Alrededor del programa de trabajo a largo plazo, el Grupo de Trabajo acordó y la CDI respaldó (como previsiblemente lo hará la Asamblea General), la revisión y actualización de plan general ilustrativo de temas, elaborado en 1996, para lo cual se encomendó a la Secretaría la preparación de tal lista sobre la base de los acontecimientos posteriores, acompañada de sinopsis breves de los temas incluidos para el final del presente quinquenio. En este sentido, se apuntó la conveniencia de retrasar la redacción de notas explicativas amplias hasta 2016, fecha posible de la aprobación por el Grupo de Trabajo de una lista final de temas[23].

Acerca del programa de trabajo de la CDI, es oportuno señalar que, en esta 66ª sesión, han concluido sus trabajos sobre la "Expulsión de extranjeros", al haberse aprobado en segunda lectura su proyecto de artículos, así como sobre "La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut iudicare*)", de cuyo informe final la Asamblea General previsiblemente tomará nota y recomendará "la mayor difusión posible"[24].

A su vez, la CDI ha concluido la primera lectura del proyecto de artículos sobre la "Protección de personas en caso de desastre", encontrándose a la espera de la recepción de las observaciones y comentarios gubernamentales, las cuales habrán de ser remitidas antes del próximo 1 de enero de 2016[25].

---

[21] *Vid.* Doc. A/69/10, Anexo, pp. 295-301. En cuanto al apoyo mostrado al tema en la Sexta Comisión, los Estados que se mostraron a favor fueron Austria (Doc. GA/L/3487), Chile (Doc. GA/L/3490), Chipre (Doc. GA/L/3490), Eslovaquia (Doc. GA/L/3488), Finlandia, en nombre de los países nórdicos (Doc. GA/L/3487), Irlanda (Doc. GA/L/3487), Perú (Doc. GA/L/3487), Polonia (Doc. GA/L/3488), y Rumania (Doc. GA/L/3487). En contra se manifestó EEUU, alegando que la CDI ya tiene en su programa dos temas que abordan cuestiones angulares sobre las fuentes del Derecho Internacional que inciden en este punto (Doc. GA/L/3488). En la zona de penumbra, cabría situar a España, por considerar que la elaboración de una lista de normas de *jus cogens* podría ser vista como una suerte de *numerus clausus* (Doc. GA/L/3489), así como a la República de Corea, que pidió precaución a la hora de estudiar este tema (Doc. GA/L/3489).

[22] *Ibid*., pp. 301-304.

[23] *Vid.* Doc. A/69/10, parágrafos 271-272, y Doc. A/C.6/69/L.14, parágrafo 8.

[24] *Vid.* Doc. A/C.6/69/L.14, parágrafo 3.

[25] *Vid.* Doc. A/69/10, parágrafos 13-14 y 48-56x, Doc. A/C.6/69/L.14, parágrafo 6.

DOI: 10.17103/reei.28.16

Alrededor de la aportación de la CDI a la promoción del estado de derecho en los planos nacional e internacional, conforme a la invitación cursada por la Asamblea General[26], se mantuvieron las observaciones ya formuladas en informes anteriores, se reiteraron algunas ideas (como que el Estado de Derecho es la esencia de este órgano, la presencia de este principio en toda su labor y la importancia de su promoción), se expresó la plena consciencia de la CDI de que el Estado de Derecho está estrechamente relacionado con la paz y seguridad, el desarrollo y los derechos humanos (los tres pilares de la acción de Naciones Unidas)[27], y se pusieron de manifiesto las contribuciones que en esta sesión la CDI había hecho al fortalecimiento y respeto de este principio señalando los distintos avances en los temas incluidos en su programa de trabajo[28].

Entre las observaciones sobre el programa de trabajo y el funcionamiento de la CDI, cabe apuntar la posición de la delegación española, la cual conminó a la Comisión a considerar la reducción del número de temas y los requerimientos de información emitidos a los Estados, en lugar de estudiar la reducción de su número de sesiones. Una observación que fue también realizada por la delegación francesa, que hizo especial hincapié en el esfuerzo que los múltiples temas abiertos por la CDI está suponiendo para los Estados a la hora de responder a sus solicitudes de información (así, remarcó el hecho de que la CDI había pedido información de siete de los once temas que tenía en su programa)[29].

2. Consideraciones alcanzadas sobre los métodos de trabajo de la CDI

Una vez más, la Asamblea General reiterará su petición a la CDI para que adopte medidas de eficiencia y productividad y de reducción de gastos para las próximas sesiones, a pesar de acoger con beneplácito los esfuerzos emprendidos[30]. De nuevo, la CDI ha puesto de manifiesto que la resolución 56/272, de 27 de marzo de 2002 compromete el apoyo a la labor de investigación de los Relatores Especiales. Algo que será respondido, como en anteriores períodos de sesiones, solicitando al Secretario General que siga esforzándose para encontrar formas concretas de apoyar a los Relatores Especiales en su labor[31].

En esta sesión, cabe señalar también que han sido tres los Relatores Especiales que han mantenido la extensión de sus informes por debajo de las cincuenta páginas ("Protección de personas en caso de desastre", "Aplicación provisional de los tratados" y "Expulsión de extranjeros").

[26] *Vid.* Doc. A/RES/68/116. de 16 de diciembre de 2013, parágrafo 14.
[27] Esta idea fue tomada del Informe del Secretario General sobre *la Evaluación de la eficacia del apoyo del sistema de Naciones Unidas a la promoción del estado de derecho en situaciones de conflicto y posteriores a los conflictos,* Doc. S/2013/341, de 11 de junio de 2013, parágrafo 70.
[28] *Vid.* Doc. A/69/10, parágrafos 271-280.
[29] *Vid.* Doc. GA/L/3491 y Doc. GA/L/3488.
[30] *Vid.* Doc. A/C.6/69/L.14, parágrafos 10 y 14-15.
[31] *Vid.* Doc. A/69/10, parágrafo 281 y Doc. A/C.6/69/L.14, parágrafo 9.

DOI: 10.17103/reei.28.16

3. Cuestiones relativas a la documentación y a las publicaciones

En esta sesión, se reprodujo el reconocimiento de la CDI a la labor de la División de Codificación Internacional de la Secretaría, en esta ocasión, por la agilización significativa que había logrado a través de la maquetación electrónica de sus obras. Una iniciativa que la CDI lamentaba que se redujera o suspendiera debido a la falta de recursos, considerando que su mantenimiento era imprescindible, en particular, respecto de la publicación *La Comisión de Derecho Internacional y su obra*. La Asamblea General, en principio, mantendrá la misma previsión que el año anterior sobre este punto, reiterando su solicitud a la Secretaría General para que siga publicando diferentes obras de la CDI[32]. En este extremo, cabe señalar que también las consideraciones sobre el *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional* se han reproducido en esta sesión, prácticamente en los mismos términos que en anteriores sesiones, tanto por la CDI, como probablemente por la Asamblea General[33].

Igualmente, la CDI plasmó su satisfacción por la salvaguarda de sus actas resumidas en relación con restricciones arbitrarias de su longitud y puso de manifiesto cómo la aplicación de las medidas experimentales había derivado en una remisión más expeditiva de las actas provisionales a los miembros de la CDI y los nuevos métodos de trabajo habían permitido una racionalización en el uso de los recursos. La Asamblea General está previsto que mantenga sus decisiones anteriores al respecto y acoja con beneplácito la institucionalización de la práctica de colgar en el sitio web las actas resumidas provisionales, así como la aplicación de esas medidas experimentales, en una redacción que parece tomada del propio informe de la CDI en algún extremo[34].

II. La Obligación de Extraditar o Juzgar (*Aut Dedere Aut Judicare*)

El Grupo de Trabajo establecido sobre esta obligación se reunió los días 6 de mayo y 4 de junio de 2014 durante los cuales se debatieron las posibles formas de proceder de la CDI respecto de estos trabajos, así como todas las cuestiones tratadas parcialmente o no abordadas que habían sido planteadas al hilo de los debates en la Sexta Comisión, y el resto de cuestiones pendientes. Alrededor de la toma de decisión sobre la continuidad de los trabajos, el Grupo de Trabajo propuso en su informe que se aprobaran el texto de los informes presentados en 2013 y 2014 como una guía útil para los Estados y la conclusión del análisis de este tema[35]. Tras tomar nota de este informe en su 3217ª sesión, celebrada el 7 de julio, la CDI procedió en su 3242ª sesión, mantenida el 7 de agosto de 2014, a aprobar el informe final y a dar por concluido el examen del tema, tras mostrar su reconocimiento a la labor desarrollada por el actual Presidente del Grupo

[32] *Vid.* Doc. A/69/10, parágrafo 282 y Doc. A/C.6/69/L.14, parágrafo 26.
[33] *Vid.* Doc. A/69/10, parágrafo 286 y 288, y Doc. A/C.6/69/L.14, parágrafos 28-31.
[34] *Vid.* Doc. A/69/10, parágrafo 283 y Doc. A/C.6/69/L.14, parágrafos 24-25 y 27.
[35] *Vid.* Doc. A/CN.4/L.844, de 5 de junio de 2014, parágrafo 39.

DOI: 10.17103/reei.28.16

de Trabajo, Kriangsak Kittichaisaree (Tailandia), y agradecer el trabajo del anterior Presidente, Zdzislaw Galicki (Polonia)[36].

La parte del texto del Informe final trabajada en esta sesión y presentada de forma, en parte, revisada en el Informe de la CDI, versó sobre las lagunas en el régimen convencional vigente y la denominada "tercera alternativa" (entrega del presunto infractor a un tribunal penal internacional competente o un tribunal competente cuya jurisdicción haya sido reconocida por el Estado de entrega), la prioridad entre la obligación de juzgar y la obligación de extraditar y el alcance de la primera (éste último punto consistió en una remisión al tratamiento anterior), la relación entre la obligación de extraditar o juzgar y las obligaciones *erga omnes* o las normas imperativas, la condición de Derecho Internacional consuetudinario de la obligación, así como la indicación del resto de asuntos que son pertinentes en el Marco general, elaborado en la 61ª sesión (2009)[37].

En lo que se refiere a las lagunas del régimen convencional existente, la CDI insistió especialmente en la referida a la mayoría de crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra que no san infracciones graves y crímenes de guerra en conflictos armados no internacionales, al hilo de lo cual trajo a colación la redacción del proyecto de artículo 9 del Proyecto de Código de Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad (1996), así como la "fórmula de La Haya", la cual recomendó vivamente de cara a cubrir dicha laguna. En este punto, se continuó con la reflexión sobre la "tercera alternativa", haciéndose mención de la práctica estatal diversa a la hora de considerar el traslado a un tribunal o corte internacional especial o una corte competente cuya jurisdicción haya reconocido el Estado de entrega como parte del cumplimiento de la obligación de extradición o no. Nuevamente, se hizo referencia al artículo 11 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (2006) y se utilizó como posible materialización institucional de tribunal o corte internacional especial las Salas Africanas Extraordinarias, constituidas por el Acuerdo entre Senegal y la Unión Africana, de 22 de agosto de 2012[38].

[36] *Vid.* Doc. A/69/10, parágrafos 61-64.
[37] Dicho Marco General ha sido reproducido en el Informe actual (*Vid.* Doc. A/69/10, nota al pié 521, pp. 174-176). La parte del Informe Final examinada en 2013, se encuentra en *ibíd*., pp. 152-166. Recordamos que ésta comprende el análisis de la obligación de luchar contra la impunidad de conformidad con el Estado de Derecho, la importancia de la obligación de extraditar o juzgar en los trabajos de la CDI, el resumen de los trabajos actuales sobre la tipología de las disposiciones en los instrumentos multilaterales y la aplicación de la obligación, donde se estudiaba la fórmula de La Haya, los elementos básicos de la obligación a incluir en la legislación nacional, el establecimiento de la necesaria jurisdicción, la demora en la promulgación de la legislación necesaria, la obligación de investigar, la obligación de juzgar, la obligación de extraditar, la conformidad con el objeto y fin de las medidas a adoptar, el ámbito temporal de la obligación, las consecuencias del incumplimiento de la obligación de extraditar o juzgar, la relación entre la obligación y la "tercera alternativa" y la observación adicional sobre la posibilidad de cumplir con esta obligación si la extradición se produce a efectos de ejecución de la pena.
[38] *Vid.* Doc. A/69/10, parágrafo 65, pp. 166-168.

DOI: 10.17103/reei.28.16

Partiendo de la diversidad de las disposiciones que establecen la obligación de extraditar o juzgar, en el Informe Final se concluye que, en general, pueden apreciarse dos categorías principales de previsiones, aquélla en la que la obligación de juzgar surge una vez que se ha declinado la solicitud de extradición, y aquélla otra en la que la obligación de juzgar nace *ipso facto* se produzca la presencia del presunto infractor en el territorio del Estado y ésta sólo decae cuando se solicita y concede la extradición. La CDI señala que la primera categoría y, especialmente, en los casos de Estados sin vínculo especial con el delito supone que la obligación de juzgar sólo surge si ha habido solicitud de extradición y se ha denegado, siendo la citada obligación de juzgar una alternativa en aras de la lucha contra la impunidad. Entre los ejemplos de tratados que responden a esta categoría se citan Convenio internacional para la represión de la falsificación de moneda (1929), y otros tratados que seguían el mismo modelo, así como las convenciones multilaterales de extradición, En lo relativo a la segunda categoría, se subrayó que, sólo cuando existe una solicitud de extradición, surge la posibilidad de no dar cumplimiento a la obligación de juzgar. Entre los ejemplos de instrumentos internacionales pertenecientes a esta segunda categoría se citaron los Cuatro Convenios de Ginebra (1949), la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (1984) y el Proyecto de Código de Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad (1996), señalando que la "fórmula de La Haya" no estaba claro a qué categoría respondía[39].

Fue una propuesta gubernamental formulada en los debates de la Sexta Comisión la que dio lugar al tratamiento de la relación entre la obligación de extraditar o juzgar y las obligaciones *erga omnes* o las normas imperativas. La respuesta a con respecto a quién existe la obligación, quién puede solicitar la extradición o quién tiene un interés jurídico para invocar la responsabilidad internacional de un Estado por el incumplimiento de la obligación de extraditar o juzgar dependería de la interpretación de las normas convencionales, concluyéndose que, en la medida en que el tratado correspondiente previese una obligación *erga omnes*, independientemente de que existiera una norma imperativa o no, todos los Estados partes podían tener un interés jurídico en invocar la responsabilidad internacional de un Estado parte por su incumplimiento de esta obligación. Sobre la cuestión de quién podía solicitar la extradición, en el Informe Final se señaló que, por regla general, sería un Estado parte en el correspondiente tratado o que tenga un acuerdo o compromiso recíproco de extradición con el Estado requerido, que fuera competente para conocer del delito, que estuviera dispuesto a enjuiciarlo y tuviese capacidad para hacerlo y cumpliese las normas internacionales en materia de protección de derechos humanos al respecto[40].

En lo tocante a la condición de Derecho Internacional consuetudinario de la obligación de extraditar o juzgar, se puso de manifiesto la disparidad de opiniones gubernamentales expresadas en el marco de la Sexta Comisión, se recordó el rechazo en el seno de la CDI a aceptar la propuesta del anterior Relator Especial, Zdzislaw Galicki, concluyendo la naturaleza consuetudinaria de la obligación, la consideración recogida en el Proyecto de

[39] *Vid.* Doc. A/69/10, parágrafo 65, pp. 168-171.
[40] *Vid.* Doc. A/69/10, parágrafo 65, pp. 171-172.

DOI: 10.17103/reei.28.16

Código de Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad (1996) de que la disposición relativa a esta obligación constituía un desarrollo progresivo del Derecho Internacional, y la inexistencia aún de una sentencia de la Corte Internacional de Justicia afirmando dicho carácter. Se clarificó, empero, que ello no debía ser considerado como una afirmación de que esta obligación no poseía ya dicho carácter consuetudinario, debiendo estarse a la evolución futura de esta cuestión para dar una respuesta firme en este punto[41].

En relación con los asuntos que habían quedado pendientes en los presentes trabajos, si bien estaban reflejados en el Marco General (2009), en el Informe Final se indicó la tendencia en las convenciones multilaterales de extradición a supeditar ésta a las condiciones previstas en el Derecho interno del Estado requerido. Asimismo, se apuntaron posibles motivos de denegación de la extradición, relacionados o no con el delito, y de la diversidad existente en las disposiciones sobre las condiciones aplicables a la extradición (inquietudes específicas expresadas durante las negociaciones, la naturaleza particular del delito, las actualizaciones de redacción para prever cuestiones no tratadas con anterioridad o novedades sobre la cuestión). Por ende, se señaló que la relación entre esta obligación y otros principios señalados en el Marco General dependía del Derecho Internacional y del Derecho interno de cada Estado, si bien en todo caso las condiciones previstas para la extradición, sea cual sea su origen, nunca deben ser interpretadas de mala fe y, en el caso de los crímenes más graves, han de serlo teniendo en cuenta que el objeto y fin de la previsión interna o internacional es que estas conductas nunca queden impunes, por lo que nunca podrán ser calificadas de delitos políticos y estar exentas de extradición[42].

III. PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS EN CASO DE DESASTRE

La presente sesión supuso un hito importante en la evolución de este tema ya que, como se ha puesto de manifiesto *supra*, durante la misma el correspondiente proyecto de artículos fue aprobado en primera lectura.

Una vez presentado y debatido el Séptimo informe del Relator Especial, Eduardo Valencia-Ospina (Colombia)[43], en las sesiones 3198ª-3201ª, celebradas del 5 al 8 de mayo de 2014, la CDI remitió en la última de ellas cinco proyectos de artículo al Comité de Redacción. El examen y aprobación del informe de este último órgano tuvo lugar en la 3213ª sesión, mantenida el 30 de mayo de 2014, produciéndose así la aprobación en primera lectura del conjunto de 21 proyectos de artículo[44]. Las sesiones 3238ª y 3239ª, celebradas los días 5 y 6 de agosto, fueron empleadas en el debate de los comentarios de los citados proyectos de artículo, decidiéndose en la última de ellas la

[41] *Vid.* Doc. A/69/10, parágrafo 65, pp. 172-173.
[42] *Vid.* Doc. A/69/10, parágrafo 65, pp. 174-177.
[43] *Vid.* Doc. A/CN.4/668, de 27 de febrero de 2014, Doc. A/CN.4/668/Corr.1, de 22 de abril de 2014, y Doc. A/CN.4/668/Add.1, de 11 de marzo de 2014.
[44] *Vid.* Doc. A/CN.4/L.831, de 15 de mayo de 2014, la Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 30 de mayo de 2014, y Doc. A/69/10, parágrafos 55-56.

DOI: 10.17103/reei.28.16

expresión del profundo agradecimiento al Relator Especial y la remisión del texto completo (proyecto de artículos y comentarios), por conducto del Secretario General, a los gobiernos, organizaciones internacionales competentes, Comité Internacional de la Cruz Roja, Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y la Media Luna Roja, así como a las Naciones Unidas y, más concretamente, a la Oficina de Coordinación de Asuntos Humanitarios de las Naciones Unidas y a la Oficina de las Naciones Unidas para la Reducción del Riesgo de Desastres[45].

El Séptimo informe estuvo estructurado en partes claramente diferenciadas. Así, la primera parte versó sobre la protección del personal de socorro y sus bienes y equipo. Para la elaboración del proyecto de artículo 14 *bis* al respecto, el Relator Especial analizó las disposiciones jurídicas relacionadas incluidas en los tratados multilaterales y bilaterales y en otros instrumentos jurídicos incipientes sobre la cuestión, reflexionó sobre las categorías del personal de socorro pertinente y sus bienes y equipo, así como sobre las medidas a ser adoptadas por los Estados afectados para el cumplimiento de la obligación de protección conexa[46]. La siguiente parte estuvo relacionada con la inclusión de cláusulas generales o de salvaguardia relativas a su interrelación con otras normas de Derecho Internacional aplicables a los desastres. De este modo, el proyecto de artículo 17 ("Relación con normas especiales de Derecho Internacional") se propuso ante la gran profusión de instrumentos jurídicos internacionales que trataban cuestiones relacionadas con el tema, tras buscar orientación para su redacción en tratados universales, regionales y otros instrumentos[47]. El proyecto de artículo 18 ("Cuestiones relacionadas con las situaciones de desastre no reguladas por el presente proyecto de artículos") buscó aportar claridad a la interrelación del proyecto de artículos y el Derecho Internacional consuetudinario aplicable a las situaciones de desastre y al hecho de que el presente proyecto de artículos no afecta al derecho convencional vigente con diferente alcance[48]. El proyecto de artículo 19 ("Relación con la Carta de Naciones Unidas") recoge una cláusula "sin perjuicio de" que nace de la primacía de las obligaciones derivadas de la Carta, en virtud de su artículo 103, y de la intención confesa de ayudar "a fortalecer el papel rector que desempeñan las Naciones Unidas en la gestión de los desastres"[49]. Finalmente y siguiendo el estilo exhibido por los últimos proyectos de artículos, directrices o conclusiones aprobados por la CDI, en el estadio final de esta parte de los trabajos, el Relator Especial propuso el proyecto de directriz 3 *bis* relativo a los "Términos empleados", donde se contempló la definición de los términos que había sido anunciada en los comentarios de los proyectos de artículo, la de aquéllos que se encontraban frecuentemente en los proyectos de artículos y términos en materia de arte[50].

Respecto del trabajo desarrollado en el Comité de Redacción, debe señalarse que éste se dividió en dos fases: la relacionada con los nuevos proyectos de artículo remitidos y la

[45] *Vid.* Doc. A/69/10, parágrafos 49-54.
[46] *Vid.* Doc. A/CN.4/668, parágrafos 7-50.
[47] *Vid.* Doc. A/CN.4/668, parágrafos 52-74.
[48] *Vid.* Doc. A/CN.4/668, parágrafos 75-78.
[49] *Vid.* Doc. A/CN.4/668, parágrafos 79-82.
[50] *Vid.* Doc. A/CN.4/668/Add.1.

DOI: 10.17103/reei.28.16

concerniente a la revisión técnica de los ya aprobados. Sobre ésta última, cabe indicar que ciertas cuestiones que afectaban a extremos sustanciales se dejaron aparcadas para la segunda lectura, al igual que las posibles fusiones de proyectos de artículos, los títulos de capítulo o la redacción de un preámbulo, ciñéndose la labor efectuada a la revisión técnica de algunos proyectos de artículos que fueron ligeramente ajustados, así como a una nueva enumeración y reordenación de los proyectos de artículo. Los proyectos de artículo *retocados* fueron los "nuevos" proyectos de artículo 9, 17 y 19, así como los títulos de los proyectos de artículo actualmente numerados como 7, 13, 16 y 21. Como apunte también preliminar, cabe señalar que el propuesto proyecto de artículo 19 ("Relación con la Carta de Naciones Unidas") no consiguió superar las discrepancias mostradas en el plenario de la CDI ni en el Comité de Redacción y fue descartado[51].

El finalmente aprobado como proyecto de artículo 4 ("Términos empleados") vio desaparecer de su texto las referencias a las "organizaciones no gubernamentales relevantes" y al "riesgo de desastre". Las modificaciones que se referirán a continuación partieron de un texto revisado por el propio Relator Especial en base a las observaciones hechas durante el debate plenario. Así, respecto del subapartado a) ("Estado afectado"), las enmiendas practicadas acogieron la sugerencia del plenario de reflejar en su definición que esta condición la tendría no sólo el Estado en cuyo territorio nacional ocurriese el desastre, sino también aquél que viese el desastre producirse en áreas o territorios bajo su jurisdicción o control. Ello podía suponer que en determinados casos hubiera más de un Estado afectado, tal y como ya quedaba implícito en la previsión de que el presente proyecto de artículos podría ser aplicado en el contexto de los denominados "desastres complejos" (proyecto de artículo 21: Relación con el Derecho Internacional Humanitario"). El Comité de Redacción dejó para la segunda lectura la búsqueda de una posible solución a la incógnita de cuál consentimiento de los Estados afectados sería necesario obtener, en ausencia de acuerdo especial entre ambos Estados, en el marco del proyecto de artículo 14 ("Consentimiento del Estado afectado para la asistencia externa"). La referencia en el texto de la definición al "medio ambiente" se produjo para dar entrada a las observaciones realizadas en el plenario y para ubicarlo en la dirección marcada en la definición de desastre (proyecto de artículo 3)[52].

Mientras que el subapartado b) ("Estado que presta asistencia") sólo tuvo un cambio para otorgarle a la redacción consistencia con el proyecto de artículo 14, el subapartado c) ("otro actor que presta asistencia") recibió la puntualización de que la expresión "otra entidad" debía entenderse referida al Comité Internacional de la Cruz Roja o a la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y la Media Luna Roja. Igualmente recibió diferentes modificaciones técnicas para alinear su texto con el empleado en otros proyectos de artículo. Una de este tipo de modificaciones fue recibida por el inciso final del proyecto de artículos. La propuesta de sustituir la expresión "extranjeros al Estado afectado" por "que presta asistencia externa" no fue recibida dado el interés en remarcar que estos proyectos de artículo no se aplican a los

[51] *Vid.* Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 30 de mayo de 2014, pp. 2-3.
[52] *Vid.* Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 30 de mayo de 2014, pp. 3-4.

DOI: 10.17103/reei.28.16

actores domésticos. Igual suerte recibió la sugerencia de suprimir esta definición al encontrarse mejor ubicada en la de "asistencia externa"[53].

Esta última definición fue abordada en el subapartado d). Del texto propuesto por el Relator Especial se aligeró su inciso final a la vista de los comentarios hechos en el plenario resaltando su escasa necesidad por estar ya recogida en el proyecto de artículo 2 ("Objeto")[54].

El subapartado e), referido al "personal de socorro" respondió en gran medida al texto revisado propuesto por el Relator Especial, si bien se suprimió la condición de "especializado" (en el comentario se recogería que los Estados que prestan asistencia suelen enviar a personas que tienen la condición de expertos), se modificó la mención al personal militar para alinear el texto con el proyecto de artículo 17 ("Facilitación de la asistencia externa") y dejar recogido en el texto que el personal de socorro puede estar constituido por personal militar. Motivación última que fue la que justificó en gran medida el mantenimiento del proyecto de artículo[55].

En cuanto a la definición de "equipos y bienes" (subapartado f), la redacción fue la propuesta por el Relator Especial, si bien simplificada. En el comentario se recogería que la expresión "y demás objetos" se había introducido para aclarar que no nos encontramos ante una lista exhaustiva. Se clarificó que por "equipo" se ha de entender el equipo técnico requerido para el socorro en los desastres y por "bienes", el material a distribuir entre las personas afectadas. La propuesta de incluir una definición separada de "servicios" no prosperó al no haber sido un término utilizado en el proyecto de artículos.[56]

El proyecto de artículo 18 ("Protección del personal, el equipo y los bienes de socorro"), apoyado de forma general en el plenario de la CDI, recibió como modificación la sustitución de la expresión "todas las medidas necesarias" por la de "las medidas apropiadas". Ello para rebajar el umbral de exigencia que quedaba aún más matizado con la aclaración de que la obligación recogida en el proyecto de artículo era una obligación de comportamiento, más que de resultado. Por otra parte, se rechazó su división en dos parágrafos, puesto que de la nueva redacción se podía deducir que las obligaciones del Estado variarían en función de los actores implicados. Asimismo, se declinó la idea de fundir este proyecto de artículo con el anterior, para conservar así la perspectiva tradicional de tratamiento separado de la protección del personal de socorro, su equipo y bienes. En el comentario se recogería la aclaración de que esta protección se proyectaba respecto del personal civil y militar[57].

La previsión sobre la "Relación con normas especiales u otras normas del Derecho Internacional" (proyecto de artículo 20) fue el resultado de refundir de un modo más

[53] *Vid.* Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 30 de mayo de 2014, pp. 4-5
[54] *Vid.* Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 30 de mayo de 2014, p. 5.
[55] *Vid.* Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 30 de mayo de 2014, p. 6.
[56] *Vid.* Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 30 de mayo de 2014, pp. 6-7.
[57] *Vid.* Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 30 de mayo de 2014, pp. 7-9.

DOI: 10.17103/reei.28.16

simplificado las propuestas iniciales de proyecto de artículo 17 y 18 del Relator Especial, ante las diversas inquietudes manifestadas en el plenario de la CDI. Su texto final continua expresando la idea de que el proyecto de artículos no desplaza ninguna categoría de normas, así como que allá donde esas otras normas pueden no aplicarse en relación con el desastre, el proyecto de artículos lo hace, lo que está también en consonancia con lo aprobado alrededor del proyecto de artículo 21 ("Relación con el Derecho Internacional Humanitario"). Diversas propuestas de modificación fueron planteadas y descartadas en el seno del Comité de Redacción que, como se ha dicho, optó por un texto que suministrara sólo cierta orientación para ubicar en sede de comentario las reflexiones sobre las posibles interacciones[58].

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

El examen del Tercer informe de la de la Relatora Especial, Concepción Escobar Hernández (España)[59], tuvo lugar en las sesiones 3217ª-3222ª, celebradas del 7 al 11 de julio de 2014. En esta última sesión, la CDI decidió remitir al Comité de Redacción los proyectos de artículos propuestos por la Relatora Especial (proyecto de artículo 2 e), que era el anterior proyecto de artículo 3, y el proyecto de artículo 5), relacionados con el elemento subjetivo de los elementos normativos de la inmunidad *ratione materiae*. Tras recibir el correspondiente informe del Comité de Redacción en la sesión 3231ª, de 25 de julio de 2014[60], la CDI aprobó provisionalmente ambos textos, procediendo en sus sesiones 3240ª-3242ª, de 6-7 de agosto de 2014, a aprobar provisionalmente el texto de los comentarios de los proyectos de artículo[61].

Ello respondió en parte a las pautas ya marcadas por la Relatora Especial en la anterior sesión donde se anunció el contenido de este Tercer informe. En su texto, tras las referencias introductorias y las concernientes a la motivación y consenso sobre la distinción entre inmunidad *ratione personae* y la inmunidad *ratione materiae*, así como de los elementos normativos de ésta (alcance subjetivo, material y temporal), se procedió a abordar el estudio del concepto de "funcionario". Después de resaltarse que en el Derecho Internacional no existe una definición de alcance general, la Relatora Especial partió de la base de que cualquier ejercicio en este sentido y en el de la determinación de los criterios identificativos de las personas que se benefician de la inmunidad debía partir de un análisis exhaustivo de la práctica judicial, nacional e internacional, de la práctica convencional y de otros trabajos realizados por la CDI, con la precisión de que el estudio de la citada práctica asumiría una perspectiva limitada a las personas que gozarían de la inmunidad *ratione materiae.* Una vez fijados los criterios identificativos (vínculo con el Estado, actuación en representación de éste en el ámbito internacional o desempeño de funciones oficiales a nivel internacional o interno,

[58] *Vid.* Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 30 de mayo de 2014, pp. 9-10.
[59] *Vid.* Doc. A/CN.4/673, de 2 de junio de 2014.
[60] *Vid.* Doc. A/CN.4/L.850, de 15 de julio de 2014, y Declaración del Presidente del Comité de Redacción, Mr. Gilberto Vergne Saboia, de 25 de julio de 2014.
[61] *Vid.* Doc. A/69/10, parágrafos 126 y 128-131.

DOI: 10.17103/reei.28.16

y ejercicio de atribuciones de poder público), abordó la labor terminológica-lingüística de determinar cuál sería el término más apropiado para referirse a las personas que gozan de esta inmunidad. De las opciones barajadas (funcionario, oficial, representante, órgano y agente), eligió el de "órgano" por considerarlo el más adecuado, si bien a la espera de una toma de posición al respecto por la CDI, decidió continuar utilizando de forma provisional los de "funcionario" en español, "official" en inglés y "représentant" en francés. El informe concluiría con un abundamiento en el alcance subjetivo de la inmunidad *ratione materiae* alrededor de los criterios identificativos señalados[62].

En cuanto al plan de trabajo futuro, la Relatora Especial retomó algunos de los extremos ya señalados en sesiones anteriores, anunciando que su próximo informe abordaría el elemento material (concepto de "acto realizado a título oficial") y el elemento temporal de la inmunidad *ratione materiae*, para continuar con el estudio de las posibles excepciones a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera, dejando para un informe posterior el análisis de las cuestiones procesales de la misma[63]. De ahí la reiteración en la petición a los Estados del suministro de información, antes del 31 de enero de 2015, sobre su legislación y práctica en relación con el significado otorgado a las expresiones "actos oficiales" y "actos realizados a título oficial" en relación con el tema, y con las excepciones a la inmunidad de la jurisdicción penal extranjera de los funcionarios de Estado[64].

Entrando ya en los debates mantenidos en el Comité de Redacción sobre los proyectos de artículo remitidos, cabe señalar que los mismos ocuparon sus reuniones 21ª y 22ª, mantenidas los días 14 y 15 de julio de 2014, y tuvieron como documentación de base no sólo el Tercer informe de la Relatora Especial, sino también el proyecto de artículo 3 ("Definiciones"), remitido por el plenario en la sesión anterior, así como documentos de trabajo, elaborados por la Relatora Especial sobre el intercambio de opiniones mantenido en la CDI a resultas de la presentación del actual informe y en el propio Comité de Redacción[65].

Estando aún en sede del Comité de Redacción los apartados a)-d) del proyecto de artículo 2 ("Definiciones"), la labor ceñida al tratamiento del apartado e) arrojó lo que fue definido como una reformulación concisa de la propuesta de la Relatora Especial, incluyente de los aspectos relacionados con la representación del Estado y el ejercicio de atribuciones de poder público. Se superaron así las observaciones que en sede de la CDI habían apuntado la falta de necesidad de realizar este esfuerzo definitorio y se hizo al considerarse una labor aconsejable y factible que trabajaba en aras de la claridad, la precisión y la consistencia a requerirse a cualquier texto[66].

La decisión de excluir la mención a Jefes de Estado, Jefes de Gobierno o Ministros de Asuntos Exteriores se debió a la intención de eludir cualquier confusión, de suministrar

[62] *Vid.* Doc. A/CN.4/673, parágrafos 10-151.
[63] *Vid.* Doc. A/CN.4/673, parágrafo 152.
[64] *Vid.* Doc. A/69/10, parágrafo 28.
[65] *Vid.* Declaración del Presidente del Comité de Redacción de 25 de julio de 2014, pp. 1-2.
[66] *Vid.* Declaración del Presidente del Comité de Redacción de 25 de julio de 2014, p. 3.

DOI: 10.17103/reei.28.16

una mayor coherencia al texto y al hecho de que la misma era lo suficientemente amplia como para incluir a la *troika* y a cualquier otra persona que desempeñase cualquier otro tipo de funciones estatales[67].

En sede del Comité de Redacción y ante la oposición de algunos miembros de la CDI, se optó por declinar la preferencia terminológica-lingüística de la Relatora Especial y mantener los términos de "funcionarios de Estado" (español), "représentant de l'État" (francés) y "State official" (inglés), recogiéndose su mención en el comentario del proyecto de artículo[68].

La exclusión de las personas jurídicas del alcance de la definición, el reflejo en la definición de los enfoques representativos y funcionales, ya utilizados en la sesión anterior en los proyectos de artículo aprobados provisionalmente, así como la precisión de que esta definición no tiene presente la naturaleza del acto llevado a cabo, fueron otras de las cuestiones tratadas en el informe del Comité de Redacción[69].

La expresión "funciones estatales", no pacífica, fue finalmente elegida al considerarse más específica que la simple mención a las "funciones", si bien debiendo ser entendida de la forma más amplia posible que permita el actual estado de los trabajos. A la hora de determinar qué se ha de entender por tales, se puso de relieve que ello dependería de las circunstancias de cada caso y que habría que tener en cuenta tanto el Derecho y la práctica internas como el Derecho Internacional, apuntándose que quizá el futuro estudio del elemento material de la inmunidad *ratione materiae* podría arrojar luz a esta cuestión[70].

También fue objeto de aclaración el uso del tiempo presente en los verbos representar y ejercer, en la medida en que el mismo debe ser entendido sin perjuicio de la inmunidad a ser predicada respecto de antiguos funcionarios del Estado[71].

Por lo que respecta al proyecto de artículo 5 ("Beneficiarios de la inmunidad *ratione materiae*"), su denominación recoge el estilo empleado en el proyecto de artículo 3, provisionalmente adoptado, referido a la inmunidad *ratione personae* y su texto fue el resultado de una reformulación propuesta por la propia Relatora Especial en un documento de trabajo ante las reticencias mostradas ante el uso de la frase "que ejercen funciones del poder público". El texto resultante recoge el amplio consenso acerca de que los funcionarios del Estado gozaban de inmunidad *racione materiae* en sus actos oficiales o en los actos llevados a cabo en virtud de su capacidad oficial, situando, por tanto el acento, no en la condición de funcionarios del Estado, que ha de existir, sino en la naturaleza del acto, que es lo realmente esencial a la hora de determinar si concurre esta inmunidad o no. En este extremo, ha de tenerse en cuenta que, si bien las versiones española y francesa responde a una fórmula única, en la versión inglesa queda pendiente

[67] *Vid.* Declaración del Presidente del Comité de Redacción de 25 de julio de 2014, pp. 3-4.
[68] *Vid.* Declaración del Presidente del Comité de Redacción de 25 de julio de 2014, p. 4.
[69] *Ídem.*
[70] *Vid.* Declaración del Presidente del Comité de Redacción de 25 de julio de 2014, pp. 4-5.
[71] *Vid.* Declaración del Presidente del Comité de Redacción de 25 de julio de 2014, p. 5.

DOI: 10.17103/reei.28.16

la forma que adoptará el reflejo de la vinculación de la inmunidad con los actos llevados a cabo en virtud de la capacidad oficial, existiendo dos redacciones posibles ("actuando en su capacidad de tal" o "actuando en su capacidad oficial"), siendo la que obra con mayor apoyo la primera por considerar que es la que se refiere de forma más apropiada a los funcionarios del Estado como individuos que representan al Estado o ejercen funciones oficiales y por ser más próxima al texto utilizado en las versiones española y francesa. Alrededor de este proyecto de artículo, el Comité de Redacción también trajo a colación el entendimiento de que, incluso cuando la inmunidad *ratione personae* cesa, la inmunidad *ratione materiae* puede seguir predicándose y que, cuando se emprenda el estudio del alcance material de la inmunidad *ratione materiae* deberá abordarse el tratamiento de este tipo de inmunidad respecto a la *troika*[72].

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

Los trabajos en esta sesión giraron alrededor de los proyectos de conclusión propuestos por el Relator Especial del tema, Georg Nolte (Alemania), en su Segundo informe, examinado en las sesiones 3205ª-3209ª, mantenidas del 15 al 22 de mayo de 2014[73]. En la última de las citadas sesiones la CDI remitió los proyectos de conclusión 6 a 11, para examinar en su sesión 3215ª, el 5 de junio de 2014, el informe del Comité de Redacción y dar su aprobación provisional al texto de cinco proyectos de conclusión presentados. Posteriormente, en sus sesiones 3239-3240ª, celebradas el 6 de agosto de 2014, la CDI haría lo propio con el texto de los correspondientes comentarios[74].

En este Segundo informe las cuestiones abordadas estuvieron relacionadas con la determinación de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior, los posibles efectos de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en la interpretación, la forma y valor de la práctica ulterior prevista en el artículo 31.3.b) del Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados (1969), el acuerdo de las partes acerca de la interpretación de un tratado, las decisiones adoptadas en el marco de las conferencias de los Estados Pares, y el alcance de la interpretación por medio de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior[75].

En lo relativo al plan de trabajo futuro, el Relator Especial anunció que su Tercer informe versaría sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior respecto de los tratados constitutivos de las organizaciones internacionales, pudiendo abarcar también la práctica de los órganos creados en virtud de los tratados internacionales, el rol de los tribunales nacionales, así como cualquier otra cuestión que fuese planteada por los miembros de la CDI o los Estados. Indicó, además, que en la 68ª sesión de la CDI podría presentarse un Informe final, cuyo contenido giraría en torno a otros asuntos, no específicamente determinados por el Relator Especial, apuntando la posibilidad de que

[72] *Vid.* Declaración del Presidente del Comité de Redacción de 25 de julio de 2014, pp. 5-7.
[73] *Vid.* Doc. A/CN.4/671, de 26 de marzo de 2014, y Doc. A/69/10, parágrafo 70.
[74] *Vid.* Doc. A/CN.4/L.833, de 3 de junio de 2014, la Declaración del Presidente del Comité de Redacción, Gilberto Vergne Saboia, de 5 de junio de 2014, y Doc. A/69/10, parágrafos 72-75.
[75] *Vid.* Doc. A/CN.4/671, parágrafos 3-166.

DOI: 10.17103/reei.28.16

fuera ése el momento en el que podía producirse el examen del conjunto de proyecto de conclusión de cara a su aprobación final[76].

El debate en el Comité de Redacción tuvo lugar en cinco reuniones mantenidas los días 26-28 de mayo y 2-3 de junio de 2014, sobre la base de las propuestas reformuladas del Relator Especial a resultas de las observaciones realizadas en el plenario de la CDI. El contenido de los seis proyectos de conclusión propuestos fue mantenido en la redacción final, ya que el proyecto de conclusión 11 ("Alcance de la interpretación por medio de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior") fue subsumido en el apartado tercero del proyecto de conclusión 7 ("Posibles efectos de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en la interpretación")[77].

El texto aprobado provisionalmente del proyecto de conclusión 6 ("Identificación de los acuerdos posteriores y la práctica ulterior") fue el resultado de revisar la propuesta inicial a la luz de los debates mantenidos en el plenario, arrojando como resultado su estructuración en tres parágrafos. El parágrafo 1 persigue recordar al intérprete que la identificación de estos acuerdos y práctica del artículo 31.3 supone dar una especial consideración al hecho de que las partes, por acuerdo o práctica, tengan una posición respecto de la interpretación del tratado o su conducta se deduzca de otras consideraciones, en cuyo caso no serán relevantes a los efectos del artículo 31.3. Se dejaron para la sede de comentarios la explicación de que "acuerdo" se refiere a los acuerdos entre las partes respecto de la interpretación del tratado o la aplicación de sus disposiciones y que "práctica" se proyecta sobre la aplicación del tratado que establece el acuerdo de las partes sobre su interpretación, así como el reflejo del entendimiento de que la aplicación de un tratado o sus disposiciones no sólo implica una interpretación del tratado, sino que también puede indicar el hecho y el grado en que una interpretación de las partes puede estar basada en la práctica de las partes. Su segunda frase, versión reformulada del proyecto de conclusión 9 ("Acuerdo de las partes acerca de la interpretación de un tratado"), fue introducida para distinguir los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior relevante de conductas subsiguientes de los Estados irrelevantes para la interpretación. El parágrafo 2 se introdujo para dejar constancia de la variedad de formatos que los acuerdos y la práctica ulterior pueden tener en el marco del artículo 31.3 y se derivó de la fusión de los proyectos de conclusión 8 ("Peso de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior como medios de interpretación") y 9 ("Acuerdo de las partes acerca de la interpretación de un tratado"). El parágrafo 3 recogía la identificación de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior respecto del artículo 32 del Convenio de Viena y nació de la preocupación expresada en el plenario de que el tratamiento de la práctica ulterior derivada de los artículos 31 y 32 en la misma disposición podía difuminar la diferencia entre los dos artículos, siendo importante no dar la impresión de que la práctica de uno o dos Estados era comparable a efectos de interpretación a los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior[78].

[76] *Vid.* Doc. A/CN.4/671, parágrafo 167.
[77] *Vid.* la Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 5 de junio de 2014, pp. 1-2.
[78] *Vid.* la Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 5 de junio de 2014, pp. 2-4.

DOI: 10.17103/reei.28.16

El parágrafo 1 del proyecto de conclusión 7 responde a la finalidad de indicar que los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior pueden contribuir a clarificar el significado de un tratado, habiendo sido retocado para resaltar que los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior es sólo un elemento en la operación combinada de interpretación. Contiene menciones específicas a los posibles efectos, recogiendo también la posible previsión convencional de un margen de discrecionalidad. La aplicación de las mismas consideraciones a los acuerdos y práctica del artículo 32 del Convenio de Viena fue el objeto del parágrafo 2. En cuanto a su nuevo parágrafo 3, éste pretende arrojar luz sobre cuán lejos puede llegar la interpretación derivada de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior. Así, se hicieron modificaciones para insistir en la presunción de que las partes de un tratado con estos acuerdos y práctica tienen la intención de interpretar el tratado, pero no de modificarlo o enmendarlo. En el caso de que ello se produzca nos encontraremos ante los acuerdos del artículo 39 del Convenio de Viena. Se reincidió en que la práctica ulterior como vía de revisión de los tratados no ha sido generalmente reconocida, sin excluir esa posibilidad y dejando a salvo el régimen aplicable a modificaciones y enmiendas[79].

La redacción del proyecto de conclusión 8 ("Peso de los acuerdos ulteriores y práctica ulterior como medios de interpretación") fue retocada para hacer hincapié en la diferencia entre los efectos y el peso de éstos en la interpretación. Su parágrafo 1 suministra al intérprete parámetros para determinar el valor a conceder a estos acuerdos en la interpretación, señalando de forma no exhaustiva la claridad y la especificidad. El parágrafo 2 pone el acento en la frecuencia y forma de repetición de la práctica ulterior del artículo 31.3 b), aclarándose que para otorgar este peso hace falta algo más que una mera reiteración de la práctica. Por su parte, el parágrafo 3 se refiere al peso a conceder a la práctica ulterior como medio complementario de repetición, manteniendo el acuerdo de abordar de forma separada las alusiones a los artículos 31.3 y 32 del Convenio de Viena y reflejando un umbral de permisividad y de aplicación no necesariamente igual de los criterios abordados respecto de los acuerdos y práctica ulteriores del artículo 31.3 b), ubicando en sede de comentario mayores abundamientos sobre esta distinción[80].

Tras diversas reubicaciones de las ideas contenidas en la proposición inicial del proyecto de conclusión 9 ("Acuerdo de las partes de la interpretación de un tratado"), su texto provisionalmente adoptado apunta que los acuerdos referidos en el artículo 31.3 a) y b) requieren un entendimiento común de las partes sobre la interpretación del tratado que debe ser percibido y aceptado, ambas cosas. Su texto recoge la falta de necesidad de que dicho acuerdo sea vinculante o cree una obligación legal adicional o independiente del tratado en cuestión (parágrafo 1). Asimismo se refleja que no todas las Partes del tratado tienen que seguir efectivamente la práctica ulterior para que se puedan producir los efectos señalados en el artículo 31.3 b) (parágrafo 2). De esta forma el proyecto de conclusión parte de la base de que la aceptación de la práctica ulterior se puede deducir también del silencio, siempre que el mismo se produzca en una situación en la que

[79] *Vid.* la Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 5 de junio de 2014, pp. 4-7.
[80] *Vid.* la Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 5 de junio de 2014, pp. 7-9.

DOI: 10.17103/reei.28.16

quepa esperar una reacción, dejándose para el comentario la profundización en las condiciones que ha de reunir el silencio para considerarlo relevante respecto de este tipo de acuerdos[81].

En cuanto a las "Decisiones adoptadas en el marco de una conferencia de Estados Partes" (proyecto de conclusión 10), se parte de la comprensión de que, si bien dichas decisiones pueden entrar dentro de las categorías recogidas en los artículos 31.3 y 32, no tiene por qué ser una conclusión automática, debiendo estarse a las circunstancias sin olvidarse de que estas decisiones pueden hacer referencia sólo a la aplicación del tratado y no a su interpretación. A su vez, la determinación de los efectos de estas decisiones recibió una redacción voluntariamente abierta para resaltar que puede haber supuestos en los que no haya reglamento. Por ende, se decidió precisar que lo realmente importante para considerar una de estas decisiones como un acuerdo o práctica ulterior es su contenido sustantivo y no su forma o procedimiento de adopción, acordándose que la cuestión del consenso y los problemas que se pueden derivar de él en el marco de la interpretación de los tratados sería abordado en comentarios. El concepto de Conferencia de Estados Partes en este proyecto de conclusión adopta perfiles amplios, aunque se ha excluido de su alcance a los órganos de las organizaciones internacionales, cuyas decisiones relacionadas serán abordadas en un proyecto de conclusión posterior, de acuerdo con lo anunciado por el Relator Especial[82].

En línea con ello, la petición de suministro de información de la CDI a los Estados y organizaciones internacionales, antes del 31 de enero de 2015, sobre este tema de su programa de trabajo ha girado alrededor de los ejemplos de la práctica de una organización internacional que haya contribuido a la interpretación de un tratado, y de pronunciamientos y actuaciones de órganos convencionales, de composición no gubernamental, que hayan supuesto acuerdos ulteriores o práctica ulterior en relación con la interpretación de un tratado[83].

VI. LA CLÁUSULA DE LA NACIÓN MÁS FAVORECIDA

En esta sesión, las reuniones del Grupo de Estudio sobre la cláusula de la nación más favorecida, bajo la Presidencia de Donald M. McRae (Canadá) y la Presidencia suplente de Mathias Forteau (Francia), tuvieron lugar los días 9-10 y 18 de julio de 2014, tomando nota la CDI del informe final del mismo en su 3231ª sesión, celebrada el 25 de julio del mismo año[84].

Este proyecto de informe final fue presentado como un documento de trabajo oficioso que recopilaba todos los textos manejados en el Grupo de Estudio desde el inicio de su labor en 2009. Su anunciada evolución consistirá en incorporar a su texto los comentarios y modificaciones propuestas por los miembros del Grupo de Estudio,

[81] *Vid.* la Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 5 de junio de 2014, pp. 9-11.
[82] *Vid.* la Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 5 de junio de 2014, pp. 11-13.
[83] *Vid.* Doc. A/69/10, parágrafo 26.
[84] *Vid.* Doc. A/69/10, parágrafos 252-253.

DOI: 10.17103/reei.28.16

incluida la de reducir su extensión y actualizar determinada información, de cara a presentar en la próxima sesión un proyecto final revisado de informe que respondiese al objetivo de suministrar un instrumento de utilidad práctica en el ámbito de las inversiones[85].

El informe final está estructurado en tres partes. En la Primera Parte, se contendrán las referencias a los antecedentes del tema, incluida la labor previa de la CDI en relación con el Proyecto de artículos sobre la cláusula de la nación más favorecida (1978) y su evolución posterior. En la Segunda Parte, se analizará la actualidad de estas cláusulas en el marco del GATT, de la OMC, de los tratados de inversiones y otros acuerdos comerciales, haciéndose también referencia a la interpretación que de las cláusulas incluidas en los tratados bilaterales se ha hecho teniendo en cuenta el enfoque adoptado sobre las mismas por diferentes organismos. Interpretación de estas cláusulas que, desde el punto de vista de la jurisprudencia, también será abordada en esta parte del informe desde diferentes aspectos. En cuanto a la Parte Tercera, ésta comprenderá el análisis de las consideraciones de política en materia de inversión relacionadas con la interpretación de los tratados sobre esta cuestión, las consecuencias de optar por el arbitraje mixto a la hora de solucionar una controversia sobre inversiones, así como la pertinencia de aplicar a los supuestos actuales de interpretación de estas cláusulas el proyecto de artículos aprobado por la CDI (1978) y la posibilidad de interpretar este tipo de cláusulas de los tratados bilaterales respecto de las condiciones necesarias para invocar el arreglo pacífico de las controversias[86].

A renglón seguido del agradecimiento al Presidente del Grupo de Estudio, Donald McRae, por la elaboración de este proyecto de informe final, en el Grupo de Estudio se insistió en la pertinencia e importancia que, para la interpretación de los tratados sobre inversiones, tiene el Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados, al igual que la labor previa de la CDI sobre la fragmentación del Derecho Internacional y la actual relativa a los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados. Igualmente, se subrayó la oportunidad de contextualizar la jurisprudencia, teniendo presentes las cuestiones planteadas y las tendencias detectadas en dicha práctica[87].

VII. APLICACIÓN PROVISIONAL DE LOS TRATADOS

La labor de la CDI alrededor de este tema en la presente sesión se estructuró en torno al Segundo informe del Relator Especial, Juan Manuel Gómez-Robledo (México), el cual fue analizado en las sesiones 3231ª a 3234ª, celebradas del 25 al 31 de julio de 2014, para en su sesión 3243ª acordarse la solicitud a la Secretaría de preparación de un memorando sobre los trabajos previos realizados por la CDI sobre el tema en los trabajos preparatorios emprendidos en su día respecto al Convenio de Viena sobre

[85] *Vid.* Doc. A/69/10, parágrafos 254, 260 y 261-262.
[86] *Vid.* Doc. A/69/10, parágrafos 255-258.
[87] *Vid.* Doc. A/69/10, parágrafo 259 y 261.

DOI: 10.17103/reei.28.16

Derecho de los Tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales y entre éstas entre sí (1986). Una decisión que estaba en la línea de lo señalado por el propio Relator Especial acerca de la necesidad de abordar el tema de la aplicación provisional de los tratados por parte de las organizaciones internacionales y su petición de orientación y consejo por parte del resto de miembros de la CDI, que revirtió de esta manera su posición expresada en la sesión anterior[88].

En este Segundo informe, el Relator Especial tuvo como objetivo continuar con el análisis de fondo sobre los efectos jurídicos de la aplicación provisional. Procedió, por tanto, a estudiar las opiniones expresadas por los Estados Miembros, así como, entrando en el apartado de los efectos jurídicos de la aplicación provisional, la fuente u origen de las obligaciones, éstas en sí mismas y su terminación, así como los derechos derivados de la aplicación provisional. Reflexionó igualmente sobre las consecuencias jurídicas de la violación de un tratado que está siendo aplicado provisionalmente[89].

Respecto del plan de trabajo futuro, el Relator Especial se mostró incapaz de esbozar uno, ante la imperiosidad para hacerlo de poder contar con mayor información de la práctica de los Estados. Asimismo, sobre la forma concreta que habrían de revestir los resultados de los presentes trabajos, se remitió a lo ya expuesto. En este aspecto, la CDI respaldó la proposición del Relator Especial de elaborar proyectos de directrices o concusiones, si bien también se llamó a la reflexión sobre la presentación de sus resultados en forma de proyecto de artículos. El Relator Especial señaló que en la próxima sesión presentará un proyecto de directrices o conclusiones[90].

A continuación de brindar amplio respaldo a la decisión del Relator Especial de predicar la producción de efectos jurídicos y de obligaciones jurídicas, en la CDI se señaló que no se había aclarado si dichos efectos iban más allá de lo previsto en el artículo 18 del Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados celebrados entre Estados, tal y como ya se había señalado en sesiones anteriores, y que la base para la afirmación de la producción de los efectos jurídicos se derivaba del "acuerdo subyacente" de las partes, recogido en las disposiciones del tratado que prevean la aplicación provisional. El Relator Especial, alrededor de este punto, destacó que el acuerdo general de la CDI se había producido sobre que, aún siendo figuras diferentes, de la aplicación provisional se derivaban los mismos derechos, obligaciones jurídicas y consecuencias jurídicas derivadas del incumplimiento que de la entrada en vigor[91].

En el seno de la CDI hubo discrepancia acerca de lo correcto de la decisión del Relator Especial de no efectuar un estudio comparativo de las legislaciones nacionales relativas a la aplicación provisional, señalando los partidarios del mismo el hecho de que la decisión de un Estado de aplicar provisionalmente un tratado debía analizarse también a la luz del Derecho interno y que el estudio de la práctica estatal debía incluir cualquier práctica legislativa, constitucional o de otra índole de los Estados, aclarándose que los

[88] *Vid.* Doc. A/69/10, parágrafos 226-227 y Doc. A/CN.4/675, de 9 de junio de 2014, parágrafo 98.
[89] *Vid.* Doc. A/CN.4/675, parágrafos 9-95.
[90] *Vid.* Doc. A/CN.4/675, parágrafos 96-98 y Doc. A/69/10, parágrafos 243 y 248.
[91] *Vid.* Doc. A/69/10, parágrafos 236 y 244.

DOI: 10.17103/reei.28.16

efectos que el Derecho interno otorgase a esa decisión sí que no estaban incluidos en el tema. Se formuló la sugerencia relativa al estudio de la práctica de los depositarios. El Relator Especial sobre estos extremos anunció el examen de esta última práctica mencionada, el análisis de la práctica suministrada de los Estados, así como la previsible utilización de jurisprudencia y trabajos doctrinales[92].

La posición del Relator Especial sobre la identificación de la decisión de aplicar provisionalmente un tratado con un acto unilateral generó diversas afirmaciones. Así se señaló la incompatibilidad de esa interpretación con el artículo 25 del Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados, pues el origen de la obligación era el propio tratado y el comportamiento del Estado se derivaba del texto de éste. A pesar de lo cual, se señaló que existía la posibilidad de aplicar provisionalmente un tratado tras una declaración unilateral en ese sentido. El Relator Especial, tomando nota de las observaciones realizadas, aclaró que su intención había sido poner de manifiesto que la decisión de optar por la aplicación provisional se decidía unilateralmente y no porque así lo estableciese el texto del tratado, siendo la declaración unilateral "origen" de la obligación en sentido temporal. Sobre el modo de aparición de la obligación, el Relator Especial apuntó su intención de abordar en informes futuros cuestiones tales como la posibilidad de que el acceso a la aplicación provisional por los Estados contratantes se produzca a través de un tercer Estado, estuviera o no prevista en el tratado esta institución[93].

Las diferencias de opiniones entre los componentes de la CDI hicieron también acto de aparición respecto de las consideraciones relativas a la terminación de la aplicación provisional. Así, no hubo acuerdo sobre la aplicación por analogía del artículo 70 del Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados, se expresó el desacuerdo con la aplicación de la regulación de los actos unilaterales a la terminación de la aplicación provisional, se afirmó que la decisión de ponerle fin no podía ser arbitraria y que las reglas sobre esta terminación tenían que dirigirse a garantizar la estabilidad del tratado y la continuidad en la aplicación del principio *pacta sunt servanda*, mientras otros componentes recordaban que el artículo 25.2 del Convenio preveía la terminación discrecional[94].

Sobre las consecuencias jurídicas de la violación de las obligaciones derivadas de la aplicación provisional, en la CDI se apoyo la vigencia en este extremo del régimen de la responsabilidad internacional por hecho ilícito, si bien hubo también una llamada a la mayor reflexión sobre este aspecto[95].

Sin aparente respuesta quedaron las observaciones realizadas por los miembros de la CDI sobre la imposibilidad de que la aplicación provisional suponga la modificación del tratado, que los Estados u organizaciones internacionales que no hayan sido negociadores no podrán aplicar provisionalmente el tratado, o que no puede dar lugar a

[92] *Vid.* Doc. A/69/10, parágrafos 245 y 247-248.
[93] *Vid.* Doc. A/69/10, parágrafos 239 y 246-247.
[94] *Vid.* Doc. A/69/10, parágrafo 240
[95] *Vid.* Doc. A/69/10, parágrafo 241.

DOI: 10.17103/reei.28.16

un régimen jurídico distinto e independiente del tratado ni generar derechos no previstos por el tratado. Tampoco parecieron recibirla las diversas sugerencias de aspectos a seguir estudiando (por ejemplo, el alcance material de la aplicación provisional, la relación entre aplicación provisional y entrada en vigor, las formas de terminación o la aplicabilidad del régimen de las reservas), salvo que entendamos por tal el hecho de que el Relator Especial indicara que había tomado nota de las sugerencias[96].

En cuanto a la solicitud de información a los Estados sobre este contenido del programa de trabajo, se ha reiterado la petición formulada en la sesión anterior en los mismos términos (práctica relacionada con la decisión de optar por la aplicación provisional, su terminación y los efectos jurídicos derivados de dicha aplicación), si bien marcando como fecha límite para la presentación de la misma el 31 de enero de 2015[97].

VIII. IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL CONSUETUDINARIO

Las sesiones 3222ª a 3227ª, mantenidas del 11 al 18 de julio de 2014, estuvieron dedicadas al debate del Segundo informe del Relator Especial, Michael Wood (Reino Unido), acordándose en la última de ellas remitir los proyectos de conclusión propuestos en su texto al Comité de Redacción. Éste presentó su informe a la CDI durante la 3242ª sesión, de 7 de agosto de 2014, sobre los ocho proyectos de conclusión provisionalmente acordados, si bien dicho informe se presentó sólo a título informativo en esta etapa, de cara a su debate oficial en la siguiente sesión, tal y como había sido demandado por el Relator Especial. Se mantuvo, por tanto, en el texto del informe de la CDI, la sinopsis de los intercambios de opinión habidos en el plenario[98]

En este Segundo informe, el Relator Especial expuso las conclusiones de su estudio sobre el alcance y el resultado del tema, los términos empleados, el enfoque básico relacionado con los dos elementos constitutivos y sobre cada uno de esos dos elementos[99].

En lo tocante a su plan de trabajo futuro, se adelantó que el Tercer informe ahondaría en el estudio de los elementos constitutivos y sus relaciones y en la función de los tratados, las resoluciones de las conferencias y organizaciones internacionales y de las organizaciones internacionales, en general. Igualmente, formarán parte de su contenido el tratamiento del objetor persistente y el Derecho Internacional consuetudinario especial, regional y bilateral. Persiste la intención del Relator Especial de complementar los proyectos de conclusión con indicaciones sobre cómo y dónde encontrar las pruebas de la práctica y de la *opinio iuris*. Fijado el objetivo de concluir los trabajos para 2016 por el propio Relator Especial, éste reconoció que, quizá, éste fuera demasiado

[96] *Vid.* Doc. A/69/10, parágrafos 237, 242 y 247.
[97] *Vid.* Doc. A/69/10, parágrafo 33.
[98] *Vid.* Doc. A/CN.4/672, de 22 de mayo de 2014, la Declaración del Presidente del Comité de Redacción, Gilberto Vergne Saboia, de 7 de agosto de 2014, y Doc. A/69/10, parágrafos 135-136 y 185 *in fine*.
[99] *Vid.* Doc. A/CN.4/672, parágrafos 12-80.

DOI: 10.17103/reei.28.16

ambicioso y, ante las observaciones realizadas en el plenario reclamando mayor cautela y minuciosidad en el estudio de las cuestiones, en ocasiones complejas, que planteaba el tema, insistió en que la consecución de ese objetivo nunca primaría sobre la calidad de los trabajos realizados[100].

En el plenario de la CDI se respaldó dicho plan, así como la orientación general y enfoque asumido por el Relator Especial, si bien diferentes miembros solicitaron que, a la hora de analizar la interacción entre los dos elementos constitutivos, se tuvieran en cuenta los aspectos temporales, que se formulasen referencias más directas al proceso de formación de la normas de Derecho Internacional consuetudinario, aspecto éste que para el Relator Especial no estaba aún claro que hubiese que estudiar, y se ahondara en el examen detallado de la interacción existente entre Derecho Internacional consuetudinario y otras fuentes del Derecho Internacional, especialmente con los principios generales del Derecho. También se solicitó el análisis de su relación con los usos y la cortesía. Sobre la cuestión de la prueba, se puso de relieve la conveniencia de estudiar a quién corresponde la carga de la prueba de la existencia de una determinada norma, máxime teniendo presente que hubo divergencia de pareceres en el propio plenario. Ello generó que el Relator Especial anunciase que dentro del plan de trabajo futuro también se examinaría a fondo este aspecto[101].

Concitaron el apoyo generalizado la comprensión de que el resultado de la labor debía ser un instrumento práctico de especial utilidad para profesionales no especialistas en Derecho Internacional, para lo cual se recomendó que el texto resultante fuese claro y preciso, así como el hecho de que el proyecto de conclusiones no debía ser excesivamente prescriptivo, reflejando la flexibilidad propia de esta fuente del Derecho Internacional[102]. En torno a estos extremos, el Relator Especial tomó nota del apoyo a la concepción del carácter de los resultados, insistiendo en que los proyectos de conclusiones serían sólidos, completos y receptores de la citada flexibilidad, y contarían con el complemento indispensable de los comentarios, que también serían relativamente breves y circunscritos a la práctica, los casos y doctrina fundamentales[103].

Asimismo, en el plenario se felicitó al Relator Especial por su intento de basarse en la práctica estatal procedente de diferentes ubicaciones planetarias, destacándose la dificultad de la empresa. De ahí que indicase la utilidad de volver a solicitar información sobre la cuestión. Aspecto éste sobre el que también mostró su acuerdo el Relator Especial. De ahí que la petición a los Estados de suministro de información a ser remitida antes del 31 de enero de 2015 formulada por la CDI versase sobre su práctica en relación con la formación del Derecho Internacional consuetudinario y los tipos de prueba para establecimiento de este Derecho en una situación determinada, recogida en declaraciones oficiales ante cámaras legislativas, tribunales y organizaciones internacionales, al igual que en resoluciones de tribunales nacionales, regionales y subregionales. Dicho requerimiento se complementó con la demanda de

[100] *Vid.* Doc. A/CN.4/672, parágrafos 81-84, 153 *in fine* y 185.
[101] *Vid.* Doc. A/69/10, parágrafos 149-153, 184 *in fine* y 172 *in fine*.
[102] *Vid.* Doc. A/69/10, parágrafo 149.
[103] *Vid.* Doc. A/69/10, parágrafos 172-173.

DOI: 10.17103/reei.28.16

información sobre recopilaciones y estudios de la práctica de los Estados en el marco del Derecho Internacional[104].

En el apartado relativo a los términos empleados hubo divergencias sobre la conveniencia, la adecuación y la utilidad de las definiciones sobre "Derecho Internacional consuetudinario" y "organizaciones internacionales". Alrededor del primer concepto el debate giró alrededor de la conveniencia de utilizar la definición del artículo 38.1 b) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, por ser muy criticada en la doctrina, y de la oportunidad de usar la expresión *opinio iuris*, barajándose al respecto diversas opciones. El Relator Especial mantuvo su preferencia en el uso de la citada definición por hacer referencia no sólo a la práctica estatal y contener una noción amplia del elemento subjetivo, si bien respecto de la segunda cuestión señaló que emplearían las dos expresiones, "aceptada como derecho" y "*opinio iuris*"[105].

Alrededor del enfoque básico, los miembros de la CDI mostraron opiniones diferentes sobre si éste variaba de un área de Derecho Internacional a otra, alegándose por los que así lo estimaban que, quizá, más que una variación en el enfoque mismo podía ser una diferencia en la aplicación, de lo cual tomó nota el Relator Especial. Por otra parte, se expuso la preocupación por los términos de la redacción de dicho enfoque desde el punto de vista temporal, ya que del mismo podía deducirse una cierta secuenciación donde la práctica general parecía preceder siempre a la aceptación como derecho, a lo que el Relator Especial replicó que, siendo una cuestión compleja, interesaba realizar un examen más profundo antes de adoptar un pronunciamiento. Asimismo, se expresaron posiciones divergentes alrededor de la mención al "contexto, incluidas las circunstancias que rodean el caso" a la hora de abordar la valoración de la prueba de la concurrencia de los dos elementos constitutivos, señalándose que, además, no respondía a la práctica, pues en ésta se recurría antes a los pronunciamientos de la Corte Internacional de Justicia o de la CDI, o a las resoluciones de la Asamblea General y tratados, que al examen exhaustivo de la práctica estatal y la *opinio iuris*. Al respecto, el Relator Especial señaló el acuerdo general existente acerca de la importancia que presentaban los pronunciamientos de los órganos judiciales existentes y las organizaciones internacionales[106]

En cuanto a las propuestas formuladas sobre la práctica general, la divergencia surgió en torno a si la única práctica a tener en cuenta era la proveniente de Estados, posición defendida por algunos miembros, o no. En este sentido, otros miembros señalaron que la práctica de las organizaciones internacionales también podía ser tenida en cuenta, bien porque reflejara la práctica de los Estados, bien porque fuera desarrollada en relación con actividades incluidas dentro de sus mandatos, apuntándose, como ejemplo, la áreas de privilegios e inmunidades, la responsabilidad de las organizaciones internacionales y la función de depositario de los tratados. En esta línea se apoyó la propuesta del Relator Especial de seguir estudiando la función de las organizaciones internacionales en la identificación de las normas consuetudinarias o en su formación.

[104] *Vid.* Doc. A/69/10, parágrafos 29-30, 151 y 174.
[105] *Vid.* Doc. A/69/10, parágrafos 154-155 y 177.
[106] *Vid.* Doc. A/69/10, parágrafos 156-158, 172 y 177.

DOI: 10.17103/reei.28.16

El Relator Especial, al respecto, señaló que se podría reflejar en el texto que la práctica a considerar era "antes que nada" la práctica estatal, si bien no cabía rechazar la práctica de algunas organizaciones internacionales en sectores específicos[107].

Las previsiones realizadas alrededor de la atribución del comportamiento, muy inspiradas en el régimen de la responsabilidad internacional por hecho internacionalmente ilícito, generaron observaciones acerca de la idoneidad de este reflejo, ya que en este ámbito la práctica debía estar respaldada por los Estados y no parecía apropiado que las conductas llevadas a cabo *ultra vires* fuesen tenidas en cuenta. El Relator Especial aceptó la conveniencia de reflexionar acerca de la idoneidad de aplicar las reglas de la atribución de la responsabilidad internacional a este tema, así como del papel a conceder a la licitud de las prácticas[108].

En cuanto a las formas propuestas del comportamiento por el Relator Especial se expresó apoyo general por parte de los miembros de la CDI, si bien alrededor de los actos verbales se hicieron algunas observaciones, tales como la aclaración de si eran suficientes por sí mismas o debían transcribirse, la inclusión específica de otras formas de actos verbales (actos diplomáticos de reconocimiento y protesta) o la pertinencia de las alegaciones ante órganos judiciales internacionales. En lo tocante a la inacción o silencio no hubo tanto acuerdo, plasmándose la conveniencia de profundizar en su estudio y existiendo posiciones que defendían que la única inacción a tener en cuenta era la que se producía cuando cabía esperar reacción o que abogaban porque la trascendencia a serle concedida dependiera de si venía referida a normas restrictivas o a una práctica de terceros no efectuada por el Estado que guardaba el silencio. Tras mostrar su satisfacción por el apoyo recibido a la inclusión de los actos verbales y físicos, el Relator Especial reconoció la necesidad de ahondar en los aspectos relacionados con la inacción o el silencio[109].

Las formulaciones propuestas por el Relator Especial sobre la valoración de la prueba, motivaron que en el plenario se indicase que no toda práctica de los órganos del Estado tenía que ser valorada de la misma manera, debiendo atenderse a si el órgano era más importante o menos o su mandato estaba más relacionado con el contenido de la norma concernida o actuaba en nombre del Estado en la esfera internacional, señalándose que la cautela debía ser la regla a la hora de valorar la práctica procedente de los tribunales nacionales. El Relator Especial insistió en que la idea que se intentaba transmitir es que no había una predeterminación de la jerarquía y que no se había afirmado que la práctica de los órganos inferiores tuviera el mismo peso que la de los superiores[110].

Sobre la uniformidad de la práctica, en el CDI algunas voces apuntaron que la coherencia a ser exigida debía ser material, otras a que la práctica no coherente de órganos de rango inferior o entre estos órganos no debía formar parte de la prueba de la práctica estatal en su totalidad. Igualmente, se expuso que la formulación dada al

[107] *Vid.* Doc. A/69/10, parágrafos 159-160, 175 y 178.
[108] *Vid.* Doc. A/69/10, parágrafos 161 y 179.
[109] *Vid.* Doc. A/69/10, parágrafos 162-163 y 180.
[110] *Vid.* Doc. A/69/10, parágrafos 164 y 181.

DOI: 10.17103/reei.28.16

proyecto de conclusión relacionado era "demasiado prescriptiva", restando flexibilidad a la identificación[111].

En el plenario también se planteó lo apropiado de exigir determinadas condiciones a la práctica para ser considerada prueba de una norma consuetudinaria, indicándose la publicidad, la adecuación a la legislación nacional y su cierta relación con el contenido de la norma concernida como ejemplo[112].

Contando con apoyo general la afirmación de que la práctica a ser tenida en cuenta debía ser general y uniforme, se manifestó cierta preocupación por el texto brindado por el Relator Especial al proyecto de conclusión 9 y, en concreto, a las expresiones "suficiente representativa", "suficientemente extendida" o "prácticamente uniforme", así como la invitación al Relator Especial para que precisase en qué casos la práctica divergente sería considerada irrelevante o una excepción al proceso de formación. Por otra parte, sobre este proyecto de conclusión, si bien respecto de su apartado 4, los debates se tornaron intensos al analizarse la expresión "Estados cuyos intereses se vean especialmente afectados". Hubo quien defendió su supresión por ir en contra del principio de igualdad soberana y no responder al interés que todos los Estados tenían respecto de la formación del Derecho Internacional. También los que defendiendo su mantenimiento, apuntaron que con ello no se estaba circunscribiendo la cuestión a la práctica de los más poderosos. En todo caso, se subrayó la oportunidad de examinar qué papel había de otorgarse a los Estados especialmente afectados. El Relator Especial aclaró que en ningún caso había tratado de primar la práctica de los Estados poderosos y que los Estados que tuvieran esa condición variarían de un supuesto a otro[113].

En lo relativo al elemento subjetivo, se mostró apoyo general a su papel, existiendo dudas acerca de si la redacción utilizada resaltaba suficientemente la importancia de éste. En esta sede, se planteó igualmente lo adecuado de examinar la incidencia de la práctica discordante, en este supuesto, cuando el Estado pretendía modificar una norma existente. En cuanto a su prueba, se puso en duda que la referencia por sí sola a la práctica y su prueba pudiese servir para probar la existencia de la aceptación como Derecho. Sin embargo, otros miembros no vieron ningún problema a que una misma prueba pudiese demostrar la existencia de los dos elementos. Una disparidad que llevó al Relator Especial a mantener que esta prueba debía seguir siendo analizada. En este punto, se reiteró la importancia de reflexionar sobre la interacción entre práctica y *opinio iuris*. Sobre la prueba de la aceptación, la divergencia volvió a hacer acto de aparición en cuanto a la exigencia de que la aceptación como Derecho fuese universal para crear una norma consuetudinaria. Otros miembros señalaron que era oportuno analizar la función de las resoluciones de las organizaciones internacionales como prueba de la aceptación, al igual que la del Comité Internacional de la Cruz Roja, organizaciones profesionales y juristas sobre la valoración de la *opinio iuris*. Mayores reflexiones se solicitaron también respecto de los métodos de prueba de este elemento, no sólo respecto de las formas de prueba indicadas en el proyecto de conclusión 11, y

[111] *Vid.* Doc. A/69/10, parágrafo 165.
[112] *Vid.* Doc. A/69/10, parágrafo 166.
[113] *Vid.* Doc. A/69/10, parágrafos 167-168 y 182.

DOI: 10.17103/reei.28.16

sobre la distinción entre las expresiones de aceptación como Derecho y otros comportamientos. El Relator Especial tomó nota de la petición de los proyectos de conclusión sobre el elemento subjetivo respondiesen más a la formulación de los relacionados con el elemento material[114].

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

En esta sesión, los trabajos de la CDI giraron alrededor del Informe preliminar presentado por la Relatora Especial, Marie G. Jacobsson (Suecia)[115], el cual fue examinado durante las sesiones 3227ª-3331ª, celebradas del 18 al 25 de junio de 2014.

Tras las referencias al encuadramiento del tema en el programa de trabajo de la CDI, al sentido de los debates habidos en la Sexta Comisión en el 68º período ordinario de sesiones, las respuestas recibidas a las peticiones de información emitidas por la CDI en su sesión anterior y el estudio de la práctica disponible hasta la fecha de Estados y organizaciones internacionales, en dicho informe se trataron las cuestiones relacionadas con su objeto, alcance, metodología y resultados del tema, con los términos a emplear, las fuentes y otros materiales de consulta, la relación con otros temas incluidos en el programa de trabajo de la CDI, los principios y conceptos ambientales susceptibles de ser aplicados en tiempo de conflicto armado, así como la relación entre medio ambiente y Derecho Internacional de los Derechos Humanos[116].

Respecto del plan de trabajo futuro, que la Relatora Especial ha calificado de realista y adecuado, se anunció que el segundo informe versará sobre el derecho aplicable durante los conflictos armados, internacionales o no internacionales, profundizándose en algunos aspectos ya abordados (como, por ejemplo, el de los derechos humanos y los pueblos indígenas) y analizando las normas vigentes que guarden relación con el tema y su vinculación con el Derecho aplicable en tiempos de paz. En el mismo, se esperan proyectos de directriz sobre los principios generales, las medidas de prevención, la cooperación, normas que siguieran aplicándose en tiempos de conflicto armado o la protección del medio marino. El tercer y último informe, a ser presentado en 2016, se destinará al estudio de las normas y obligaciones después de un conflicto armado y sus proyectos de directrices, menos numerosas, versarán sobre medidas de reparación, cooperación, intercambio de información y mejores prácticas. Para su elaboración, la Relatora Especial ha anunciado la continuidad en sus consultas con entidades (p. ej. Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente, Comité Internacional de la Cruz Roja, la UNESCO), y organizaciones regionales. La decisión sobre la forma final de los resultados de este tema sigue estando pendiente de la toma de posición de la CDI sobre ello[117]. Al respecto, los miembros de la CDI mostraron su respaldo general a

[114] *Vid.* Doc. A/69/10, parágrafos 169-171 y 183.
[115] *Vid.* Doc. A/CN.4/674, de 30 de mayo, y Doc. A/CN.4/674/Corr.1, de 11 de agosto de 2014.
[116] *Vid.* Doc. A/CN.4/674, parágrafos 8-166, y Doc. A/CN.4/674/Corr.1, corrección 1.
[117] *Vid.* Doc. A/CN.4/674, parágrafos 167-173.

DOI: 10.17103/reei.28.16

dicho plan de trabajo y, si bien parte de los mismos mostraron su opinión favorable a la opción de la Relatora Especial de redactar proyectos de directriz no vinculantes, lo cual podía significar que los trabajos no estuvieran concluidos para 2016, otra parte señaló la necesidad de seguir debatiendo cuál sería la forma final de los resultados de la labor[118].

Partiendo del reconocimiento de la importancia y trascendencia del tema, la mayoría de la CDI pareció estar de acuerdo con el planteamiento de identificación de las normas y principios del Derecho Internacional aplicables en tiempo de conflicto armado y no en la modificación del Derecho de los conflictos armados, ni en el examen de las cuestiones básicas relacionadas con el Derecho Internacional Medioambiental, ni del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Ello, no obstante, algunos miembros apuntaron que, ante la escasa previsión normativa alrededor del medio ambiente en los conflictos armados, podía estar justificada una profundización en el tema. La Relatora Especial insistió en su opción de no revisar el Derecho convencional de los conflictos armados, aclarando que ello no suponía que éste fuese a quedar al margen del estudio, puesto que su siguiente informe abordaría las normas de éste que protegiesen el medio ambiente, así como aquéllas normas que pudiesen establecer obligaciones antes de un conflicto[119].

En lo relativo al enfoque del tema asumido por la Relatora Especial, nuevamente pareció que su decisión de adoptar la perspectiva temporal (tres fases: obligaciones de interés para un conflicto armado; medidas a adoptar durante el conflicto armado; medidas a adoptar después de un conflicto armado) contaba con el respaldo general, si bien algunos miembros mostraron su preocupación por una aplicación demasiado estricta del mismo, ya que podía derivar en resultados no coherentes, visto que la propia Relatora Especial había puesto de manifiesto que determinadas normas podían regir en las tres fases. En este sentido, se propuso la utilidad de un enfoque temático que identificase si existían normas y principios aplicables al tema, qué normas del Derecho Internacional Medioambiental podrían adaptarse a los conflictos armados y las consecuencias jurídicas de los ataques graves al medio ambiente perpetrados durante los conflictos armados. Frente a esta observación, la Relatora Especial recordó los problemas que un tal enfoque había supuesto para el PNUMA en la elaboración del informe "Protegiendo el medio ambiente durante los conflictos armados: Un Inventario y Análisis del Derecho Internacional" (2009) [120].

La relevancia a otorgar a la fase II fue objeto de un intenso debate entre quienes defendieron que debía ser la parte central de los trabajos a desarrollar y quienes opinaban, junto a la Relatora Especial, que ello no era conveniente al ser el Derecho de los conflictos armados *lex specialis* e incluirse normas sobre la protección medioambiental. La diferencia de opiniones también se reprodujo respecto de las limitaciones del alcance entre los partidarios de incluir la referencia y estudio de la incidencia de las armas y su regulación en el tema y aquéllos que compartían la opinión de excluir estas reflexiones del trabajo actual de la CDI, pasando por la propuesta de

[118] *Vid.* Doc. A/69/10, parágrafos 212-213.
[119] *Vid.* Doc. A/69/10, parágrafos 192 y 218.
[120] *Vid.* Doc. A/69/10, parágrafos 193-194 y 217.

DOI: 10.17103/reei.28.16

incluir una cláusula "sin perjuicio de" al respecto. Sugerencia que fue bien recibida por la Relatora Especial que insistió en que el efecto de determinadas armas no debía ser abordado como cuestión independiente. Asimismo, las discrepancias hicieron acto de aparición alrededor de la inclusión en los trabajos de las cuestiones relacionadas con personas desplazadas y refugiadas, con la presión del medio ambiente como causa de conflictos armados y con el patrimonio cultural. Sobre este último aspecto, la Relatora Especial insistió en la compleja relación entre medio ambiente y patrimonio cultural, especialmente, en lo que respecta al paisaje y resaltó la existencia de lagunas en la protección de los bienes y patrimonio culturales, indicando que en el próximo informe ahondaría en esta cuestión. Tampoco resultó pacífica la propuesta de incluir los conflictos armados no internacionales, al alegarse que ello derivaría en el análisis de la sujeción al Derecho de los conflictos armados y de las obligaciones que se relatasen en las fases I y III a los actores no estatales[121].

El curso de los debates sobre los términos empleados arrojó un balance de apoyo inicial a la utilización de definiciones prácticas como guía de los debates, si bien no se tomó decisión alguna sobre si las definiciones presentadas sobre "conflicto armado" o "medio ambiente" debían figurar en el resultado final de los trabajos. En este sentido, el intercambio de pareceres sobre el concepto de "conflicto armado" puso de manifiesto la falta de acuerdo acerca de si en la redacción elegida debía figurar una referencia a la exigencia de un mínimo de organización. Se expresó también la conveniencia de dejar claro la exclusión del alcance de los resultados los "disturbios o tensiones internas, tales como motines, actos aislados y esporádicos de violencia", y se discutió sobre la oportunidad de tratar las consecuencias jurídicas de los daños causados al medio ambiente en un conflicto entre actores no estatales. Por otra parte, en relación con el concepto de "medio ambiente" se recordó el riesgo de utilizar las definiciones señaladas por la Relatora Especial, al no ser internacionalmente aceptadas, y se apuntó lo apropiado de centrarse en una definición práctica aplicada al tema. La Relatora Especial consideró todo ello muy útil, si bien concluyendo que no se había plasmado la urgencia de estudiar las cuestiones relacionadas con los términos empleados e indicando que el alcance de la protección y los actores a incluir en los proyectos de directriz propuestos variarían probablemente en cada fase[122].

Tras agradecerse la información sobre la práctica estatal y de las organizaciones internacionales suministrada en el informe, se puso de manifiesto la necesidad de recopilar la práctica de lo que se podría denominar "Estados interesados", esto es, de los que se hubieran visto implicados en o afectados por algún conflicto armado de forma reciente, señalándose que hay determinada práctica estatal que no puede ser considerada en términos generalizadores por responder a una clara opción política proteccionista del medio ambiente. Además, se lanzó una petición general de recogida de información sobre la práctica de organizaciones internacionales, universales y regionales, así como de ciertas organizaciones no gubernamentales (léase, Comité Internacional de la Cruz Roja). La Relatora Especial respaldó la importancia de saber si los Estados tienen

[121] *Vid.* Doc. A/69/10, parágrafos 195-199 y 215-216.
[122] *Vid.* Doc. A/69/10, parágrafos 200-202, 219 y 222. Se solicitó asimismo la aclaración de los términos "principio" y "concepto" (*Ibíd.*, parágrafo 203).

DOI: 10.17103/reei.28.16

desarrollos jurídicos vigentes de protección del medio ambiente en caso de conflicto armado, por lo que reiteró a la CDI su petición de que se solicitase a los Estados información al respecto[123].

La CDI acogería satisfactoriamente dicha propuesta y aprobaría solicitar a los Estados que, antes del 31 de enero de 2015, facilitasen información sobre si en su práctica han considerado aplicables el Derecho Internacional o interno del Medio Ambiente a los conflictos armados, así como el suministro de ejemplos sobre tratados relevantes, legislación nacional relevante para el tema, incluidas las normas de desarrollo de los tratados internacionales, y jurisprudencia en la que se aplicase toda esa regulación a controversias relacionadas con el tema objeto de estudio. Asimismo, se pidió información sobre posibles desarrollos internos cuyo objeto fuera específicamente la protección del medio ambiente en tiempos de conflicto armado, citándose a título ejemplificativo, legislación y normativa nacional, manuales militares, procedimientos operativos estándar, normas de intervención o acuerdos sobre el estatuto de las fuerzas aplicables durante operaciones internacionales y políticas de gestión ambiental relacionadas con actividades de defensa[124].

Agradeciéndose nuevamente la información suministrada sobre los principios medioambientales recogidos en el informe, se insistió en que el análisis de principios tales como el desarrollo sostenible o el principio de prevención eran normas aplicables a los conflictos armados. En esta dirección algunas voces reclamaron un mayor estudio de lso tratados internacionales sobre medio ambiente, apuntándose respecto de esta cuestión posibles aplicaciones del Proyecto de artículos sobre los Efectos de los Conflictos Armados en los Tratados, aprobado en la 63ª sesión de la CDI. Alrededor del principio de precaución, aparte de indicar a la Relatora Especial una concreta significación del mismo respecto del tema en estudio, se hizo hincapié en que el Derecho de los conflictos armados era *lex specialis* y ello redundaba en que las obligaciones derivadas del citado principio podían ser distintas a las predicables en tiempos de paz. A su vez, se puso en tela de juicio la pertinencia de aplicar al tema principios tales como el principio de desarrollo sostenible, "quien contamina, paga", o de evaluación de impacto ambiental, si bien respecto a éste último otras voces solicitaron su inclusión y la elaboración de directrices que ayudasen a los Estados a realizar evaluaciones de este tipo en el marco de la planificación militar, apuntándose la interpretación de la Corte Internacional de Justicia de que la evaluación es obligatoria en cuanto a actividades industriales en un contexto transfronterizo. Sobre estas observaciones, la Relatora Especial recordó que ella tampoco era favorable a tratar el principio de desarrollo sostenible por considerar que no era pertinente, mas que lo había incluido a solicitud de algunos miembros de la CDI y sobre el fundamento de la conexión política entre conflicto armado y desarrollo sostenible recogida en el Principio 24 de la Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible (1992)[125].

[123] *Vid.* Doc. A/69/10, parágrafos 204-205 y 220.
[124] *Vid.* Doc. A/69/10, parágrafos 31-32.
[125] *Vid.* Doc. A/69/10, parágrafos 206-209 y 221.

DOI: 10.17103/reei.28.16

La disparidad de opiniones en el marco de la CDI también apareció respecto al papel a otorgar en el desarrollo de los trabajos al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Frente a las posiciones que defendieron una utilidad limitada se situaron las que abogaron por su incorporación a los trabajos y la utilidad de realizar un análisis sustantivo que identificara los derechos humanos relacionados con el medio ambiente y cuáles de éstos serían predicables en situación de conflicto armado. El tratamiento de los derechos de los pueblos indígenas en este tema despertó también la disparidad de opiniones. Al respecto, la Relatora Especial expresó su total adhesión a la conveniencia de seguir examinado la relación entre conflictos armados, derechos humanos y medio ambiente y trajo a colación la labor desplegada por el Experto independiente de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos y el Medio Ambiente[126].

X. EXPULSIÓN DE EXTRANJEROS

En la actual sesión de la CDI, concluyeron los trabajos sobre el tema con la aprobación del proyecto de artículos en segunda lectura. La labor comenzó con el debate sobre el Noveno informe del Relator Especial, Maurice Kamto (Camerún), el cual contenía las reformulaciones de los proyectos de artículos, derivadas de los comentarios y observaciones de los Estados, durante las sesiones 3199ª, de 6 de mayo, y 3201ª-3204ª, celebradas del 8 al 14 de mayo de 2014. En la última de estas sesiones se acordó la remisión de los proyectos de artículo al Comité de Redacción[127]. En la sesión 3217ª, de 6 de junio de 2014, se examinó el informe del Comité de Redacción y se efectuó esa aprobación en segunda lectura[128]. En la 3228ª sesión, de 5 de agosto de 2014, haría lo propio con los comentarios de los proyectos de artículo. En esta misma sesión y tras expresar su reconocimiento al Relator Especial, la CDI remitiría el proyecto a la Asamblea General con la recomendación de que tomase nota del mismo en una resolución y le diese la máxima difusión, y de que considerase la posibilidad de adoptar una convención sobre la base del texto remitido en un momento posterior. Esta recomendación cabe esperar que sea así recibida por la Asamblea General, anunciándose el septuagésimo segundo período ordinario de sesiones como la siguiente oportunidad para que el órgano plenario debata sobre el tema[129].

El Comité de Redacción emprendió su labor sobre el tema en once reuniones mantenidas entre el 14 y el 27 de mayo. Su Presidente comenzó su informe congratulándose del acontecimiento de la conclusión de los trabajos sobre este tema que se encontraba entre los catorce posibles acordados en 1949 y agradeciendo profusamente el trabajo del Relator Especial[130].

---

[126] *Vid*. Doc. A/69/10, parágrafos 210-211 y 221.
[127] *Vid*. Doc. A/CN.4/669, de 211 de marzo de 2014, Información adicional sobre la posición de la Unión Europea y no incluida en el documento anterior, Doc. A/CN.4/669/Add.1, de 1 de octubre de 2014, Doc. A/CN.4/670, de 25 de marzo de 2014, y Doc. A/69/10, parágrafo 38.
[128] *Vid*. Doc. A/CN.4/L.832, de 30 de mayo de 2014, y Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 6 de junio de 2014.
[129] *Vid*. Doc. A/69/10, parágrafos 39-45 y Doc. A/C.6/69/L.15, de 7 de noviembre de 2014..
[130] *Vid*. la Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 6 de junio de 2014, pp. 1-2.

DOI: 10.17103/reei.28.16

Dentro de la Primera Parte ("Disposiciones generales"), el proyecto de artículo 1 ("Ámbito de aplicación") recibió como principal modificación la eliminación de la expresión "legal o ilegalmente" con la finalidad de evitar interpretaciones erróneas que llevaran a considerar que el presente proyecto de artículos no se aplica a las personas extranjeras en situación irregular, manteniéndose el alcance *ratione personae* del mismo. El proyecto de artículo 2 ("Términos empleados") fue reformulado en su apartado a), relativo a la definición de expulsión. La motivación esgrimida fue la alinear su redacción con los proyectos de artículo 6 ("Normas relativas a la expulsión de refugiados") y 11 ("Prohibición de la expulsión con el fin de confiscar bienes"), aunque también se debatió la posibilidad de añadir un elemento de intencionalidad en la redacción. Por su parte, el proyecto de artículo 3 ("Derecho de expulsión"), receptor de la idea central de la que parte todo su texto, recibió una nueva redacción en su segunda frase para introducir una cláusula "sin perjuicio de", sin que la propuesta realizada en el plenario de la CDI de introducir una cláusula de derogación fue recibida al considerarla innecesaria dada la nueva redacción. El proyecto de artículo 4 ("Obligación de conformidad con la ley") no recibió modificación alguna. Finalmente, las modificaciones realizadas al proyecto de artículo 5 ("Motivos de expulsión"), básicamente relacionadas con la eliminación de las referencias a la seguridad nacional y el orden público, respondieron a la intención de no poner demasiado énfasis en las circunstancias excepcionales que pueden motivar la expulsión[131].

La Segunda Parte del proyecto de artículos está dedicada a los "Casos de expulsiones prohibidas". El proyecto de artículo 6 ("Normas relativas a la expulsión de refugiados") contó con diversos cambios, si bien uno principales que fue sugerido por algunos gobiernos y miembros de la CDI, como era la eliminación de cualquier referencia a las personas refugiadas, no se aceptó por considerar que las personas refugiadas eran una categoría importante de personas extranjeras. Conscientes de la imperiosidad de evitar las discrepancias entre su texto y el Derecho Internacional y la práctica sobre personas refugiadas, así como para enfatizar la especial protección que este colectivo goza frente a la expulsión conforme al Derecho Internacional, se reelaboró el proyecto de artículo, dando así entrada en su primer apartado a una cláusula "sin perjuicio de" las reglas del Derecho Internacional relacionadas con este grupo y de cualquier otra regla o práctica internacional que sea más favorable para dicha protección. Su segundo apartado abordó las reglas específicas del Derecho Internacional sobre este colectivo que tienen mayor incidencia en el tema. De su texto, se eliminó la previsión relacionada con las personas refugiadas en situación irregular que hubiesen solicitado el reconocimiento de esta condición por considerar más apropiado tratarlo en sede de comentario, al ser *lege ferenda*[132].

El proyecto de artículo 7 ("Normas relativas a la expulsión de apátridas"), respondiendo a un esquema muy similar al anterior, fue modificado para introducir en su primer apartado una cláusula "sin perjuicio de", para evitar discrepancias entre este proyecto de artículos y la regulación jurídica internacional sobre la apatridia[133].

[131] *Vid.* la Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 6 de junio de 2014, pp. 3-6.
[132] *Vid.* la Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 6 de junio de 2014, pp. 7-8.
[133] *Vid.* la Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 6 de junio de 2014, p. 8.

DOI: 10.17103/reei.28.16

El antiguo proyecto de artículo 8 fue eliminado al contener una cláusula "sin perjuicio de", que había perdido sentido por los cambios efectuados en los dos proyectos de artículo anteriores. El nuevo proyecto de artículo 8 ("Privación de la nacionalidad con el fin de la expulsión") fue aprobado sin cambios respecto de la primera lectura[134].

El proyecto de artículo 9 ("Prohibición de la expulsión colectiva"), recibió como cambios la supresión de la referencia específica a las personas trabajadoras migrantes y su familia, para hacer el texto más directo y conforme a la redacción de otros instrumentos internacionales, sin que ello supusiese su exclusión del ámbito de aplicación del proyecto, y del criterio de una evaluación "razonable y objetiva", para evitar posibles discrepancias con otros proyectos de artículo. Esta última expresión fue sustituida por la de "una evaluación de la situación particular de cada uno…"[135].

El proyecto de artículo 10 ("Prohibición de la expulsión encubierta") fue reformulado en su segundo apartado relativo a la definición de expulsión encubierta para dar mayor claridad a los dos elementos de la misma, esto es, que la persona extranjera es forzada a abandonar el territorio como resultado intencional de una acción u omisión atribuible al Estado, así como para aportar más luz sobre el supuesto de que la expulsión se derive de un acto ilegal cometido por nacionales del Estado u otras personas[136].

El proyecto de artículo 11 ("Prohibición de la expulsión con el fin de confiscar bienes") fue aprobado sin modificación, y el proyecto de artículo 12 ("Prohibición de recurrir a la expulsión con el fin de eludir un procedimiento de extradición en curso") lo fue con cambios menores[137].

La Parte Tercera ("Protección de los derechos de los extranjeros objeto de expulsión") está, a su vez, dividida en capítulos. En lo relativo a su Capítulo Primero ("Disposiciones generales"), los proyectos de artículo 13 ("Obligación de respetar la dignidad humana y los derechos humanos del extranjero objeto de expulsión") y 15 ("Personas vulnerables") no recibieron cambio alguno. El proyecto de artículo 14 ("Prohibición de la discriminación") contó con la expresión gubernamental de cierta preocupación, ya que la prohibición de discriminación no impide que el Estado pueda hacer ciertas distinciones en la regulación aplicada a diferentes grupos de personas sobre bases racionales. Ello generó su reformulación hacia una redacción más simple y directa y el cambio en su título[138].

Dentro del Capítulo Segundo ("Protección requerida en el Estado expulsor"), los proyectos de artículo 16 ("Obligación de proteger el derecho a la vida del extranjero objeto de expulsión) y 17 ("Prohibición de la tortura y de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes") no fueron objeto de cambios. Ante las reservas gubernamentales expresadas al texto del proyecto de artículo 18 ("Obligación de

[134] *Vid*. la Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 6 de junio de 2014, pp. 8-9
[135] *Vid*. la Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 6 de junio de 2014, pp. 9-10.
[136] *Vid*. la Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 6 de junio de 2014, pp. 10-11.
[137] *Vid*. la Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 6 de junio de 2014, p. 11.
[138] *Vid*. la Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 6 de junio de 2014, pp. 12-13.

DOI: 10.17103/reei.28.16

respetar el derecho a la vida familiar"), su redacción inicial, muy próxima al Convenio europeo para la salvaguarda de los derechos humanos y libertades fundamentales (1950), fue sustituida por la del artículo 17 del Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos (1966), refundiéndose sus dos apartados[139].

El proyecto de artículo 19 ("Detención del extranjero a efectos de su expulsión") fue modificado en diferentes extremos. Su apartado 1 a) recibió una nueva redacción para clarificar que el principio de la naturaleza no punitiva de la detención de una persona extranjera objeto de expulsión está limitado a la detención con la finalidad de expulsar y no a la expulsión por otros motivos, así como para resaltar la prohibición de toda detención arbitraria con la finalidad de expulsar. El apartado 1 b), en su redacción inicial había despertado la inquietud de algunos Estados, por poder entenderse que afirmaba la existencia de una obligación general de detención separada de todas las personas extranjeras que eventualmente fueran a ser expulsadas, por lo que se cambió para aclarar que se hacía referencia sólo a las personas detenidas a los efectos de expulsión. Su apartado 2 a) fue retocado para eliminar redundancias y el apartado 2 b) también experimentó cambios en su texto para resaltar que la decisión de extender la detención de cara a la expulsión puede ser tomada sólo por un tribunal u otra autoridad con competencias de revisión judicial. Su apartado 3 b) fue enmendado para reflejar claramente que la liberación de la persona extranjera detenida cuando la expulsión no pueda ser llevada a cabo sólo se prevé para supuestos en que el extranjero no esté en prisión por motivos diferentes a la expulsión[140].

El proyecto de artículo 20 ("Protección de los bienes del extranjero objeto de expulsión") no fue objeto de enmienda alguna[141].

El Capítulo Tercero de la Parte III ("Protección en relación con el Estado de destino"), en sus proyectos de artículo 21 ("Salida hacia el Estado de destino") y 22 ("Estado de destino del extranjero objeto de expulsión") no experimentó cambio alguno. Respecto de su proyecto de artículo 23 ("Obligación de no expulsar a un extranjero a un Estado en el que su vida estaría amenazada") sufrió la eliminación de su antiguo apartado 1, con la correspondiente modificación de su título, y la nueva redacción de su apartado 2 para hacerlo responder a los estándares previstos en los diferentes casos en los que está inspirado. El proyecto de artículo 24 ("Obligación de no expulsar a un extranjero a un Estado en el que podría ser sometido a tortura o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes"), a pesar de las preocupaciones despertadas en los Gobiernos, tampoco fue revisado en su redacción[142].

El Capítulo Cuarto ("Protección en el Estado de tránsito") y su proyecto de artículo 25 ("Protección en el Estado de tránsito de los derechos humanos del extranjero objeto de expulsión") permanecieron inalterados respecto de la primera lectura[143].

---

[139] *Vid*. la Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 6 de junio de 2014, pp.14-15
[140] *Vid*. la Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 6 de junio de 2014, pp. 15-16.
[141] *Vid*. la Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 6 de junio de 2014, pp. 16-17
[142] *Vid*. la Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 6 de junio de 2014, pp. 17-19.
[143] *Vid*. la Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 6 de junio de 2014, pp. 19-20.

DOI: 10.17103/reei.28.16

Respecto a la Parte Cuarta ("Reglas específicas de procedimiento"), el proyecto de artículo 26 ("Derechos procesales del extranjero objeto de expulsión") recibió dos modificaciones. Una para introducir en su apartado 1 una excepción al derecho a recurrir la decisión de expulsión basada en razones imperiosas de seguridad nacional, más acorde con el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966). La otra, en su apartado cuarto, receptor de una cláusula sin perjuicio de la aplicación de la legislación del Estado expulsor relacionada con la expulsión de personas extranjeras que se encuentren ilegalmente en su territorio desde hace seis meses, considerada desarrollo progresivo del Derecho Internacional, especialmente en lo que al plazo temporal se refiere y que había sido objeto de diversas observaciones gubernamentales. La enmienda aplicada consistió en sustituir la expresión "seis meses" por la de "desde hace poco tiempo". Por su parte, el proyecto de artículo 27 ("Efecto suspensivo del recurso contra la resolución de expulsión") recibió cambios en su texto para resaltar que la previsión en él contenida se aplicaba sólo a situaciones en las que hubiera un riesgo real de perjuicio grave e irreversible. En cuanto al proyecto de artículo 28 ("Procedimientos internacionales de recurso individual") lo único modificado fue su título para no conducir a la confusión de que el mismo se aplicaba a procedimientos nacionales[144].

Finalmente, en cuanto a la Parte Quinta ("Consecuencias jurídicas de la expulsión"), el proyecto de artículo 29 ("Readmisión en el Estado expulsor") y proyecto de artículo 31 ("Protección diplomática") permanecieron con los mismos términos que el texto aprobado en primera lectura. Sólo el proyecto de artículo 30 ("Responsabilidad del Estado en caso de expulsión ilícita") experimentó un cambio (la introducción de la expresión "enunciadas") para responder al hecho de que algunas de las disposiciones recogidas en este proyecto de artículos constituyen un ejercicio de desarrollo progresivo del Derecho Internacional[145].

XI. PROTECCIÓN DE LA ATMÓSFERA

Durante la presente sesión, la CDI debatió el primer informe del Relator Especial, Shinya Murase (Japón)[146], en sus sesiones 3209ª-3214ª, celebradas los días 22-23, 27-28 y 30 de mayo y 3 de junio de 2014[147]. De acuerdo con lo señalado en el texto del mismo, la finalidad principal del informe era estudiar el objetivo general del proyecto a fin de determinar la justificación de los trabajos emprendidos en este tema y circunscribir el alcance del mismo. La estructura seguida para ello estuvo basada en, primer lugar, en el estudio de la justificación del tema y sus conceptos básicos, para, a continuación, abordar la evolución histórica, las fuentes pertinentes que permiten determinar la codificación y desarrollo progresivo en el tema, el esbozo general de los diversos elementos que constituyen el alcance del tema, así como la reflexión sobre la condición jurídica de la atmósfera. Las conclusiones provisionales obtenidas fueron

[144] *Vid.* la Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 6 de junio de 2014, pp. 20-22.
[145] *Vid.* la Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 6 de junio de 2014, pp. 22-23.
[146] *Vid.* Doc. A/CN.4/667, de 14 de febrero de 2014.
[147] *Vid.* Doc. A/69/10, parágrafo 79.

DOI: 10.17103/reei.28.16

formuladas como proyectos de directrices y el Relator Especial avanzó su plan de trabajo, de acuerdo con el cual en los dos años que restan del quinquenio pretende estudiar los principios básicos que rigen la protección de la atmósfera, entre los cuales estarán las obligaciones generales de los Estados para proteger la atmósfera, el principio *sic utere tuo ut alienum non laedas* y los principios de equidad, desarrollo sostenible y buena fe. Anunció, asimismo, que para el próximo quinquenio era de esperar que la CDI emprendiese el estudio de otros asuntos conexos, tales como la cooperación internacional, el cumplimiento de las normas internacionales, la solución de controversias y las interrelaciones[148].

Tras la exposición de las líneas generales de su primer informe por el Relator Especial, el debate en la CDI, en el apartado de observaciones generales, puso de manifiesto la importancia del tema, así como su complejidad desde el punto de vista jurídico, político, técnico y científico, al igual que las diferencias insalvables que se ponían de manifiesto en los debates gubernamentales sobre el tema y el reto que suponía para la CDI realizar una contribución adecuada a las iniciativas mundiales para proteger el medio ambiente. Al respecto, se expresaron diferentes reservas respecto del trabajo realizado por el Relator Especial y el entendimiento sobre el tema, adoptado en la sesión anterior[149].

En esta línea, algunos miembros expresaron su preocupación por lo que interpretaron como un alejamiento del Relator Especial del texto del entendimiento. Otros señalaron que, dada la letra de dicho entendimiento, la labor requerida al labor Relator Especial era muy difícil de realizar, además de sentar un peligroso precedente para la CDI. Otros apuntaron que la redacción del entendimiento era lo suficientemente flexible para que el Relator Especial pudiese emprender el objetivo de identificar los principios generales del Derecho Internacional Medioambiental existentes como derecho consuetudinario o principios generales del Derecho y su aplicación a la protección de la atmósfera. Otros señalaron que el carácter colegiado y colectivo de la CDI permitía la adopción de un enfoque moderado y sensato (reflexivo y prudente, en palabras de otros) y la consecución del objetivo marcado[150]. Frente a ello, el Relator Especial señaló que era importante que el enfoque de la CDI fuese moderado y sensato y que no era necesario abandonar el entendimiento porque el mismo presentaba la flexibilidad suficiente para identificar las cuestiones relevantes para el tema[151].

Desde el punto de vista metodológico, al Relator Especial se le apuntó la conveniencia de cambiar el enfoque de tal forma que se estudiara el tema desde el punto de vista de las conductas de agentes estatales y no estatales que podían tener incidencia en la atmósfera, en lugar de estudiarla como una unidad singular global, llegándose a sugerir la diferenciación entre las zonas sometidas a la soberanía estatal o control por el Estado ribereño y las que no. Otros respaldaron la opción del Relator Especial de estudiarla como unidad. A otro nivel, se expresaron también críticas a la pertinencia de las fuentes utilizadas por el Relator Especial, tanto doctrinales, como de la práctica convencional,

[148] *Vid.* Doc. A/CN.4/667, parágrafo 92.
[149] *Vid.* Doc. A/68/10, parágrafo 168.
[150] *Vid.* Doc. A/69/10, parágrafos 85-90.
[151] *Ibíd.*, parágrafos 116-117.

DOI: 10.17103/reei.28.16

jurisprudencial y legislativa de los Estados[152]. Por su parte, el Relator Especial insistió en la necesidad de estudiar la atmósfera como una unidad singular integral, sin establecer respecto de la misma frontera alguna[153].

El primer proyecto de directriz propuesto versó sobre los "Términos empleados". Voces en la CDI reclamaron la elaboración de un glosario de términos científicos, mientras otras indicaron que dicha labor de definición resultaba prematura y otros cuestionaron la propia labor de definición. Algunas calificaron la definición propuesta como problemática, al carecer de fundamento y dejar fuera de su alcance otras partes de la atmósfera, como la mesosfera, la termosfera y la exosfera. Otras apuntaron que cualquier segmentación de la atmósfera supondría no tener en cuenta el principio de precaución. Por ende, se apuntó que la definición propuesta podía suponer una delimitación del límite superior de la atmósfera y, por tanto, afectar a cuestiones del espacio ultraterrestre, excluido del alcance del tema por el entendimiento, así como de su límite inferior/límite superior del espacio aéreo, tampoco incluido en el alcance del tema. Igualmente, se expresaron voces a favor de otras definiciones de atmósfera. Hubo miembros que solicitaron la inclusión en este proyecto de directriz de otras definiciones, tales como contaminación del aire, capa de ozono, y cambio climático[154].

Frente a estas observaciones, el Relator Especial justificó su redacción señalando que las partes de la atmósfera superior suponían un porcentaje "insignificante" excluido de la definición. También, apuntando a la falta de evidencias científicas fiables que mostraran que fenómenos como el cambio climático podía afectar a la mesosfera o termosfera, si bien aceptó el hecho de que no existían estudios suficientes sobre los posibles cambios experimentados en la atmósfera superior. En cuanto a las posibles consecuencias del uso del espacio ultraterrestre en la atmósfera, el Relator Especial apuntó que la cuestión de la protección ambiental de dicho espacio estaba en los trabajos de la Comisión sobre la Utilización del Espacio Ultraterrestre con Fines Pacíficos. No obstante, aceptó la eliminación de las referencias expresas a la troposfera y la estratosfera, siempre que en el comentario se aclarase la relación entre atmósfera y espacio ultraterrestre[155].

Sobre el proyecto de directriz 2 ("Ámbito de aplicación de las directrices"), hubo miembros que expresaron su satisfacción con el mismo, mientras otros cuestionaron su oportunidad. Una de las observaciones realizadas apuntó a la conveniencia de abordar esta cuestión desde la perspectiva "causa y efecto", ante el hecho de no suele haber coincidencia entre el lugar fuente de contaminación y el lugar donde se producen los efectos adversos, sugiriéndose la utilización de tres dimensiones espaciales (territorial, transfronteriza y global, especialmente éstos dos últimos). Otra apuntó a lo adecuado de optar por estudiar las sustancias peligrosas a ser limitadas. Se pusieron también de manifiesto imprecisiones, faltas de claridad y límites derivadas de su texto. El Relator Especial respondió indicando que se centraría en los daños con efectos transfronterizos

[152] *Vid.* Doc. A/69/10, parágrafos 91-92.
[153] *Vid.* Doc. A/69/10, parágrafo 122.
[154] *Vid.* Doc. A/69/10, parágrafos 94-99.
[155] *Vid.* Doc. A/69/10, parágrafo 119.

DOI: 10.17103/reei.28.16

o globales[156]. No tuvo respuesta expresa la sugerencia de incluir una cláusula de salvaguarda que indicase que la decisión reflejada en el entendimiento de no estudiar en profundidad los principios de precaución, de quien contamina, paga y de las responsabilidades comunes, pero diferenciadas, no suponía posicionamiento alguno sobre su condición en el Derecho Internacional.

En los debates de la CDI, ya de forma más concreta, sobre el apartado a), se expuso que la redacción brindada era demasiado amplia y estricta a la vez, sobre todo en su última parte al elevar demasiado el umbral, que la inclusión de la referencia a la "energía" respecto de la energía nuclear podía plantear posibles colisiones que los regímenes que ya regulaban su uso para fines pacíficos y la posibilidad de que su texto condujese a error en lo relacionado con sustancias nocivas o efectos adversos sensibles. En lo relacionado con su apartado b), las observaciones giraron sobre la posible colisión con el entendimiento, su falta de reflejo del ámbito de aplicación o la conveniencia de ofrecer a los Estados herramientas para solucionar los problemas ambientales. Ante todo ello, el Relator Especial indicó que su opción por la utilización de la expresión "sustancias nocivas" pretendía delimitar aquellas actividades humanas y sustancias objeto del proyecto de directrices, que la utilización de conceptos sustantivos ya se había producido en trabajos anteriores de la CDI y que la inclusión de la referencia a la energía no pretendía interferir en forma alguna con la utilización de la energía nuclear[157].

En lo relativo al proyecto de directriz 3 ("Condición jurídica de la atmósfera"), se puso en tela de juicio lo acertado de fundamentar esta condición en el concepto de preocupación común de la humanidad. Así, se apuntó que este concepto no era suficiente por sí mismo para otorgar esa condición, salvo una voluntad expresa en ese sentido. También que la labor del Relator Especial no había sido exhaustiva ni completa, habiendo utilizado este concepto sin haber estudiado todas las consecuencias jurídicas que de él podrían derivarse, que dicha preocupación era por la protección de la atmósfera, no por ésta en sí misma, o que el concepto era débil y el razonamiento jurídico de esa preferencia escaso. Otras voces apuntaron que el Relator Especial había descartado poco justificadamente el concepto de "patrimonio común de la Humanidad". A su vez, se volvió a insistir en la necesidad de adoptar un enfoque según el cual los proyectos de directrices estuvieran basados en los derechos y obligaciones de los Estados, lo cual permitiría considerar éstos desde la perspectiva de la soberanía y el control del Estado, y la necesidad de aclarar cómo se aplicaría el principio *sic utere tuo ut alienum non laedas*[158].

Observaciones éstas a las que el Relator Especial replicó aclarando que, efectivamente, la preocupación común era la protección de la atmósfera, sin que el alcance de su tratamiento responda a su consideración como una propiedad o a la búsqueda de una gestión común, anunciando que los aspectos derivados de la estrecha vinculación entre obligaciones *erga omnes* y la preocupación común, como sería la *actio popularis*, serían

[156] *Vid.* Doc. A/69/10, parágrafos 100, 103 y 120.
[157] *Vid.* Doc. A/69/10, parágrafos 101-102 y 120.
[158] *Vid.* Doc. A/69/10, parágrafos 104-109.

DOI: 10.17103/reei.28.16

analizados en posteriores informes, mostrando su acuerdo con la comprensión de que esa preocupación común implicaba la obligación de cooperar para proteger la atmósfera para las generaciones futuras y su falta de oposición a la utilización del concepto de "patrimonio común", si así lo decidía la CDI. Asimismo, aclaró que, dado que el principio *sic utere tuo* no se limitaba a los daños habidos en el contexto transfronterizo, no había obstáculo a su aplicación al tema. Su convicción sobre la comprensión de la atmósfera como una unidad singular integral ha de traerse a colación también en este punto[159].

Otras observaciones sobre este proyecto de directriz fueron sobre la necesidad de simplificar la referencia a los ecosistemas acuáticos y terrestres y la inconveniencia de su apartado b), pues, aún cuando no se pretendiera regular el espacio aéreo, ello no significaba que las actividades realizadas en el mismo no fueran objeto de aplicación de estos proyectos de directrices[160].

Por ende, diferentes miembros se mostraron de acuerdo con la decisión del Relator Especial de centrarse en mecanismos de cooperación para cuestiones que fuesen de interés común. Otros le solicitaron que examinase también las obligaciones derivadas de principios tales como el de prevención y desarrollo sostenible. Se le apuntó como posible contenido del trabajo futuro el estudio de los contenidos que, en este tema, podía conllevar el principio de evaluación de impacto ambiental, el análisis de las cuestiones de equidad basado en los principios 6, 9 y 11 de la Declaración de Estocolmo sobre Medio Humano, y la conveniencia de identificar indicadores específicos de la práctica estatal, surgidos a raíz de abordar problemas relacionados con la atmósfera[161].

El Relator Especial anunció su intención de celebrar una reunión informativa con científicos expertos para 2015, reiteró su plan de trabajo y expresó su opinión acerca de la necesidad de esperar hasta la sesión siguiente para remitir al Comité de Redacción los proyectos de directrices presentados de cara a poder introducir las modificaciones sugeridas al hilo del debate[162]. Con estos objetivos en mente, la CDI ha solicitado a los Estados que, antes del 31 de enero de 2015, faciliten información relevante sobre su legislación y resoluciones judiciales de sus tribunales[163].

[159] *Vid.* Doc. A/69/10, parágrafos 121-122.
[160] *Vid.* Doc. A/69/10, parágrafos 110 y 111.
[161] *Vid.* Doc. A/69/10, parágrafos 112-115.
[162] *Vid.* Doc. A/69/10, parágrafo 116
[163] *Vid.* Doc. A/69/10, parágrafo 27.

DOI: 10.17103/reei.28.16