

CRÓNICA DE CODIFICACIÓN INTERNACIONAL: LA LABOR DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL (65ª 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. FORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL CONSUECUDINARIO; IX. PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE EN RELACIÓN CON LOS CONFLICTOS ARMADOS.

I. CONSIDERACIONES GENERALES

La 65ª sesión de la Comisión de Derecho Internacional (en adelante, CDI) tuvo lugar del 6 de mayo al 7 de junio y del 8 de julio al 9 de agosto de 2013, bajo la Presidencia de Bernd H. Niehaus (Costa Rica)¹.

Los debates en la Sexta Comisión de la Asamblea General sobre el informe de la sexagésimo quinta sesión de la CDI tuvieron lugar los días 28, 29 y 30 de octubre, 1, 4 y 5 de noviembre de 2013, y el correspondiente borrador de resolución cabe suponer que será debatido en breve por la Asamblea General². La representación de la CDI estuvo

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

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

© Eva María Rubio Fernández. Todos los derechos reservados.

¹ Vid. *Documentos oficiales de la Asamblea General, sexagésimo octavo período de sesiones, Suplemento No. 10*, Doc. [A/68/10](#), adoptado el último día de la sesión de la CDI el 9 de agosto, publicado el 19 de septiembre y distribuido el 20 de septiembre de 2013.

² Vid. el proyecto de resolución en Doc. [A/C.6/68/L.24](#), de 11 de noviembre, así como los siguientes Comunicados de Prensa de la Sexta Comisión: *Marked Progress, new undertakings exemplify International Law Commission Session, as Sixth Committee begins review of Annual Report*, Doc. [GA/L/3465](#), de 28 de octubre de 2013, *As Review of International Law Commission Report continues, Legal Committee tackles definitions, interpretations of draft texts*, Doc. [GA/L/3466](#), de 29 de octubre, *After two decades, 'Guide to Reservations' presented to Sixth Committee as annual review of International Law Commission continues*, Doc. [GA/L/3467](#), de 30 de octubre, *Enhancing role of International Court could improve People's Lives 'Around the World', President tells delegates, legal*

asumida por su Presidente y, en la medida en que el debate en la Sexta Comisión sobre el tema “Las reservas a los tratados” se pospuso al sexagésimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General, debido a la imposibilidad de suministrar los textos relacionados en todos los idiomas oficiales, se reiteró la petición de que se invitase específicamente al antiguo Relator Especial del mismo, Alain Pellet (Francia). Participación que efectivamente se produjo³.

No fueron los únicos representantes de la Comisión en intervenir, puesto que también lo hicieron Concepción Escobar Hernández (España), en su calidad de Relatora Especial sobre “La inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado”, y Georg Nolte (Alemania), en la de Relator Especial sobre “Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados”, en la medida en que la CDI había aprobado sobre estos temas, entre otros, proyectos de artículos y proyectos de conclusiones, respectivamente⁴. En relación a la representación de la CDI en los debates habidos en la Sexta Comisión de la Asamblea General, la representante cubana, Tanieris Dieguez Lao, interviniendo en nombre de la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños, lamentó que las restricciones presupuestarias estuvieran impidiendo la presencia en dichos debates de todos los Relatores Especiales cuyos temas hubieran sido abordados por la CDI⁵.

El 6 de mayo de 2013, la CDI procedió a cubrir la vacante generada por la dimisión de Stephen C. Vasciannie (Jamaica), con la elección de Marcelo Vázquez Bermúdez (Ecuador)⁶.

En esta sesión, el Comité de Redacción, presidido por Dire D. Tladi (Sudáfrica), mantuvo veinte sesiones sobre los temas “Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados”, “La inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado” y “Protección de personas en caso de desastre”⁷. En cuanto a los Grupos de Trabajo y de Estudio, Donald M. McRae (Canadá), presidió 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”, éste último establecido por el Grupo de Planificación⁸. Por su parte, Kriangsak Kittichaisaree

advisers, Doc. [GA/L/3468](#), de 1 de noviembre, *Advancing Rule of Law crucial to inclusive economic growth, says General Assembly President, urging pinciple’s integration into post-2015 Development Agenda*, Doc. [GA/L/3469](#), de 4 de noviembre, y *As Sixth Committee concludes review of International Law Commission’s Report, Delegates urge stronger legal frameworks for disaster preparedness*, Doc. [GA/L/3470](#), de 5 de noviembre.

³ Vid. Doc. [A/68/10](#), párrafos 199-200, y Doc. [GA/L/3467](#).

⁴ Vid. Doc. [GA/L/3467](#).

⁵ Vid. Doc. [GA/L/3465](#).

⁶ Vid. RUBIO FERNÁNDEZ, E. M., “Crónica de Codificación Internacional: La labor de la Comisión de Derecho Internacional (64ª sesión)”, *REEI*, núm. 24, diciembre de 2012, p. 2, Doc. [A/68/10](#), párrafo 3.

⁷ La fecha de establecimiento de los mismos fueron, respectivamente, 14 y 24 de mayo y 16 de julio de 2013. Doc. [A/68/10](#), párrafos 7-8.

⁸ El Grupo de Estudio sobre “la cláusula de la nación más favorecida” fue reconstituido en la sesión 3169ª, mantenida el 23 de mayo de 2013, en la cual también se decidió que, en ausencia de Donald McRae, la Presidencia del Grupo sería asumida por Mathias Forteau (Francia). Dicha ausencia también afectó a la presidencia del Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo, reconstituido el 7

(Tailandia) asumió la presidencia del Grupo de Trabajo sobre “la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere, aut judicare*) de composición abierta”⁹. Por su parte, el Grupo de Planificación contó con la Presidencia de Pavel Šturma (República Checa)¹⁰.

La celebración de la 66ª sesión tendrá lugar en Ginebra del 5 de mayo al 6 de junio y del 7 de julio al 8 de agosto de 2014, lo que significa que la sesión volverá a transcurrir en la horquilla de diez/doce semanas recomendada por la CDI¹¹. En cuanto a un posible cambio aún puntual del lugar de celebración, no se ha tomado decisión alguna sobre la conveniencia de que alguna sesión, parcial o total, transcurra en Nueva York. En este sentido, la reclamación de que, al menos, una vez cada cinco años la CDI se reúna en la sede principal de la Organización fue sólo planteada en la Sexta Comisión de la Asamblea General desde la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños¹².

Durante dicha sesión tendrá también lugar la celebración del 50º aniversario del Seminario de Derecho Internacional. Una efeméride para la que se ha decidido que se celebre un “acto apropiado”, con la posibilidad de invitar a sus antiguos participantes, incluyendo a aquéllos que llegaron a ser miembros de la CDI y de la Corte Internacional de Justicia y de hacerlo coincidir con la visita que el Presidente de ésta última suele realizar a la primera¹³. Un Seminario que, por lo demás, sigue dependiendo de las contribuciones voluntarias de los Estados para su continuidad¹⁴.

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

El programa de trabajo de la CDI en su 65ª sesión fue modificado durante la misma, al igual que sucedió la sesión pasada, para añadir un nuevo tema que sería debatido durante la misma, así como para modificar el título de uno de los ya incluidos¹⁵. La temática incorporada fue la relativa a la “protección del medio ambiente en los conflictos armados”, siendo elegida como su Relatora Especial Marie G. Jacobsson

de mayo de 2013, decidiéndose que ésta fuese asumida en este caso por Mahmoud D. Hmoud (Jordania) (Doc. [A/68/10](#), párrafos 9-10, 152 y 169).

⁹ El Grupo de Trabajo sobre “la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)” fue establecido por la CDI en la sesión 3161ª celebrada el 8 de mayo de 2013 (Doc. [A/68/10](#), párrafo 9).

¹⁰ La CDI estableció el mismo en su sesión 3160ª, de 7 de mayo de 2013. Este Grupo celebró 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.4/657](#), de 18 de enero de 2013, párrafos 75-83), la resolución [67/92](#) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 2012, sobre el informe de la CDI *sobre la labor realizada en sus períodos de sesiones 63º y 64º* (especialmente, sus párrafos 23-28), la Declaración de la reunión de Alto Nivel de la Asamblea General *sobre el Estado de Derecho en los planos nacional e internacional* (Doc. [A/RES/67/1](#), de 24 de septiembre de 2012), y la resolución [67/97](#), de 14 de diciembre de 2012, sobre el Estado de Derecho en los planos nacional e internacional (Doc. [A/68/10](#), párrafos 6 y 165-166).

¹¹ Vid. Doc. [A/68/10](#), párrafo 192.

¹² Vid. Doc. [GA/L/3465](#).

¹³ Vid. Doc. [A/68/10](#), párrafos 216-218.

¹⁴ En ese sentido, se ha destacado que, desde 2010, los Estados contribuyentes a ello han sido Argentina, Austria, China, Finlandia, India, Irlanda, México, Reino Unido, Suecia y Suiza (*Ibid.*, párrafo 213, y Doc. [A/C.6/68/L.24](#), párrafo 31).

¹⁵ Programa provisional del 65º período de sesiones, Doc. [A/CN.4/656](#), de 10 de enero de 2013.

(Suecia)¹⁶, mientras que el cambio de título del tema se produjo con el relativo a la “formación y prueba del Derecho Internacional Consuetudinario”, que, de conformidad con la propuesta hecha por el Relator Especial del mismo, Michael Wood (Reino Unido), ha pasado a denominarse “Identificación del Derecho Internacional Consuetudinario”¹⁷. De la citada incorporación al programa de trabajo, salvo decisión en contrario, tomará nota la Asamblea General¹⁸. Sobre el actual programa de trabajo, el órgano plenario seguirá insistiendo en su invitación a la CDI para que siga otorgando prioridad a los temas de “Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios de Estado” y “La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut iudicare*)”¹⁹.

Asimismo, la CDI en su 3197ª sesión, celebrada el 9 de agosto de 2013, decidió incluir en su programa de trabajo el tema “Protección de la atmósfera”, nombrando como Relator Especial a Shinya Murase (Japón). Decisión de la que también cabe esperar tome nota la Asamblea General²⁰. Lo hizo desde el entendimiento de que la labor a desarrollar no ha de interferir en negociaciones políticas relevantes relacionadas (citando expresamente las relativas al cambio climático, el agotamiento de la capa de ozono y la contaminación atmosférica transfronteriza a larga distancia), determinando ya que el resultado de su trabajo se verá reflejado en un proyecto de directrices sin vocación de imponer “en los regímenes convencionales en vigor normas o principios jurídicos que figuren ya ellos”²¹.

Por ende, dicho entendimiento marcó también los límites de los aspectos a abordar en su sentido negativo, al establecer que quedarán excluidos del alcance del tema la responsabilidad (*liability*) de los Estados y sus nacionales, el principio de “quien contamina, paga”, el principio de precaución, las responsabilidades comunes pero diferenciadas y la transferencia de fondos y tecnología a los países en desarrollo, incluidos los derechos de propiedad intelectual. Por tanto, aspectos sobre los que la luz que podría aportar la CDI acerca de su codificación sería sumamente conveniente, más aún, necesaria. Tampoco podrá abordarse el estudio alrededor de sustancias específicas, como el carbono negro, el ozono troposférico y otras sustancias de doble impacto, que sean objeto de negociaciones entre los Estados, ni podrá pretender cubrir las lagunas que presenten los regímenes convencionales ya existentes. Así pues, también se verán mermadas las posibilidades de realizar un ejercicio de desarrollo progresivo. Finalmente, también se ha acordado excluir del alcance del tema las cuestiones relacionadas con el espacio ultraterrestre (incluida su delimitación). Cabe esperar, pues, unos resultados lo suficientemente tranquilizadores como para que su aceptación

¹⁶ Decisión adoptada en la 3171ª sesión, de 28 de mayo de 2013. *Vid.* Doc. [A/68/10](#), párrafos 12, 130-131 y 167.

¹⁷ Dicho cambio se produjo en la 3186ª sesión, celebrada el 25 de julio de 2013. *Vid.* Doc. [A/68/10](#), párrafos 12 y 65. Alrededor del mismo, hubo diferentes sugerencias (“La documentación del Derecho Internacional Consuetudinario”, “La determinación del Derecho Internacional Consuetudinario”) por parte de otros miembros de la CDI, aunque, finalmente, el consenso sobre el nuevo título en los diferentes idiomas oficiales se alcanzó en las consultas oficiosas (*Ibid.*, párrafos 76 y 106).

¹⁸ *Vid.* Doc. [A/C.6/68/L.24](#), de 11 de noviembre de 2013, párrafo 6.

¹⁹ *Vid.* Doc. [A/C.6/68/L.24](#), párrafo 7.

²⁰ *Vid.* Doc. [A/C.6/68/L.24](#), párrafo 6.

²¹ *Vid.* Doc. [A/68/10](#), párrafo 168.

gubernamental no deba plantear demasiados problemas, aunque no es seguro que los Estados vayan a recordar y reconocer este ejercicio de constrictión realizado por la CDI cuando llegue el momento²².

El Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo, siguiendo las indicaciones de la CDI sobre los criterios para la selección de temas, presentó al Grupo de Planificación en su segunda y tercera reunión, celebradas el 6 de junio y el 25 de julio de 2013, su acuerdo de incluir en dicho programa el tema “Crímenes de lesa humanidad”, basándose en la propuesta de Sean D. Murphy (EE.UU.). La CDI hizo suyo ese acuerdo, si bien indicando que la sinopsis debería haber sido elaborada desde una perspectiva más amplia para abordar todos los crímenes más graves²³. De conformidad con el borrador de resolución de la Asamblea General, ésta tomará nota de estos desarrollos²⁴.

Cabe recordar que el tema “Expulsión de extranjeros”, se encuentra en fase de recepción de las observaciones y comentarios gubernamentales al proyecto de artículos y comentarios aprobados en primera lectura, habiéndose fijado como fecha para su recepción el próximo 1 de enero de 2014²⁵.

Con el alabo de la Asamblea General por su labor en la promoción del estado de derecho en los planos nacional e internacional y siguiendo lo indicado por el órgano plenario respecto a su papel en el marco de reflexión abierto sobre esta cuestión²⁶, la CDI mantuvo el sentido de las observaciones realizadas en anteriores sesiones sobre su función en la promoción del Estado de Derecho. Asimismo, respaldó el “compromiso”, formulado en la Declaración de la reunión de Alto Nivel de la Asamblea General, de que el orden internacional se basa en el Estado de Derecho y la comprensión de que éste se aplica por igual a todos los Estados y organizaciones internacionales, reconociendo que su contribución a todo ello se expresa a través de su labor de codificación y desarrollo progresivo, expresando su intención de seguir haciéndolo en la medida en que el Estado de Derecho es la esencia de su razón de ser y recordando que una manifestación de ello han sido las numerosas convenciones a cuya adopción ha contribuido, así como su plena consciencia de la importancia que tiene la aplicación del

²² De momento, la acogida gubernamental no ha sido precisamente entusiasta y, en los casos en los que parece haber existido esa aceptación, ésta se ha hecho depender de un enfoque muy cauteloso y de un formato de resultados poco o nada prescriptivo. *Vid.* China (Doc. [GA/L/3467](#)), Estados Unidos (Doc. [GA/L/3465](#)), Federación de Rusia (Doc. [GA/L/3467](#)), India (Doc. [GA/L/3467](#)), Japón (Doc. [GA/L/3465](#)), Singapur (Doc. [GA/L/3465](#)) y Tailandia (Doc. [GA/L/3467](#)).

²³ *Vid.* Doc. [A/68/10](#), párrafos 169-170 y Anexo B, pp. 150-158.

²⁴ *Vid.* Doc. [A/C.6/68/L.24](#), párrafo 8. La acogida gubernamental a este tema del programa ha sido mayor, puesto que ha contado con apoyo general (Austria (Doc. [GA/L/3465](#)), Eslovenia (Doc. [GA/L/3468](#)), España (Doc. [GA/L/3465](#)), Estados Unidos (Doc. [GA/L/3465](#)), Holanda (Doc. [GA/L/3466](#)), Noruega (Doc. [GA/L/3465](#)), Perú (Doc. [GA/L/3466](#)) y Sudáfrica (Doc. [GA/L/3466](#)). Empero, también ha habido voces que apelaban a la prudencia (China, Doc. [GA/L/3467](#)) o que se planteaban su oportunidad ante la cercanía temporal de la celebración del Estatuto de la Corte Penal Internacional (1998) o la claridad de sus perfiles consuetudinarios. Fue el caso de la Federación de Rusia (Doc. [GA/L/3467](#)), India (Doc. [GA/L/3467](#)), y Malasia (Doc. [GA/L/3467](#)).

²⁵ *Vid.* Doc. [A/C.6/68/L.24](#) párrafo 5.

²⁶ *Vid.* Doc. [A/RES/67/1](#), párrafo 33, y Doc. [A/RES/67/97](#), párrafo 14.

Derecho Internacional en el plano nacional y su compromiso con la promoción del Estado de Derecho como principio de gobernanza en el plano internacional²⁷.

Asimismo, insistió en su intención de tener en cuenta, cuando procediese, los principios de derechos humanos como pilar fundamental del Estado de Derecho, resaltando como prueba de ello la labor realizada en los temas de “expulsión de extranjeros”, “protección de personas en caso de desastre”, “la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut iudicare*)”, y “la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado”²⁸.

En colación a las aportaciones de la CDI a la codificación y desarrollo progresivo del Derecho Internacional, todo augura que la mayoría de resultados finales presentados a la Asamblea General van a seguir siendo señalados a la atención de los Estados, teniendo que esperarse al septuagésimo primer período ordinario de sesiones del órgano plenario para ver si se produce algún cambio en su viabilidad²⁹. Sólo las *Directrices que componen la Guía de la Práctica sobre Reservas a los Tratados*, por razones obvias, van a recibir un trato diferente, al proponerse que se tome nota de las mismas y pedido que se les dé la mayor difusión posible³⁰.

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

De nuevo con menor intensidad que en la sesión anterior, las cuestiones relacionadas con esta cuestión cuentan con menor cobertura en el informe del mismo, si bien desde la Asamblea General se van a acoger con beneplácito las acciones emprendidas por la CDI para mejorar sus métodos de trabajo. Algo que no impedirá que le solicite que siga adoptando medidas de eficiencia y productividad y de reducción de gastos para las próximas sesiones³¹. Frente a esta continua reclamación de austeridad, una sesión más, la CDI ha reiterado que la resolución 56/272, de 27 de marzo de 2002 compromete el apoyo a la labor de investigación de los Relatores Especiales. Circunstancia que, previsiblemente, llevará al órgano plenario de Naciones Unidas a solicitar al Secretario General que continúe esforzándose por encontrar nuevas vías para que dicho apoyo se produzca³².

²⁷ Vid. Doc. [A/68/10](#), párrafos 171-176 y 180.

²⁸ Vid. Doc. [A/68/10](#), párrafo 178-179.

²⁹ Vid. Doc. [A/C.6/68/L.16](#), de 29 de octubre de 2013, Doc. [A/C.6/68/L.19](#), de 5 de noviembre de 2013, Doc. [A/C.6/68/L.20](#), de igual fecha, Doc. [A/C.6/68/L.25](#), de 11 de noviembre de 2013. A pesar de todo, resulta interesante señalar que, respecto del Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad Internacional de los Estados por hecho ilícito, en el borrador de resolución correspondiente se añade un inciso en el sentido “Sigue reconociendo la importancia...” (Doc. [A/C.6/68/L.19](#), párrafo 2). También que respecto al Proyecto de Artículos sobre el Derecho de los Acuíferos Transfronterizos, el señalamiento a la atención de los gobiernos es para que “les sirva de orientación en los acuerdos y arreglos bilaterales o regionales para la adecuada gestión de los acuíferos transfronterizos” (Doc. [A/C.6/68/L.25](#), párrafo 1).

³⁰ Vid. Doc. [A/C.6/68/L.23](#), de 11 de noviembre de 2013.

³¹ Vid. Doc. [A/C.6/68/L.24](#), párrafos 9-10 y 12-13.

³² Vid. Doc. [A/68/10](#), párrafo 181, y Doc. [A/C.6/68/L.24](#), párrafo 9.

Durante esta sesión, la aplicación de algunas de las decisiones adoptadas en su momento sobre los métodos de trabajo no ha sido tan estricta como cabría esperar. Así, de los cinco informes presentados por Relatores Especiales sólo dos han respetado el acuerdo de no exceder en lo posible las cincuenta páginas (“Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado”, con veintinueve páginas, y “Aplicación provisional”, con quince). Así, el primer informe sobre “Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación” contó con una extensión de sesenta y tres páginas, el primer informe sobre el tema todavía denominado “Formación y documentación del Derecho Internacional Consuetudinario”, con sesenta y cinco, y el sexto informe sobre “La protección de personas en caso de desastre”, con sesenta y seis. Respecto a la habilitación de los informes seis semanas antes de su debate en la CDI, todos fueron presentados respetando ese margen (sólo hubo un desfase menor de días en uno de ellos). Además, se cumplió la decisión de que los Relatores Especiales de temas de tratamiento incipiente anunciaran el formato a ser adoptado por los resultados alcanzados de su labor. Así, la labor sobre “Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación a la interpretación” y sobre “Identificación del Derecho Internacional Consuetudinario” se verá reflejada en conclusiones, mientras que la desarrollada sobre “Aplicación provisional de los tratados” adoptará la forma de directrices o cláusulas modelo.

3. Cuestiones relativas a la documentación y a las publicaciones.

De nuevo, se reiteró el reconocimiento de la CDI a la labor de la División de Codificación Internacional de la Secretaría. Ello por la elaboración de sus publicaciones jurídicas, su participación en los proyectos de investigación relacionados con la CDI y la asistencia prestada en el examen de sus temas³³ que, en esta sesión, se concretó en el *Memorando* de la misma sobre *la aplicación provisional de los tratados*, en el cual se detalla la historia de las negociaciones del artículo 25 del [Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados celebrados entre Estados](#) (1969), así como el examen de algunas de las cuestiones sustantivas que se abordaron de cara a la redacción del mismo³⁴, y en el *Memorando sobre la formación y documentación del Derecho Internacional Consuetudinario. Elementos de la labor realizada anteriormente por la Comisión de Derecho Internacional que podrían ser de particular interés para el tema*, donde se aborda el enfoque adoptado por la CDI para la delimitación del Derecho Internacional Consuetudinario y el proceso de su formación, al igual que su posición sobre ciertos aspectos de las normas consuetudinarias, tales como su carácter vinculante, sus características (normas regionales, obligaciones *erga omnes* y normas imperativas), y la relación entre norma convencional y norma consuetudinaria y ésta última y el Derecho Internacional General³⁵.

En lo que respecta a las publicaciones periódicas, la CDI defendió la importancia de la publicación del *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional* en los seis idiomas oficiales, una vez más, agradeciendo las contribuciones voluntarias de los Estados que

³³ Vid. Doc. [A/68/10](#), párrafos 182 y 190.

³⁴ Vid. Doc. [A/CN.4/658](#), de 1 de marzo de 2013.

³⁵ Vid. Doc. [A/CN.4/659](#), de 14 de marzo de 2013.

habían permitido la eliminación del retraso en la aparición de sus ejemplares, solicitando de la Asamblea General, *a priori* bien recibida, una referencia expresa a los progresos alcanzados en este sentido y un llamamiento de apoyo constante de la División de Gestión de Conferencias a la Sección de Edición de la Oficina de Naciones Unidas en Ginebra para seguir reduciendo el retraso y la actualidad de las publicaciones³⁶.

En este sentido y ante el peligro de que la situación financiera actual, general y de la Organización, derivase en la desaparición de algunas publicaciones, la CDI recomendó a la Asamblea General que pidiese al Secretario General el mantenimiento de las siguientes: *La Comisión de Derecho Internacional y su obra* al inicio de cada quinquenio en los seis idiomas oficiales; *Reports of International Arbitral Awards*, en inglés o francés; y, los *Resúmenes de las sentencias, opiniones consultivas y órdenes* de la Corte Internacional de Justicia en todos los idiomas oficiales cada cinco años. Propuesta que, a la espera del debate correspondiente y su aprobación, ya está recogida en el correspondiente borrador de resolución³⁷.

Asimismo, la CDI agradeció a la División de Codificación el mantenimiento y ampliación del uso de la maquetación electrónica, al estar permitiendo aumentar la visibilidad, transparencia y rápida puesta a disposición de la comunidad internacional de los resultados de su labor. No hemos de dejar de tener en cuenta que dicha opción ha permitido la mejora sustancial de la información disponible en su sitio web, entre cuyos últimos logros se encuentra la habilitación en línea actualizada de las actas resumidas de la CDI. Respecto a las actas resumidas, tras mostrar su satisfacción por la decisión de no restringir la longitud de las mismas, pero siendo conscientes sus miembros de que la calidad e integridad de dichas actas podrían verse afectadas por la dotación insuficiente de recursos humanos de las oportunas secciones, se acordó adoptar una serie de medidas experimentales para racionalizar su elaboración, como las relativas a la remisión más puntual de las actas provisionales a los miembros de la CDI al objeto de una rápida corrección y redacción de su versión definitiva. Acciones que serán igualmente bienvenidas por la Asamblea General³⁸.

II. LA OBLIGACIÓN DE EXTRADITAR O JUZGAR (*AUT DEDERE AUT JUDICARE*).

Los trabajos sobre este tema continuaron desarrollándose a través del Grupo de Trabajo, presidido por Kriangsak Kittichaisaree (Tailandia), el cual celebró siete sesiones los días 8, 14, 16 y 28 de mayo, 5 de junio y 18 y 24 de julio, durante las cuales se continuó con la evaluación de la labor llevada a cabo sobre el tema y se reflexionó, de nuevo, sobre la sentencia de la Corte Internacional de Justicia (en adelante, CIJ) sobre las [Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar \(Bélgica c. Senegal\)](#), de 20 de julio de

³⁶ Vid. Doc. [A/68/10](#), párrafos 188-189, y Doc. [A/C.6/68/L.24](#), párrafos 21, y 25-29.

³⁷ Vid. Doc. [A/68/10](#), párrafos 184-185, y Doc. [A/C.6/68/L.24](#), párrafo 29.

³⁸ Vid. Doc. [A/68/10](#), párrafos 182-183 y 191, y Doc. [A/C.6/68/L.24](#), párrafos 22-24 y 30.

2012, recogiendo las conclusiones alcanzadas en el informe del Grupo de Trabajo disponible como Anexo A del actual informe anual de la CDI. Por su parte, la CDI, más allá del día en que aprobó el capítulo correspondiente de su informe, tomó nota del informe del Grupo de Trabajo en su 3189ª sesión, de 31 de julio de 2013³⁹.

Este informe, cuya finalidad última era facilitar el debate en la Sexta Comisión, constó de tres partes que trataron la introducción del tema, el tratamiento por la CDI (diferenciando, a su vez, entre la labor desarrollada desde 2006 y la habida en 2012 y 2013), y las reflexiones sobre la aplicación de la obligación a la luz de la sentencia arriba mencionada.

De este modo, en su primera parte, se puso de manifiesto el claro acuerdo de los Estados para luchar contra la impunidad por delitos, especialmente, de trascendencia internacional, bien estuviera reflejado en textos convencionales, muchos de los cuales prevén la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere, aut iudicare*), como, por ejemplo, todas las convenciones sectoriales contra el terrorismo internacional adoptadas desde 1970, bien en declaraciones intergubernamentales como la Declaración de la reunión de Alto Nivel sobre el Estado de Derecho en los planos nacional e internacional. Asimismo, se puso de relieve que este tema ya podía considerarse incluido en el de la “Jurisdicción con respecto a delitos cometidos fuera del territorio nacional” que figuraba en la primera lista provisional de catorce temas de la CDI (1949), y abordado en los artículos 8 (“Establecimiento de jurisdicción”) y 9 (“Obligación de conceder la extradición o de juzgar”) del [Proyecto de Código de Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad](#) (1996). Por otra parte, aún siendo la opinión del Relator Especial que la mejor formulación para esta obligación sería la de obligación de extraditar o enjuiciar (*aut dedere aut prosecute*), se decidió diferir la cuestión al debate sobre el proyecto de artículo sobre “Términos empleados”, acordándose que la CDI partiría de la premisa de que la prioridad de la obligatoriedad de extraditar o la de enjuiciar dependería del contexto y del régimen jurídico aplicable en la situación específica⁴⁰.

El resumen sobre la labor previa efectuada desde 2006 cubrió desde la inclusión del tema hasta la presentación de cuatro documentos de trabajo officiosos por el Presidente del Grupo de Trabajo en la 64ª sesión de la CDI y otros cuatro documentos de trabajo officiosos en la 65ª sesión, constituyendo los mismos y el debate correspondiente el fundamento de este informe⁴¹.

³⁹ Vid. Doc. [A/68/10](#), párrafos 148-149 y Anexo A, pp. 134-149.

⁴⁰ Vid. Doc. [A/68/10](#), párrafos 1-5.

⁴¹ Vid. Doc. [A/68/10](#), párrafos 6-10. Sobre dichos trabajos previos puede consultarse RUBIO FERNÁNDEZ, E. M., “Crónica de codificación internacional (57ª sesión)”, *REEI*, nº 11, 2006, p. 2, *ibíd.*, “Crónica de codificación internacional (58ª sesión)”, *REEI*, nº 13, 2007, pp. 62-68, *ibíd.*, “Crónica de codificación internacional: La labor de la Comisión de Derecho Internacional (59ª sesión)”, *REEI*, nº 15, 2008, pp. 6 y 42-48, *ibíd.*, “Crónica de codificación internacional: La labor de la Comisión de Derecho Internacional (60ª y 61ª sesiones) (62ª sesión: avance)”, *REEI*, nº 19, 2010, pp. 2 y 46-50, *ibíd.*, “Crónica de codificación internacional: La labor de la Comisión de Derecho Internacional (62ª Sesión) (63ª Sesión: avance)”, *REEI*, nº 21, 2011, pp. 2-3 y 27-28, e *ibíd.*, “Crónica de Codificación Internacional: La Labor de la Comisión de Derecho Internacional (63ª sesión)”, *REEI*, nº 22, 2011, pp. 3, 8 y 20-22.

El análisis somero de las actuaciones habidas desde 2012 abarcó, principalmente, las deliberaciones habidas en el seno del Grupo de Trabajo sobre el [estudio](#) de la Secretaría, *Examen de las convenciones multilaterales que pueden resultar pertinentes para la labor de la Comisión de Derecho Internacional sobre el tema “La obligación de extraditar o juzgar (aut dedere, aut judicare)”*⁴², y la sentencia de la CIJ en el asunto [Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar](#)⁴³.

Ello supuso el recordatorio de las conclusiones alcanzadas por la Secretaría sobre la relación entre extradición y enjuiciamiento en las disposiciones correspondientes, así como las condiciones aplicables a la extradición y al enjuiciamiento en las diferentes convenciones, y la identificación de las cuatro categorías detectadas en el [Convenio internacional para la represión de la falsificación de moneda](#) (1929), y otros tratados que seguían el mismo modelo; las convenciones regionales de extradición (referidos a la [Convención sobre Derecho Internacional Privado](#) (1928), la [Convención sobre Extradición](#) (1933), el [Convenio Europeo de Extradición](#) (1957), la [Convención Interamericana sobre Extradición](#) (1981), la [Convención general sobre cooperación judicial](#) (1961), la [Convención de la Comunidad Económica de los Estados de África Occidental sobre extradición](#) (1994) y el [Plan de Londres para la Extradición en la Commonwealth](#) (1966)); los cuatro [Convenios de Ginebra](#) (1949) y su [Protocolo Facultativo I](#) (1977); así como el [Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves](#) (1970) y otras convenciones similares. También implicó la referencia en la [opinión separada](#) del Magistrado de la CIJ, Abdulqawi A. Yusuf y su distinción entre dos categorías de cláusulas de previsión (la primera relativa a las convenciones que imponen la obligación de extraditar, donde la obligación de enjuiciar sólo surge después de haber denegado la extradición, y la segunda constituida por las previsiones convencionales que exigen el enjuiciamiento y donde la obligación de extraditar surge como opción posible u obligación sobrevenida si el Estado decide no enjuiciar)⁴⁴.

Entre esas conclusiones se encontró el hecho de que, a la hora de redactar un tratado, los Estados tienen libertad para elegir la fórmula convencional que mejor se adapte a sus objetivos en un caso dado, siendo un ejercicio vano por parte de la CDI el intentar dar una versión armonizada de este tipo de cláusulas. Igualmente, se señaló que, a pesar de la diversidad convencional, era posible detectar algunas tendencias generales entre las que se encontraba la inspiración que suponía la “fórmula de La Haya” para la mayoría de tratados internacionales dirigidos a la represión de delitos específicos, de tal forma que en ellas es común encontrar la previsión de que el Estado que lleva a cabo la detención, si no concede la extradición, ha de someter sin excepciones al presunto culpable a su autoridad competente. En menor medida, también se identificó la tendencia a prever que, en caso de que el Estado que lleva a cabo la detención no

⁴² Doc. [A/CN.4/630](#), de 18 de junio de 2010.

⁴³ Sobre los trabajos habidos en la 64ª sesión sobre el tema, *vid.* también RUBIO FERNÁNDEZ, E. M., “Crónica de codificación internacional: La labor de la Comisión de Derecho Internacional ([64ª sesión](#))”, *REEI*, n° 24, 2012, pp. 2-7.

⁴⁴ *Vid.* Doc. [A/68/10](#), párrafos 11-17.

enjuicie al presunto culpable, ha de proceder a la extradición “absolutamente sin excepción”⁴⁵.

Por otra parte, la CDI indicó su predisposición a tratar la cuestión de las lagunas que presenta el régimen actual de las convenciones internacionales donde la afirmación de esta obligación está ausente respecto a la mayoría de crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra que no constituyen infracciones graves y los crímenes de guerra en conflictos armados no internacionales, al igual que a intentar reforzar el régimen establecido en el artículo VI de la [Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio](#) (1948) que obliga a las Partes al establecimiento y ejercicio de su jurisdicción penal territorial y a la cooperación, según las circunstancias, con un tribunal penal internacional⁴⁶.

En cuanto a la aplicación de la obligación de extraditar o juzgar, el Grupo de Trabajo consideró que, aunque la sentencia de la CIJ en el caso antes mencionado, versaba exclusivamente sobre el funcionamiento del régimen previsto en la [Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes](#) (1984) (en adelante, Convención contra la Tortura), en la medida en que éste recogía la “fórmula de La Haya” podía ser esclarecedora sobre algunos aspectos de la misma, partiendo, por ende, del entendimiento de que al tratarse la prohibición de la tortura de una norma imperativa, la fórmula prevista en este tratado podía hacer las veces de modelo de futuras convenciones que tuvieran por objeto y fin la lucha contra la impunidad de los infractores de las prohibiciones relacionadas con otras normas imperativas, como, por ejemplo, el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra “graves”⁴⁷.

En este sentido, el Grupo de Trabajo indicó que la CIJ había señalado que el régimen establecido en la [Convención contra la Tortura](#) establecía la obligación de las Partes de tipificar el crimen, establecer su jurisdicción y proceder de forma inmediata a la investigación de los hechos desde que el supuesto infractor entrase en su territorio, sometiendo el caso a las autoridades competentes de cara al enjuiciamiento, puesto que la obligación de juzgar aparece de forma independiente a la obligación de extraditar, capaz de general la responsabilidad internacional del Estado que no adopte los pasos correspondientes, siendo esta última obligación tan sólo una opción⁴⁸.

A continuación, el Grupo de Trabajo procedió a desgranar con mayor detalle las afirmaciones de la CIJ respecto a los elementos básicos de la obligación de extraditar o juzgar que han de incluirse en la legislación nacional, más exactamente, la necesidad de que ésta y sus consiguientes desarrollos sean conformes al objeto y fin del tratado internacional pertinente o de cualquier otra fuente internacional de dicha obligación, el establecimiento de la necesaria jurisdicción, las consecuencias de la demora en la promulgación de la legislación nacional necesaria, y los elementos de la obligación de

⁴⁵ Vid. Doc. [A/68/10](#), párrafos 18-19.

⁴⁶ Vid. Doc. [A/68/10](#), párrafo 20.

⁴⁷ Vid. Doc. [A/68/10](#), párrafo 21.

⁴⁸ Vid. Doc. [A/68/10](#), párrafo 22.

investigar, de juzgar y de extraditar. Aspectos que se completaron con las observaciones extraídas sobre el alcance temporal de dicha obligación (principio de irretroactividad), las consecuencias de la violación de la obligación de extraditar o juzgar (referencia a la responsabilidad del Estado, siendo necesario destacar la ausencia en la mención a las consecuencias previstas para las violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas del Derecho Internacional General, aunque sus reflexiones girasen en torno a las disposiciones de la [Convención contra la Tortura](#)), la relación entre esta obligación y la triple opción, relacionada con la obligación de extraditar o juzgar o entregar al presunto infractor a un tribunal internacional penal competente (citas al artículo 11 de la [Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas](#) (2006) y a la [opinión disidente](#) del Magistrado de la CIJ, Xue Hanqin), o la posibilidad de cumplimiento de esta obligación por una suerte de aplicación *salomónica*, esto es, por el enjuiciamiento y condena del infractor y su extradición para el cumplimiento de la misma⁴⁹.

III. PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS EN CASO DE DESASTRE

La CDI comenzó su trabajo sobre este tema en su 3162^a sesión, celebrada el 10 de mayo de 2013, aprobando el informe del Comité de Redacción sobre los proyectos de artículo 5 *bis* y 12-15 debatidos en la sesión anterior y que no pudieron ser aprobados por falta de tiempo⁵⁰. Posteriormente, en sus 3175^a-3180^a sesiones, celebradas del 8 al 16 de julio de 2013 debatió el Sexto informe del Relator Especial, Eduardo Valencia-Ospina (Colombia)⁵¹, acordándose en esta última sesión la remisión al Comité de Redacción de los dos proyectos de artículo propuestos por el Relator Especial. La adopción de éstos se produjo tras la presentación del correspondiente informe por el Presidente del Comité de Redacción en su 3187^a sesión, celebrada el 26 de julio de 2013, donde se recogió la labor desarrollada en las dos reuniones mantenidas el 16 y 17 de julio⁵². Posteriormente, en sus sesiones 3190^a-3191^a, celebradas los días 2 y 5 de agosto del mismo año, la CDI aprobó los comentarios a todos los proyectos de artículo adoptados en esta sesión⁵³.

En este Sexto informe, el Relator Especial examinó el desarrollo histórico del concepto de reducción del riesgo de desastres, la prevención como principio del Derecho Internacional y la cooperación internacional en materia de prevención, incorporando una sinopsis de la política y legislación nacionales, proponiendo en su última parte el proyecto de artículo 5 *ter* (“Cooperación para reducir el riesgo de desastre”) y el proyecto de artículo 16 (“Deber de prevenir”).

⁴⁹ Vid. Doc. [A/68/10](#), párrafos 23-36.

⁵⁰ Vid. Doc. [A/CN.4/L.812](#), de 12 de julio de 2012. Sobre los debates habidos en el Comité de Redacción, vid. RUBIO FERNÁNDEZ, E. M., “Crónica de codificación internacional: La labor de la Comisión de Derecho Internacional (64^a sesión)”, *REEI*, n° 24, 2012, pp. 18-24.

⁵¹ Vid. Doc. [A/CN.4/662](#), de 3 de mayo de 2013.

⁵² Vid. Doc. [A/CN.4/L.815](#), de 23 de julio de 2013, y [Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 26 de julio de 2013](#).

⁵³ Vid. Doc. [A/68/10](#), párrafos 57-60.

El proyecto de artículo 5 *ter*, cuya finalidad era la de ampliar el alcance del deber de cooperar ya recogido en el proyecto de artículo 5, fue adoptado sin ninguna modificación en el Comité de Redacción⁵⁴. Con ello se pretendía cubrir la cooperación entre Estados, Estados y Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales, el Comité Internacional de la Cruz Roja u otras organizaciones no gubernamentales relevantes que habría de ser desplegada durante la fase anterior al desastre para prevenirlo, debiendo interpretarse esta última referencia a la luz del proyecto de artículo 16 donde se incluye una serie de medidas generalmente aceptadas como dirigidas a la reducción del riesgo de desastre⁵⁵.

Una adopción que se hizo desde el entendimiento de que dicho proyecto podría ser reubicado, incluso, para pasar a formar parte de un reformulado proyecto de artículo 5, difiriéndose la decisión sobre este extremo a la finalización de la primera lectura⁵⁶.

Por su parte, el proyecto de artículo 16 (“Deber de reducir el riesgo de desastres”) fue el que concitó casi todo el debate en el seno del Comité de Redacción y más su apartado primero que el segundo, en una versión, por lo demás, reformulada por el Relator Especial, en texto y título, para intentar dar entrada a las observaciones hechas desde el pleno de la CDI⁵⁷. Las discrepancias surgieron sobre el énfasis a ser plasmado en el proyecto de artículo y sobre el alcance de la obligación prevista, presentándose diversas sugerencias adicionales de redacción⁵⁸.

En relación con el primer apartado del proyecto de artículo, se hizo una minuciosa exposición de los debates habidos en el Comité de Redacción hasta el punto de que el comentario finalmente aprobado por la CDI responde en gran medida a ésta⁵⁹. Así, la referencia inicial a “Todo Estado” se justificó por el hecho de que, en la etapa previa al desastre, la obligación se predicaba de cada Estado individualmente, lo cual se reforzaba con la redacción del apartado 2 relativa a las medidas internas, partiéndose de la base de que la interacción con otros Estados u organizaciones internacionales quedaría cubierta por el proyecto de artículo 5 *ter*. Con esta formulación, se evitaba la confusión acerca de si se estaba previendo una obligación colectiva⁶⁰.

Las observaciones hechas sobre la siguiente palabra del proyecto de artículos nacen de la versión inglesa (uso del verbo “shall”), aunque con proyecciones en nuestro idioma. Así, la forma verbal “reducirá” insiste en la obligación jurídica de actuar. Una obligación que se clarificó es de comportamiento, pues hay que adoptar las medidas necesarias, pero también de resultado, ya que éstas han de reducir el riesgo de desastres al prevenirlo, mitigarlo o prepararse para ellos. La expresión “adoptando las medidas

⁵⁴ Vid. Doc. [A/CN.4/662](#), párrafos 70-112.

⁵⁵ Vid. [Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 26 de julio de 2013](#), p. 2, y Doc. [A/68/10](#), p. 84.

⁵⁶ *Ídem*.

⁵⁷ Sobre su versión inicial y el fundamento de la misma, *vid.* Doc. [A/CN.4/662](#), párrafos 11-69. Sobre el cambio de título, *vid.* [Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 26 de julio de 2013](#), p. 9.

⁵⁸ Vid. [Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 26 de julio de 2013](#), p. 3.

⁵⁹ Vid. Doc. [A/68/10](#), pp. 92-98.

⁶⁰ Vid. [Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 26 de julio de 2013](#), p. 3.

necesarias y apropiadas” se consideró que era la que daba entrada a la apreciación de los diferentes niveles de capacidad gubernamental⁶¹.

La finalidad de esta obligación es reducir el riesgo de desastre, algo sobre lo que se mostró existían diferentes concepciones dentro del Comité de Redacción, proponiéndose por algunos miembros una fórmula que estuviese más orientada a que dicho objeto fuese prevenir, mitigar y prepararse para ellos. Una contraposición derivada en parte de la traducción de Naciones Unidas al francés. Sin embargo, se mantuvo la redacción actual porque se estimó que la tendencia en el plano internacional es a afirmar la obligación de reducir el riesgo de daño causado por los desastres, no tanto la prevención de éstos, como se puso de manifiesto en la [Declaración de Hyogo](#), adoptada en la Conferencia Mundial sobre la Reducción de Desastres (2005). De esta forma, el acento se ponía sobre la reducción del riesgo, que se alcanzaba previniendo, mitigando y preparándose para ellos⁶².

Respecto a la expresión “medidas necesarias y apropiadas”, ésta figuró en el proyecto revisado de artículo que presentó el Relator Especial para dar entrada a las sugerencias formuladas desde la CDI que habían solicitado la incorporación de la necesidad y, aunque algunos miembros hubieran preferido que se hiciera solamente mención a uno de estos dos calificativos (unos, necesarias; otros, apropiadas) u otros hubieran propuesto nuevos calificativos (“efectivas”, “posibles”, “disponibles”), se mantuvo la mención a la adopción de medidas necesarias y apropiadas. La determinación de cuáles serían éstas se proyectaba hacia que debían ser medidas que previnieran, mitigaran y prepararan para los desastres, y se partió del entendimiento de que el requisito de la diligencia debida era inherente al carácter necesario y apropiado de las medidas, recogiendo el mismo en el texto del comentario de proyecto de artículo⁶³.

La frase “incluso mediante legislación y otras normas” se entendió como indicativa del contexto específico en el cual dichas medidas esta previsto que fuesen adoptadas, partiendo de la base de que los Estados poseen un marco legislativo o regulador al respecto, y de que, si no lo poseen, tienen la obligación de proveerse del mismo de cara a la adopción de éstas puesto que el mismo es una condición *sine qua non* para la reducción del riesgo de desastre⁶⁴. Las propuestas de redacción alternativas (“dentro de su Derecho nacional” o “dentro de su capacidad”) fueron descartadas por considerarse que la formulación elegida respondía a la manera más común y efectiva de facilitar la adopción de medidas nacionales sobre la reducción del riesgo de desastre. A su vez, se interpretó que la utilización de “incluso” resaltaba que la legislación y otras normas serían las vías primarias de adopción de estas medidas, aunque no las únicas, pudiendo venir las mismas de otras fuentes, como, por ejemplo, la regulación administrativa. El

⁶¹ Vid. [Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 26 de julio de 2013](#), pp. 3-4.

⁶² Vid. [Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 26 de julio de 2013](#), p. 4.

⁶³ Vid. [Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 26 de julio de 2013](#), pp. 4-5, y Doc. [A/68/10](#), p. 96.

⁶⁴ En este punto, además de las previsiones que al hilo del estudio del deber de prevención hizo el Relator Especial en su informe, resulta de interés consultar su examen de la política y legislación nacionales (Vid. Doc. [A/CN.4/662](#), párrafos 113-161).

descarte de su sustitución por la expresión “en particular” se produjo porque la fórmula elegida permitía no interpretar que estas medidas siempre tenían que ser acordadas y aplicadas a través de la legislación y otras normas, garantizando el suficiente margen discrecional a la acción del Estado a la hora de elegir la vía de previsión de las mismas. Por ende, la redacción final otorgada permitía interpretar que esta disposición no se vería satisfecha con la habilitación de medidas generales, sino con medidas específicas y concretas que tuvieran como objetivo la prevención, mitigación y preparación para los desastres⁶⁵.

En la explicación ofrecida por el Comité de Redacción se hizo referencia a la previsión del Relator Especial en la formulación del proyecto de artículos “para asegurar la definición de las responsabilidades y los mecanismos de rendición de cuentas”, que contó con numerosas reticencias en el pleno de la CDI hasta el punto de que en la nueva redacción propuesta por el Relator Especial la misma se transformó en la actual “mediante legislación y otras normas”. La oposición mostrada no fue tanto respecto a su contenido, pues algunos miembros se mostraron a favor de algún tipo de referencia a la existencia de mecanismos internos de responsabilidad y rendición de cuentas por su no cumplimiento, como a que la misma figurase en el texto del proyecto ya que podía dar lugar a confusión y ser interpretado como que eran sólo estas previsiones las que debían figurar en el marco legislativo relativo a la reducción del riesgo de desastres. Sí que contó con cierto acuerdo que la mención a ello podía venir o en el comentario o en una posible definición de “legislación y otras normas” en la anunciada previsión sobre el uso de términos⁶⁶.

El inciso final del proyecto de artículo (“con objeto de prevenir y mitigar los desastres, así como prepararse para ellos”) respondía a una fórmula bien establecida, habiéndose estimado que no era conveniente modificar pues el resultado podía ser utilizado para deducir interpretaciones no deseadas *a contrario*. Respecto de la mitigación, se propuso que la misma viniese referida a los “efectos de los desastres”, sobre todo por una discordancia detectada entre la versión francesa y la inglesa del texto. Sin embargo, esta redacción fue rechazada por el temor del Comité de Redacción de que ello incorporase complejidad a este proyecto de artículo, cuando la redacción elegida, a nivel teórico, suponía que la adopción de medidas con este objeto también reducía el daño derivado del desastre, sin perjuicio de que la cuestión de la mitigación del daño causado pudiese recibir una previsión separada⁶⁷.

El debate visiblemente menor que planteó el segundo apartado de este proyecto de artículo versó principalmente sobre dos aspectos. El primero relacionado con el listado brindado de categorías de medidas a ser adoptadas. En este sentido, aunque tanto en el informe del Relator Especial como en las observaciones hechas en el pleno de la CDI se hizo alusión a otras medidas posibles, se descartó su inclusión en el texto para resaltar las tres categorías previstas (realización de evaluaciones de riesgo, recopilación y difusión de información sobre riesgos y sobre pérdidas sufridas, e instalación y

⁶⁵ Vid. [Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 26 de julio de 2013](#), p. 6.

⁶⁶ Vid. [Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 26 de julio de 2013](#), pp. 6-7.

⁶⁷ Vid. [Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 26 de julio de 2013](#), p. 7.

operación de sistemas de alerta temprana), si bien desde el entendimiento de que no era una lista exhaustiva y que, por tanto, debía entenderse sin perjuicio de cualquier otra que hubiera sido o pudiera ser adoptada. En este punto, se reiteró y así fue recogido en el comentario del proyecto de artículo, que cualquier medida derivada de la cooperación internacional estaba prevista por el juego de los proyectos de artículo 5 y 5 *ter*. El segundo se derivaba de la mención expresa en la propuesta revisada del Relator Especial al acceso libre a la información difundida sobre los riesgos y las pérdidas sufridas. Una formulación que fue descartada por el Comité de Redacción, porque si bien se reconocía la importancia de este principio, se estimaba más oportuno hacer su alusión en el texto del comentario por temor a que su aparición como un requisito legal uniforme despertase el rechazo gubernamental. De esta forma, el Comité de Redacción dejaba este acceso libre a expensas de los acuerdos específicos celebrados por cada Estado⁶⁸. En este punto, resulta conveniente señalar que en el texto de la Declaración del Presidente del Comité de Redacción, en lengua inglesa, la mención fue al carácter “gratuito” (“free”) no al acceso público o a la posibilidad de acceder libremente que fue la opción empleada en el comentario en su versión en español⁶⁹.

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

El Segundo informe de la Relatora Especial, Concepción Escobar Hernández (España)⁷⁰, en consonancia con lo anunciado por la misma en su informe preliminar, contuvo seis proyectos de artículos que fueron debatidos en las sesiones 3164^a-3168^a y 3170^a, celebradas los días 15-17, 21-22 y 24 de mayo de 2013. En esta última sesión, la CDI decidió remitir los seis proyectos al Comité de Redacción en el entendimiento de que serían tenidas en cuenta las observaciones realizadas en el pleno. Éste mantuvo nueve reuniones sobre el tema (10^a-18^a), entre el 24 de mayo y el 4 de junio, día en el que adoptó su informe⁷¹, y tuvo delante diferentes documentos de trabajo elaborados específicamente por la Relatora Especial. En su 3174^a sesión, de 7 de junio de 2013, el Presidente del Comité de Redacción, Dire D. Tladi (Sudáfrica), presentó su informe ante la CDI⁷² y se aprobaron provisionalmente tres proyectos de artículos. Posteriormente, en las 3193^a-3196^a sesiones, celebradas los días 6 y 7 de agosto, la CDI procedió a hacer lo propio con los comentarios correspondientes⁷³.

El informe presentado por la Relatora Especial abordó el alcance del tema y el ámbito de aplicación del proyecto de artículos, proponiendo la adopción de dos proyectos de artículo sobre el *ámbito de aplicación del proyecto de artículos* (proyecto de artículo 1) y sobre las *inmunidades no comprendidas en el ámbito de aplicación del proyecto de*

⁶⁸ Vid. [Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 26 de julio de 2013](#), p. 8.

⁶⁹ Vid. Doc. [A/68/10](#), pp. 98-99.

⁷⁰ Vid. Doc. [A/CN.4/661](#), de 4 de abril de 2013.

⁷¹ Vid. Doc. [A/CN.4/L.814](#), de 4 de junio de 2013. La reunión mantenida el 24 de mayo en el seno del Comité de Redacción estuvo presidida por Mathias Forteau (Francia), ante la ausencia de su Presidente.

⁷² Vid. [Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 7 de junio de 2013](#).

⁷³ Vid. Doc. [A/68/10](#), párrafos 43 y 45-47.

artículos (proyecto de artículo 2); los conceptos de inmunidad y jurisdicción y la distinción entre inmunidad *ratione personae* e inmunidad *ratione materiae*, sugiriéndose la adopción de un proyecto de artículo sobre *definiciones* (proyecto de artículo 3); y la determinación de los elementos normativos del régimen a aplicar a la inmunidad *ratione personae*, donde se propuso la adopción de tres proyectos de artículo sobre el *alcance subjetivo de la inmunidad ratione personae* (proyecto de artículo 4), el *alcance material de la inmunidad ratione personae* (proyecto de artículo 5), y el *alcance temporal de la inmunidad ratione personae* (proyecto de artículo 6).

El proyecto de artículo 1 adoptado provisionalmente por la CDI (“Ámbito de aplicación del presente proyecto de artículos”) pertenece a la Primera Parte del proyecto de artículos, titulada “Introducción” de conformidad con lo sugerido por la Relatora Especial. Su redacción final fue el resultado de refundir los dos primeros proyectos de artículos propuestos por ella, acogiendo así el sentir mayoritario reflejado en el plenario de la CDI durante los correspondientes debates. Las formulaciones de los ahora dos apartados de dicho proyecto de artículo recibieron diversas modificaciones.

Así, el primer apartado era originalmente el proyecto de artículo 1⁷⁴ cuyo título finalmente se mantendría con una pequeña modificación (la introducción de “presente”). En su redacción, se suprimió su frase inicial “Sin perjuicio de lo previsto en el proyecto de artículo 2,”, puesto que tanto en la CDI como en el Comité de Redacción hubo acuerdo sobre ello. Otro de los cambios acordados se derivó del deseo de dar uniformidad el estilo de redacción con otras redacciones de la CDI (Proyecto de Artículos sobre la [Expulsión de Extranjeros](#), 2012, o sobre [Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y sus Bienes](#), 1991), de modo que el inicio del apartado pasó a ser: “El presente proyecto de artículos se aplica a”. A su vez, la referencia inicial a “ciertos funcionarios” fue suprimida porque en el Comité de Redacción se puso de manifiesto que ello podía ampliar el ámbito de aplicación del proyecto de artículos, apuntándose que la respuesta a si serían todos o algunos vendría del juego de la distinción entre inmunidad *ratione personae* e inmunidad *ratione materiae*. El término “funcionario” quedó con asterisco de cara a futuras consideraciones al necesitar lo que se denominó “alineación lingüística” en los diferentes idiomas⁷⁵.

Por otra parte, se acordó, tras un intenso debate, que el inciso final del apartado viniera constituido por una referencia más directa (“respecto a la jurisdicción penal de otro Estado”), al estilo de la que posee el artículo 31 del [Convenio de Viena sobre Relaciones Diplomáticas](#) (1961), primando así las posiciones de aquellos miembros que sostuvieron que el mantenimiento de la expresión “en el ejercicio de” planteaba cuestiones inapropiadas en sede de un proyecto de artículo sobre el ámbito de aplicación y podía provocar confusión en la distinción entre jurisdicción e inmunidad, sobre aquellas otras opiniones que defendían la versión original por ser crucial en su formulación al surgir la cuestión de la inmunidad en el contexto de la jurisdicción, sosteniendo su posición en las sentencias de la CIJ en los casos sobre la [Orden de](#)

⁷⁴ Vid. Doc. [A/CN.4/661](#), parágrafo 19-30 y 32.

⁷⁵ Vid. [Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 7 de junio de 2013](#), pp. 2-3, y Doc. [A/68/10](#), pp. 56-58.

[Detención de 11 de abril de 2000 \(República Democrática del Congo c. Bélgica\)](#), de 14 de febrero de 2002, y sobre [Ciertas Cuestiones de Asistencia Judicial en Materia Penal \(Yibuti c. Francia\)](#), de 4 de junio de 2008⁷⁶.

En cuanto a su segundo apartado, correspondiente al proyecto de artículo 2 sugerido por la Relatora Especial⁷⁷, el debate en el Comité de Redacción fue “tortuoso”, máxime teniendo presente que tuvo dos etapas: antes y después de acordarse la refundición de los dos proyectos de artículos. De este modo, los intercambios habidos sobre su título quedaron en suspenso. La decisión de refundir, como hemos dicho solicitada desde el pleno de la CDI, fue respaldada con la mención a diversos textos (artículo 2 de la [Convención de Viena sobre la Representación de los Estados en sus relaciones con Organizaciones Internacionales de Carácter Universal](#) (1975), y artículo 1 del [Convenio sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para fines distintos de la Navegación](#) (1997)) y a la poca conveniencia de apartarse del lenguaje de la CDI en situaciones análogas (artículo 3 de la [Convención de Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y sus Bienes](#) (2004))⁷⁸.

Por lo que respecta a las previsiones hechas sobre las inmunidades excluidas del ámbito de aplicación del proyecto de artículos en su proposición original, hubo amplio acuerdo respecto a las inmunidades relativas a las relaciones consulares y diplomáticas y las misiones especiales, respecto a las cuales se afirmó su carácter consuetudinario, y sobre las de las misiones a organizaciones internacionales y delegaciones a los órganos de organizaciones y conferencias internacionales, si bien finalmente triunfó el punto de vista de aquellos miembros que consideraban que no debía hacerse referencia a las inmunidades de las propias organizaciones internacionales y sus agentes por estimar que tenían un régimen especial. En relación a las inmunidades establecidas en otros tratados internacionales, se señaló que las mismas eran frecuentes en los tratados de naturaleza militar relativos a las fuerzas armadas que se encuentran o están estacionadas en el territorio de otro Estado, así como en los acuerdos de cooperación y asistencia económica, cultural y técnica, pudiendo llegar a afirmarse la existencia de una norma consuetudinaria en lo tocante a las fuerzas armadas cuando se encuentran en el territorio de otro Estado, aunque algún miembro expresó sus dudas a su inclusión en una formulación de cláusula “sin perjuicio de”. En cuanto a las inmunidades concedidas unilateralmente por un Estado *ad hoc*, la gran mayoría de miembros del Comité de Redacción prefirió su no inclusión. En realidad, alrededor de estas previsiones, el debate mayor giró sobre el lenguaje a otorgar a la disposición “sin perjuicio de”, a la luz de la relación que podía ser establecida entre estos regímenes y el del proyecto de artículos en la medida en que aquéllos también tratan la inmunidad individual, aunque, a la postre, se decidió no hacer mención en el texto a los tratados internacionales que contenían estas disposiciones⁷⁹.

⁷⁶ Vid. [Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 7 de junio de 2013](#), pp. 3-4, y Doc. [A/68/10](#), pp. 58-59.

⁷⁷ Vid. Doc. [A/CN.4/661](#), párrafos 21 d) y 31.

⁷⁸ Vid. [Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 7 de junio de 2013](#), pp. 4-5.

⁷⁹ Vid. [Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 7 de junio de 2013](#), pp. 6-8

Se produjeron más puntualizaciones sobre el texto presentado. Así, se prefirió no utilizar la expresión “inmunidades penales” al no tener el mismo significado que “inmunidad de jurisdicción penal”. No se alcanzó el acuerdo sobre la formulación inicial del apartado, “El presente proyecto de artículos es sin perjuicio de las reglas aplicables a...”, sugerida en sede del Comité de Redacción. Y se solicitó que hubiera más referencias en su texto al Derecho Internacional⁸⁰.

La Relatora Especial planteó dos opciones de cara a la formulación de este apartado. Una, suministrado mayor detalle a la cláusula “sin perjuicio de”, y otra más concisa, unificando los diversos elementos en un solo párrafo que reflejara la esencia de la primera opción. Ésta última contó con más partidarios, si bien se pidió que no fuera tan concisa, que se suprimiera alguna referencia ya presentada por la propia Relatora como prescindible, que se recuperara alguna expresión de la primera opción, y que se precisara la mención a “fuerzas armadas de un Estado” con la referencia a las “reglas especiales” relativas a las mismas. Todo ello generó la presentación de una nueva redacción por la Relatora Especial que no superó todas las reservas, como fueron las relativas a la falta de precisión de otros regímenes existentes en la práctica de los Estados que abogaban por la introducción de una cita a otras personas que pudieran gozar de inmunidad en virtud de acuerdos particulares. En dicho texto se incluyó la alusión a “las reglas especiales del Derecho Internacional” que ya había sido previamente utilizada en el artículo 55 del Proyecto de Artículos sobre la [Responsabilidad Internacional del Estado por hecho ilícito](#) (2001). Asimismo, se decidió que en el comentario se precisaría el alcance de las categorías comprendidas en su texto⁸¹.

El finalmente aprobado como proyecto de artículo 3 (“Beneficiarios de la inmunidad *ratione personae*), originalmente propuesto como proyecto de artículo 4⁸², se incluyó dentro de la Segunda Parte del Proyecto de Artículos (“Inmunidad *ratione personae*”). Su título recibió diferentes sugerencias de formulación, siendo la elegida finalmente “Beneficiarios de la inmunidad *ratione personae*”, aunque previamente se había señalado que resultaba imprecisa⁸³.

Recogiendo las observaciones hechas en el pleno de la CDI, el Comité de Redacción decidió eliminar la alusión “del que no sean nacionales”, al considerar que esta inmunidad de la *troika*, Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores, deriva de la ostentación del cargo referido, no de su nacionalidad. Por otra parte, se optó por reformular la parte final del proyecto para referirlo al “ejercicio de la jurisdicción penal extranjera”, acordándose que en el comentario se explicaría qué debía entenderse por tal (se indicó que básicamente sería el ejercicio de la jurisdicción de otro

⁸⁰ Vid. [Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 7 de junio de 2013](#), p. 7.

⁸¹ Vid. [Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 7 de junio de 2013](#), pp. 8-10, y Doc. [A/68/10](#), pp. 59-62.

⁸² Vid. Doc. [A/CN.4/661](#), párrafos 56-68.

⁸³ Vid. [Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 7 de junio de 2013](#), p. 10

Estado) y la relación de ese ejercicio respecto a los tribunales híbridos. Precisiones que, finalmente, parecen no haberse realizado⁸⁴.

Éstas fueron las observaciones que revirtieron en modificaciones de la formulación textual del proyecto de artículo, pero no todo el debate habido en el Comité de Redacción, puesto que en su seno hubo un detallado intercambio de opiniones de carácter sustantivo. Así, se realizaron proposiciones de nuevas formulaciones, prescindiendo del verbo “beneficiar” o utilizando la forma de una cláusula “sin perjuicio de”, y se sugirieron nuevos inicios de párrafo, aunque todas ellas fueron rechazadas. Se puso de manifiesto que la expresión “inmunidad *ratione personae* respecto del ejercicio de” estaba prejuzgando el contenido de futuros proyectos de artículos, incluido el alcance material de la inmunidad, si bien también fue defendida con la referencia a lo mantenido por la CIJ en el asunto *Inmunidades Jurisdiccionales del Estado (Alemania c. Italia)*, de 3 de febrero de 2012. Una diversidad de pareceres que se pensó en reflejar a través de un asterisco o de corchetes, aunque, al final, se abandonó esta idea⁸⁵.

También generó vivo debate la identificación de los beneficiarios de esta inmunidad. Algunos sostuvieron que la misma en el momento actual iba más allá de los tres cargos señalados. Otros discutieron la inclusión del Ministro de Asuntos Exteriores en el alcance de la norma consuetudinaria y hubo quien sostuvo que, tanto la CDI como el Comité de Redacción, no habían considerado apropiadamente si la lista de personas incluidas en este proyecto de artículo reflejaba el estado de cosas en el Derecho Internacional en este punto. Aún adoptándolo provisionalmente, se reconoció que otros funcionarios de alto rango podrían beneficiarse de la inmunidad en virtud de las normas de Derecho Internacional relativas a las misiones especiales⁸⁶.

El aprobado como proyecto de artículo 4 (“Alcance de la inmunidad *ratione personae*”), surgió de la refundición de los proyectos de artículos 5 y 6 propuestos por la Relatora Especial, tal y como había sido propuesto por el pleno de la CDI⁸⁷. Así, tras un breve debate en el Comité de Redacción, la Relatora Especial presentó un documento de trabajo en el que se recogía el alcance material de la inmunidad *ratione personae*, cuyo contenido en general fue aceptado, aunque existió una reserva general alrededor de las personas cubiertas y de si debían ser tratadas de la misma manera. Así se puso de relieve que, siguiendo lo afirmado por la CIJ en su sentencia en el asunto *Orden de Detención* (2002), no se podía distinguir entre actos realizados en virtud de la capacidad oficial y de la capacidad privada, tampoco entre los actos cometidos antes de asumir el mandato y los llevados a cabo durante el mismo. El uso de estos términos, algunos de los cuales habían sido utilizados por el órgano judicial entre comillas, despertó reticencias, la sugerencia de hacer una referencia a todos los actos independientemente de su naturaleza fue considerada oscura y poco precisa, y la proposición de anteceder la referencia al alcance temporal al alcance material fue bien recibida por el Comité de

⁸⁴ Vid. [Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 7 de junio de 2013](#), p. 11, y Doc. [A/68/10](#), pp. 62-70.

⁸⁵ Vid. [Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 7 de junio de 2013](#), p. 12

⁸⁶ Vid. [Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 7 de junio de 2013](#), pp. 12-13.

⁸⁷ Vid. Doc. [A/CN.4/661](#), párrafos 69-79.

Redacción. En cuanto a la referencia a la posibilidad del juego en todo caso de la inmunidad *ratione materiae*, se indicó que la formulación inicialmente otorgada podía prejuzgar cuestiones a ser abordadas por los proyectos de artículo sobre ésta, sugiriéndose por algún miembro que esta referencia adoptase la forma de una cláusula “sin perjuicio de”.

De nuevo, se presentó por la Relatora Especial un nuevo documento de trabajo con una formulación diferente que contaba con dos posibles versiones de la referencia a los actos oficiales y los actos privados y del apartado 3, la cual fue favorablemente recibida en su conjunto. Sobre las opciones planteadas, se acordó primar la redacción que se ajustase más a lo mantenido por la CIJ en el asunto citado (tanto a título privado, como a título oficial) y por la versión del apartado 3 que no prejuzgaba la discusión futura sobre la inmunidad *ratione materiae*, con alguna corrección menor de redacción⁸⁸.

Los debates en el marco del Comité de Redacción también se produjeron sobre el proyecto de artículo 2 (“Definiciones”) propuesto por la Relatora Especial, si bien se decidió no aprobarlo en esta sesión, primero, porque se partió de la base de que por su propia naturaleza, se trataba de un proyecto de artículo cuya formulación no estaba cerrada, puesto que ni siquiera la propia Relatora Especial consideraba que la lista de términos a incluir estuviese cerrada en este estadio de los trabajos, por lo que resultaba conveniente dejar su texto en el seno del Comité de Redacción hasta que se hubiese decidido cerrar la misma. Segundo, porque hubo serias divergencias entre sus miembros acerca de la oportunidad de algunas de las definiciones incluidas, por no compartir la definición dada por la Relatora Especial, por no ser necesarias, por ser posible objeto de proyectos de artículo posteriores o por ser más adecuado incluir las mismas en otros elementos del Proyecto de Artículos como, por ejemplo, los comentarios. De hecho, el Presidente del Comité de Redacción señaló con plena claridad la fuerte división existente al respecto en este momento de los trabajos⁸⁹.

De conformidad con el Segundo informe de la Relatora Especial, su tercer informe cubrirá el examen de los elementos normativos del régimen a aplicar a la inmunidad *ratione materiae*, prestando especial atención a la definición de “funcionario” y de “acto oficial”. Sin duda, esa intención es lo que ha motivado que la CDI solicitara a los Estados que suministrasen antes del 31 de enero de 2014 mayor información sobre su práctica institucional y, especialmente, sobre las decisiones judiciales en las que se pudiera consultar el significado dado a las expresiones “actos oficiales” o “actos realizados a título oficial” en el marco de este tema. Asimismo, a continuación, es su intención comenzar las reflexiones relativas a las excepciones de la inmunidad para presentar consideraciones preliminares a la CDI en su próxima sesión⁹⁰.

⁸⁸ Vid. [Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 7 de junio de 2013](#), pp. 15-16, y Doc. [A/68/10](#), pp. 71-75.

⁸⁹ Vid. [Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 7 de junio de 2013](#), pp. 16-18.

⁹⁰ Vid. Doc. [A/CN.4/661](#), párrafos 80-81, y Doc. [A/68/10](#), párrafo 25.

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

En esta sesión, la CDI examinó el Primer informe del Relator Especial, Georg Nolte (Alemania)⁹¹, durante las 3159^a-3163^a sesiones, celebradas los días 6-8, 10 y 14 de mayo de 2013. En esta última sesión, decidió remitir al Comité de Redacción los cuatro proyectos de conclusión propuestos en dicho informe. Tras el correspondiente debate en el Comité de Redacción, sobre la base de las reformulaciones presentadas por el Relator Especial, desarrollado en nueve reuniones habidas del 14 al 17 y del 21 al 23 mayo, su Presidente, Dire D. Tladi (Sudáfrica), presentó el correspondiente informe a la CDI⁹², la cual aprobó provisionalmente los cinco proyectos de conclusión llevados ante ella en su sesión 3172^a, el 31 de mayo de 2013, para posteriormente, en sus sesiones 3191^a-3193^a, celebradas el 5 y 6 de agosto, hacer lo propio con los respectivos comentarios⁹³.

El proyecto de conclusión 1 (“Regla general y medios de interpretación de los tratados”) fue revisado en su estructura y contenido para introducir las observaciones realizadas desde el pleno de la CDI, respetando la finalidad de hacer referencia al marco jurídico general de la interpretación de los tratados a la vez que se contextualizaba el presente tema de trabajo dentro del mismo. Sobre la formulación del mismo, hubo un debate de cariz terminológico en el seno del Comité de Redacción sobre la pertinencia de utilizar el término “elementos” o “medios”, en la medida en que ambos habían sido utilizados en el texto del Proyecto de artículos adoptado por la CDI sobre el [Derecho de los Tratados](#) (1966). Finalmente, se eligió el segundo por reflejar mejor el espíritu de servir como una herramienta o instrumento y presentar mayor precisión alrededor de su función en el proceso de interpretación, además de ser el término utilizado en el título y texto del artículo 32 del [Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados celebrados entre Estados](#) (1969)⁹⁴.

Teniendo como finalidad la introducción en el texto de las reglas de interpretación recogidas en el [Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados](#) (1969), su apartado 1 partió de la redacción inicialmente otorgada por el Relator Especial, aunque se introdujo una de las recomendaciones hechas desde el plenario de la CDI sobre su reformulación para dar entrada en su primera frase tanto a la regla general de interpretación recogida en el artículo 31 del [Convenio de Viena](#) como a los medios complementarios previstos en su artículo 32. Ello porque se consideró útil clarificar desde el inicio el contexto donde había que situar a los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior. Por su parte, se estimó conveniente mantener la redacción original para recordar el carácter consuetudinario de las reglas previstas en ambos artículos. Cabe señalar que, aunque fue objeto de discusión en el Comité de Redacción la introducción de una alusión al artículo 33 del [Convenio de Viena](#), dicha idea se terminó descartando por no ser directamente relevante para la cuestión objeto de la labor actual de la CDI, si bien se apuntó la

⁹¹ Doc. [A/CN.4/660](#), de 19 de marzo de 2013.

⁹² Doc. [A/CN.4/L.813](#), de 24 de mayo de 2013, y [Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 31 de mayo de 2013](#).

⁹³ Vid. Doc. [A/68/10](#), párrafos 33, y 35-37.

⁹⁴ Vid. [Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 31 de mayo de 2013](#), pp. 2-3.

posibilidad de que este extremo fuese abordado por el comentario, el cual, por lo demás, incidiría de forma más intensa en el carácter consuetudinario de las reglas de interpretación contenidas en el Convenio de Viena. Posibilidad que se hizo realmente efectiva⁹⁵.

El apartado 2 de este proyecto de conclusión fue introducido en sede del Comité de Redacción al valorarse como importante la reproducción literal del apartado 1 del artículo 31 del [Convenio de Viena](#) a los efectos del presente tema⁹⁶.

El apartado 3 del proyecto de conclusión era también nuevo y el primero que se refería a este tema del programa de la CDI. Versaba sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados en el sentido del artículo 31, apartado 3 a) y b) del [Convenio de Viena](#), el cual fue reproducido⁹⁷.

En el apartado 4 del proyecto de conclusión, igualmente incorporado en el Comité de Redacción, se trató de ampliar la significación de práctica ulterior al señalar que la misma podía ser también utilizada como medio complementario de interpretación del artículo 32 del [Convenio de Viena](#), si bien circunscribiéndola a la práctica “seguida en la aplicación del tratado”, un aspecto sobre el que, tal y como se apuntó en el Comité de Redacción, se profundizó en el comentario⁹⁸.

El también introducido *ex novo* apartado 5 del proyecto de conclusión, a consecuencia de las sugerencias realizadas por diferentes miembros de la CDI, tenía como objetivo enfatizar la interpretación de los tratados como una sola operación combinada en la cual se tenían en cuenta los diferentes medios de interpretación relatados en el [Convenio de Viena](#), reteniendo de la versión original presentada por el Relator Especial el hecho de que era una sola operación en la que el intérprete ponía el énfasis en los distintos medios en función del caso específico. No obstante, se decidió no introducir la relación de posibles medios para no sugerir el posible predominio general de unos medios sobre otros. Asimismo, aunque algunos miembros vinieron a sugerir que se pusiera de relieve que el énfasis a otorgar a unos medios sobre otros dependía de la naturaleza del tratado en cuestión, se favoreció la posición de aquellos otros miembros que indicaron lo inapropiado de incorporar esta referencia, que supondría una categorización de los tratados, en aras de preservar la unidad del proceso interpretativo y de no introducir un elemento de confusión, ya que no siempre era sencillo distinguir entre la naturaleza del tratado y su objeto y fin. Sin embargo, se acordó que este extremo del debate vendría referido en el comentario del proyecto de conclusión, como efectivamente así se efectuó⁹⁹.

⁹⁵ Vid. [Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 31 de mayo de 2013](#), pp. 3-4, y Doc. [A/68/10](#), pp. 14-16

⁹⁶ Vid. [Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 31 de mayo de 2013](#), p. 4.

⁹⁷ Vid. [Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 31 de mayo de 2013](#), pp. 4-5.

⁹⁸ Vid. [Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 31 de mayo de 2013](#), p. 5, y Doc. [A/68/10](#), pp. 17-18.

⁹⁹ Vid. [Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 31 de mayo de 2013](#), pp. 5-6 y Doc. [A/68/10](#), pp. 19-20.

El proyecto de conclusión 2 (“Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior como medios auténticos de interpretación”) se correspondía con el apartado 1 del correspondiente proyecto de conclusión propuesto por el Relator Especial, si bien el mismo fue reformulado tanto para clarificar el significado de “medios auténticos de interpretación”, como para precisar que su utilización como tal debía ocurrir como parte de la aplicación de la regla general de interpretación recogida en el artículo 31 del [Convenio de Viena](#). De este modo, algunos miembros pusieron de manifiesto que la expresión originalmente utilizada no reflejaba apropiadamente el motivo por el cual los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior debían ser tenidos en cuenta por el intérprete junto con los otros medios de interpretación contemplados en el artículo 31, además de que el uso de la palabra “auténticos” podía terminar derivando en malentendidos. Por ello, el Comité de Redacción acordó introducir una cláusula que expresamente hiciera mención al artículo 31, apartado 3 a) y b) y una frase que ya había sido utilizada en el comentario del proyecto de artículo 27 sobre el [Derecho de los Tratados](#), adoptado en 1966 (“constituyen una prueba objetiva del acuerdo de las partes en cuanto al sentido del tratado”)¹⁰⁰.

El finalmente aprobado como proyecto de conclusión 3 (“Interpretación de los términos de un tratado como susceptibles de evolucionar con el tiempo”) fue el resultado de la conclusión del Comité de Redacción de que la interpretación evolutiva de un tratado debía ser objeto de un tratamiento separado, en lugar de aparecer como apartado segundo del proyecto de conclusión anterior, tal y como había sido sugerido por el Relator Especial¹⁰¹.

Intensos y sustanciales fueron los debates habidos tanto en la CDI como en el Comité de Redacción alrededor de la denominada “interpretación evolutiva”. Así, en la CDI algunos miembros señalaron que esta expresión (en dicha sede, se habló de “evolutive interpretation” y de “evolutionary interpretation”) era poco clara o problemática, llegándose a cuestionar por algunos miembros la relación entre la interpretación evolutiva y los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior. De hecho, se llegó a afirmar que, dependiendo de las circunstancias, los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior podían jugar más a favor de una interpretación contemporánea o estática de un tratado que a favor de su interpretación evolutiva¹⁰².

En el Comité de Redacción, se decidió que el tratamiento de esta cuestión debía ser abordado no para promover la interpretación evolutiva o para tomar posición acerca de cuál interpretación resultaba más apropiada, sino para formularlo desde la cautela poniendo de relieve que los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior podían desempeñar un papel orientador para el intérprete a la hora de decidir si la intención de las partes había sido la de conceder un significado a un determinado término o norma capaz de evolucionar con el tiempo. Por ende, se acordó que en el comentario se explicaría que la

¹⁰⁰ Vid. [Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 31 de mayo de 2013](#), pp. 6-7, y Doc. [A/68/10](#), pp. 20-24.

¹⁰¹ En cierto modo, esta necesidad de atención específica ya había sido puesta de relieve por el Relator Especial visto el tratamiento otorgado en su informe (Vid. Doc. [A/CN.4/660](#), párrafos 54-63).

¹⁰² Vid. [Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 31 de mayo de 2013](#), pp. 7-8.

identificación de cuál era la “intención presunta” de las partes habría de derivarse de la aplicación de los diferentes medios de interpretación contemplados en el [Convenio de Viena](#) y no sólo de los trabajos preparatorios. También que esta potencial función de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior debía ser entendida como parte del proceso ordinario de interpretación de un tratado y no como un método distinto o separado. Igualmente, se decidió que en dicho comentario se hiciera referencia a los casos más relevantes de la práctica en los que las distintas cortes y tribunales internacionales habían asumido una interpretación evolutiva y en los que quede reflejado que se había empleado un enfoque caso por caso a la hora de determinar si un término específico de un tratado debía recibir un significado capaz de evolucionar con el paso del tiempo. Fue, precisamente, este último extremo el que mejor quedó plasmado en dicho comentario¹⁰³.

El proyecto de conclusión 4 (“Definición de acuerdo ulterior y práctica ulterior”) fue modificado ya en su título por el Comité de Redacción al suprimirse la referencia “como medios auténticos de interpretación” para lograr su simplificación y parte de las modificaciones recibidas por su versión original buscaron establecer la correspondencia entre las tres definiciones dadas y el texto de los artículos 31.3 a) y b) y 32 del [Convenio de Viena](#). Aplicable a toda su redacción, se decidió que estas definiciones sólo se predicarían respecto de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior que tuviesen lugar tras la celebración (“conclusion”, en lengua inglesa) del tratado. La determinación de qué había que entender por “celebración”, término ambiguo según se manifestó en el plenario de la CDI, fue objeto de debate en el Comité de Redacción que terminó entendiendo por tal el momento en que el tratado había sido establecido como definitivo. Para el comentario se dejó la puesta en relieve de la importancia que tenían los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior habidos entre la celebración del tratado y su entrada en vigor, donde cabía incluir la posible práctica derivada de la aplicación provisional¹⁰⁴.

Alrededor del apartado 1 del proyecto de conclusión 4, que suministraba la definición de “acuerdo ulterior”, se acordó modificar su inicio para establecer una clara ligazón entre esta definición y el artículo 31.3 a) del [Convenio de Viena](#), así como para conectarlo con el proyecto de conclusión 2 el cual se refería a éstos como medios auténticos de interpretación. Las reticencias de los miembros de la CDI acerca de que la alusión inicial a los “acuerdos manifiestos” era poco clara y restrictiva hizo que desapareciera el adjetivo “manifiestos”, aunque el objetivo del mismo era diferenciar estos acuerdos y aquéllos que presentaran una formalización menor, los cuales podían ser considerados como práctica ulterior. Asimismo, se incorporó la fórmula “al que hayan llegado” para subrayar que, aunque un acuerdo ulterior no tiene por qué ser formal, sí implica un acto común de las partes acordando una interpretación del tratado, dejándose para el comentario el resaltado de este extremo y el suministro de ejemplos que sirvieran para diferencia el acuerdo ulterior de un acuerdo al que se ha llegado a través de la práctica ulterior¹⁰⁵.

¹⁰³ Vid. [Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 31 de mayo de 2013](#), pp. 8-9 y Doc. [A/68/10](#), pp. 25-32.

¹⁰⁴ Vid. [Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 31 de mayo de 2013](#), pp. 9-10.

¹⁰⁵ Vid. [Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 31 de mayo de 2013](#), pp. 10-11.

El apartado 2 del proyecto de conclusión contiene la definición de “práctica ulterior” como medio auténtico de interpretación. Su inicio fue reformulado en la misma dirección que el apartado anterior y en su texto se optó por utilizar el término “comportamiento”, ya utilizado en el Proyecto de Artículos sobre la [Responsabilidad Internacional del Estado por hecho ilícito](#) (artículo 2), al entenderse que podía plasmar mejor el “universo de la posible práctica ulterior”, con cita expresa al comportamiento tácito. La decisión de utilizar sólo este término y no también el de “pronunciamientos”, contenido en el texto original propuesto por el Relator Especial, se justificó en el hecho de que éstos podían entenderse incluidos en el significado de comportamientos. Asimismo, la propuesta de usar el término “entendimiento” para diferenciar los acuerdos nacidos de la práctica ulterior de los acuerdos posteriores no fue atendida para ajustarse lo máximo posible al estilo del artículo 31.3 b) del [Convenio de Viena](#). Por otra parte, la expresión recogida en la versión original “de una o más partes” fue sustituida por la de “de las partes” al entenderse que la definición de la práctica ulterior como medio auténtico de interpretación requería del acuerdo de todas las partes en el tratado. Alrededor de esta última expresión se indicó que no abarcaba la práctica ulterior de los órganos de las organizaciones internacionales, especialmente en relación con sus tratados constitutivos. Observación que fue respondida con la remisión al tratamiento de la cuestión en el comentario y con el entendimiento de que la CDI examinaría más adelante el posible papel de estos órganos en el establecimiento de la práctica ulterior. Por el momento, el comentario del proyecto de conclusión recoge una somera referencia a que las partes en el tratado pueden actuar a través de sus órganos¹⁰⁶.

El apartado 3 del proyecto de conclusión, relativo a la definición de otra “práctica ulterior” como medio complementario de interpretación retuvo parte de la redacción inicial del Relator Especial, si bien también recibió modificaciones. Así, se introdujo la referencia a la aplicación del tratado para armonizarlo con el proyecto de conclusión 1, apartado 4, y para calificar el tipo de práctica ulterior a ser tenida en cuenta de cara a la interpretación del tratado. Asimismo, en su texto sí aparece la referencia a “una o más partes”, puesto que, en sede de este tipo de práctica ulterior, se estimó que no resultaba necesario que estuviesen implicadas todas las partes al partir de la comprensión de que cualquier práctica ulterior en la aplicación del tratado que pueda suministrar indicaciones acerca de cómo interpretarlo debe ser considerada como medio suplementario de interpretación¹⁰⁷.

La versión original del proyecto de conclusión 5 (“Atribución de la práctica ulterior”) generó bastantes reticencias de los miembros de la CDI, especialmente en lo relativo a su alusión a la “práctica social” y al papel que debe ser otorgado al comportamiento de actores no estatales en relación con este tema¹⁰⁸.

Además de la simplificación de su título, el apartado 1 de este proyecto de conclusión recibió en su inicio la mención a los artículos 31 y 32 del [Convenio de Viena](#) para

¹⁰⁶ Vid. [Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 31 de mayo de 2013](#), pp. 11-12 y Doc. [A/68/10](#), pp. 32-44, p. 38.

¹⁰⁷ Vid. [Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 31 de mayo de 2013](#), pp. 12-13.

¹⁰⁸ Vid. [Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 31 de mayo de 2013](#), pp. 13-14.

aclarar que se refería a los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior como medios auténticos y suplementarios de interpretación. Se incluyó la frase “en la aplicación de un tratado” para darle consistencia a la redacción con la brindada al proyecto de conclusión anterior (apartados 2 y 3) y se suprimió la empleada por el Relator Especial (“a los efectos de interpretación de un tratado”) por considerar que introducía un elemento circular. En este punto, en el Comité de Redacción se reflexionó acerca de la necesidad de establecer reglas de atribución distintas de las establecidas en el Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad Internacional de los Estados por hecho ilícito, aunque ello fue contrarrestado por la aclaración de que en este foro no era tanto una cuestión de atribución como una cuestión de relevancia del comportamiento de cara a la interpretación. De hecho, la redacción otorgada no debía ser considerada como restrictiva a los comportamientos llevados a cabo por órganos del Estado, pero tampoco como si cualquier comportamiento necesariamente constituyese práctica ulterior, dejándose para el comentario mayores aclaraciones sobre este extremo. Esa clarificación se consideró especialmente importante respecto de los órganos inferiores del Estado, los cuales podían llevar a cabo interpretaciones que, incluso, resultasen contrarias a las efectuadas por los órganos del Estado capaces de representar al Estado en las relaciones internacionales, apuntándose por algunos miembros que, dada la diversidad de la organización interna de los Estados, el intento de precisar cuáles serían los órganos cuya práctica se debía considerar sería poco útil, y que lo que había que tener realmente en cuenta era el papel que, en ese momento, tuviese el órgano respecto de la interpretación y aplicación del tratado. Por ello, se decidió dejar esta cuestión a mayor abundamiento en el comentario, incluyendo ejemplos y casos prácticos, si bien éstos no fueron excesivamente abundantes en el texto provisionalmente aprobado¹⁰⁹.

El segundo apartado del proyecto de conclusión vino constituido por dos frases en su forma final dada por el Comité de Redacción. La primera indicaba que cualquier otro comportamiento diferente al descrito en el apartado 1, incluido el de actores no estatales, no constituía práctica ulterior de acuerdo con los artículos 31 y 32 del [Convenio de Viena](#). Una frase añadida para dar respuesta a las diversas observaciones que en este sentido se hicieron en el pleno de la CDI. La segunda fue incorporada al estimar oportuno el Comité de Redacción indicar que, sin embargo, ese comportamiento podía tener relevancia a la hora de evaluar la práctica ulterior de las partes en un tratado, considerándose que dicha evaluación cubría tanto la existencia de dicha práctica como la determinación de su significación jurídica. La decisión de que mayores explicaciones sobre cómo ello podía producirse, con cita a ejemplos y casos relevantes, se llevara a cabo en el comentario, se materializó en el texto provisionalmente aprobado. Sería igualmente en sede de comentario donde se efectuarían indicaciones acerca de cómo la práctica social podía tener relevancia para el presente tema, con menciones específicas a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pues tanto en el seno de la CDI como en el del Comité de Redacción hubo una fuerte oposición a su recepción en el texto del proyecto de artículo¹¹⁰.

¹⁰⁹ Vid. [Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 31 de mayo de 2013](#), pp. 14-15, y Doc. [A/68/10](#), pp. 44-46.

¹¹⁰ Vid. [Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 31 de mayo de 2013](#), pp. 15-16 y Doc. [A/68/10](#), pp. 46-51.

VI. LA CLÁUSULA DE LA NACIÓN MÁS FAVORECIDA.

El 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), celebró cuatro reuniones los días 23 de mayo, y 10,15 y 30 de julio de 2013, tomando la CDI nota de su informe de actividades en la 3189ª sesión, celebrada el 31 de julio de 2013¹¹¹.

A pesar de lo anunciado en la sesión anterior, dicho informe no ha sido el informe final (o, al menos, el borrador de éste), debido, quizá en parte a la ausencia de su Presidente¹¹². El caso es que en la información presentada se recordó el objetivo general del Grupo de Estudio (evitar la fragmentación del Derecho Internacional, ofrecer un marco para la mayor coherencia en los enfoques de los órganos arbitrales en el ámbito de las inversiones, sobre todo, en relación a la cláusula de la nación más favorecida, y contribuir así al logro de una mayor certeza y estabilidad en el ámbito del Derecho de las inversiones con espíritu abiertamente pragmático), así como el trabajo desarrollado hasta la fecha y el objetivo final de su labor (la elaboración de un informe final global sobre las cuestiones relevantes donde se incluyesen, en su caso, directrices y cláusulas modelo para la negociación futura de estas disposiciones por parte de los Estados)¹¹³.

Las deliberaciones del Grupo de Trabajo giraron alrededor de los documentos de trabajo de dos de sus miembros y del análisis de la jurisprudencia y práctica actual relevante para la interpretación de estas cláusulas (laudos y votos particulares y disidentes).

Uno de dichos documentos de trabajo fue el preparado por Shinya Murase (Japón) sobre “Tratados bilaterales de inversiones sobre tribunales mixtos: carácter jurídico de los arreglos de controversias en materia de inversiones”, consecuencia de un documento de trabajo previo presentado por Mathias Forteau (Francia) en la sesión anterior de la CDI, titulado “Los efectos de la naturaleza mixta de los tribunales de inversiones en la aplicación de las cláusulas NMF a disposiciones de procedimiento”. La finalidad del documento estudiado en esta sesión era la presentación de una perspectiva histórica de la regulación jurídica en este ámbito y, por ello, abordó los efectos de la internacionalización de los acuerdos de concesión surgidos en el siglo XIX y principios del siglo XX. Una evolución que llevó a que dichos acuerdos, tras ser considerados contratos de derecho privado o de derecho público (o administrativo), regulados por los

¹¹¹ Vid. Doc. [A/68/10](#), párrafos 152-153.

¹¹² Vid. Doc. [A/68/10](#), párrafo 163.

¹¹³ Vid. Doc. [A/68/10](#), párrafos 154-158. Sobre la labor previa de la CDI, *vid.* también RUBIO FERNÁNDEZ, E. M., “Crónica de codificación internacional ([58ª sesión](#))”, *REEI*, n° 13, 2007, pp. 3-4, *ibid.*, “Crónica de codificación internacional: La labor de la Comisión de Derecho Internacional ([59ª sesión](#))”, *REEI*, n° 15, 2008, pp. 2 y 4-5, *ibid.*, “Crónica de codificación internacional: La labor de la Comisión de Derecho Internacional ([60ª y 61ª sesiones](#)) ([62ª sesión: avance](#))”, *REEI*, n° 19, 2010, pp. 3, 5-6 y 77-79, *ibid.*, “Crónica de codificación internacional: La labor de la Comisión de Derecho Internacional ([62ª Sesión](#)) ([63ª Sesión: avance](#))”, *REEI*, n° 21, 2011, pp. 3 y 39-40, *ibid.*, “Crónica de Codificación Internacional: La Labor de la Comisión de Derecho Internacional ([63ª sesión](#))”, *REEI*, n° 22, 2011, pp. 3-4, 6-7 y 39-40, e *ibid.*, “Crónica de codificación internacional: La labor de la Comisión de Derecho Internacional ([64ª sesión](#))”, *REEI*, n° 24, 2012, pp. 2-3 y 33-36.

ordenamientos internos del Estado de la nacionalidad del inversor o del Estado anfitrión, pasaran a considerarse por la doctrina, tras la Segunda Guerra Mundial, como acuerdos regulados por los principios generales reconocidos por las naciones civilizadas, que, lejos del Derecho interno de los implicados o del Derecho Internacional, se regían por la *lex contractus*. Acuerdos que, por lo demás, antecedían a la celebración de acuerdos bilaterales de inversión, regidos por el Derecho Internacional. Sobre estas cuestiones y desde el punto de vista del procedimiento, el Grupo de Estudio consideró que debía tener en cuenta la especificidad de los tribunales mixtos y no equiparar su acción a la habida en otros foros como, por ejemplo, la OMC¹¹⁴.

El otro documento de trabajo fue el elaborado por Mahmoud D. Hmoud (Jordania), el cual, versando sobre la formulación de las cláusulas de la nación más favorecida y la jurisprudencia relacionada con el asunto [Emilio Agustín Maffezini c. el Reino de España](#) (2000), suponía una compilación de las diferentes formulaciones convencionales examinadas en los laudos donde se había planteado si esta cláusula era aplicable a las relativas al arreglo pacífico de las controversias¹¹⁵.

En relación a la jurisprudencia y práctica recientes, se analizaron los asuntos [Daimler Financial Services AG c. la República Argentina](#) (2012) y [Kiliç İnşaat İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi c. Turkmenistán](#) (2013), los cuales abordaban cuestiones similares a las tratadas en el asunto *Maffezini* y aspectos relativos a la interpretación de los tratados (la literalidad y el contexto del tratado, su objeto y fin, el consentimiento y la contemporaneidad). Además, en el asunto *Daimler* se estudió el significado del concepto de trato más o menos favorable en relación con los medios de arreglo pacífico de las controversias y, en el asunto *Kiliç*, se contenía un examen general de la jurisprudencia pertinente que el Grupo de Estudio podía utilizar de cara a la redacción de su informe final. Es este punto, se examinó igualmente la decisión en el asunto [Garanti Koza LLP c. Turkmenistán](#) (2013), sobre la excepción a la jurisdicción por falta de consentimiento¹¹⁶.

Sobre el formato de los resultados de la labor emprendida en el tema, hubo en el Grupo de Estudio un cambio de pareceres sobre el planteamiento general del informe final que llevó a acordar la asunción en el mismo de un enfoque más amplio que abordase tanto el ámbito de las inversiones, como los desarrollos habidos en el Derecho Internacional General y la labor de la CDI, así como la inclusión en su texto de los siguientes contenidos: orígenes y propósito de los trabajos del Grupo de Estudio; proyecto de artículos de la CDI sobre el tema (1978) y su relevancia; avances acaecidos desde 1978; relevancia actual de la cláusula sobre la nación más favorecida; examen de la misma en otros órganos (Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos); consideraciones contextuales, como la cuestión de los arbitrajes mixtos; y enfoques contrapuestos respecto de la interpretación jurisprudencial de esta cláusula. Por otra parte, aún estando

¹¹⁴ Vid. Doc. [A/68/10](#), párrafo 160.

¹¹⁵ Vid. Doc. [A/68/10](#), párrafo 161.

¹¹⁶ Vid. Doc. [A/68/10](#), párrafo 162.

en liza la opción de la formulación de directrices y cláusulas modelo se puso de manifiesto el riesgo de que dicha opción fuera “prescriptiva” en exceso, sugiriéndose la opción de la enumeración de ejemplos de la práctica convencional y el señalamiento a la atención de los Estados de las interpretaciones efectuadas en los diferentes laudos¹¹⁷.

Por ende, se recordó la necesidad de continuar, conforme se fuera avanzando en su labor, con el examen de estas cláusulas en relación con el comercio de servicios en el marco de los acuerdos generales de comercio y servicios y de acuerdos de inversiones, al igual que las conexiones entre estas cláusulas y el trato justo y equitativo y las cláusulas de tratamiento nacional. Empero, se puso de relieve la importancia de que el Grupo de Estudio no ampliase demasiado el alcance de sus trabajos¹¹⁸.

VII. APLICACIÓN PROVISIONAL DE LOS TRATADOS.

El trabajo de la CDI sobre este tema giró alrededor del Primer informe del Relator Especial, Juan Manuel Gómez-Robledo (México)¹¹⁹, teniendo igualmente ante sí el Memorando de la Secretaría, preparado sobre la cuestión, en el que se examinaban los pasos dados para la redacción del artículo 25 del [Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados](#), tanto en la CDI, como en la Conferencia de Viena, y algunas reflexiones sobre cuestiones del fondo suscitadas en su momento¹²⁰. Durante las sesiones 3185^a-3188^a, celebradas del 24 al 30 de julio de 2013, la CDI escuchó la presentación oral del referido informe y procedió a debatir el mismo.

La intención confesa, oralmente y por escrito, del Relator Especial de dirigir la labor de la CDI a resultados que alentasen el recurso gubernamental a la aplicación provisional no fue del todo bien recibida por los miembros de la CDI, los cuales apuntaron lo inapropiado y fuera de su competencia que estaba dicho propósito, indicándose al respecto que ello podía suponer una interferencia en la libertad de los Estados a la hora de marcar sus políticas, lo que no evitó que se pusiese de manifiesto la experimentación frecuente de esta posibilidad y su contribución a la seguridad jurídica, como se ponía de manifiesto en el caso de tratados sucesivos. Observaciones que fueron seguidas por una cierta negación del Relator Especial al señalar éste que compartía la visión de que no había que alentar su recurso, sino que había que aportar claridad a los Estados a la hora de la negociación de su previsión y su ejercicio, recogiendo así otra de las proposiciones formuladas desde la CDI¹²¹.

A su vez, la intención manifestada por el Relator Especial de no tratar el recurso a la aplicación provisional por parte de las organizaciones internacionales y, por tanto, la previsión correspondiente en el [Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales y entre éstas entre sí](#) (1986),

¹¹⁷ Vid. Doc. [A/68/10](#), párrafo 163.

¹¹⁸ Vid. Doc. [A/68/10](#), párrafo 164.

¹¹⁹ Doc. [A/CN.4/664](#), de 3 de junio de 2013.

¹²⁰ Doc. [A/CN.4/658](#), de 1 de marzo de 2013.

¹²¹ Vid. Doc. [A/CN.4/664](#), párrafo 54, y Doc. [A/68/10](#), párrafos 111, 118, 120 y 126.

también recibió voces discrepantes que, en cierta medida, podrán ser superadas cuando se avance en el examen del tema dado que la oposición del Relator Especial versaba más sobre la oportunidad de abordar la cuestión en este momento que sobre el abandono de la misma. En este estadio de los trabajos el Relator Especial se ha limitado a tomar nota del interés de algunos miembros por esta inclusión¹²².

La referencia a la discrepancia terminológica entre el texto del proyecto de artículo adoptado por la CDI en 1966 (“entrada en vigor provisional”) y el texto final del artículo 25 (“aplicación provisional”), recibió un epígrafe específico en el informe del Relator Especial, el cual reiteró en su presentación oral que, aunque se hubiesen utilizado ambos de forma indistinta, nos encontrábamos ante dos conceptos jurídicos diferentes. Unas precisiones que, en el seno de la CDI, recibieron una observación para el abandono de esta línea de trabajo y una propuesta en el sentido de que la distinción a establecer, quizá, debiera ser entre aplicación provisional y aplicación de los acuerdos “provisionales” o “interinos”. El Relator Especial concluyó que lo mejor en cuanto a la terminología era ceñirse a la empleada por el artículo 25¹²³.

Si bien la enumeración de motivos por los que los Estados recurren a la aplicación provisional efectuada por el Relator Especial (urgencia, flexibilidad, precaución transición hacia un entrada en vigor inminente y agilización de su aplicación previamente a la superación de los procesos constitucionales), no pareció despertar las observaciones de los miembros de la CDI, sí lo hizo la precisión realizada por el Relator Especial de que la aplicación provisional podía ser utilizada como un subterfugio para eludir los requisitos jurídicos internos para su aprobación y posterior manifestación del consentimiento o para evitar situaciones *complicadas* de política interna. Al respecto, se alzaron las voces de los miembros que no compartían esas preocupaciones, sosteniéndose que la CDI debía partir de la premisa de que los Estados recurrían a la aplicación provisional cumpliendo con su Derecho interno, siendo su función examinar en qué medidas las limitaciones derivadas de los Derechos internos debían ser tenidas en cuenta por el Derecho Internacional. En este sentido, se recordó que, manifestado el consentimiento para la aplicación provisional, el Derecho interno no podía ser invocado para justificar el incumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas (artículo 27 del [Convenio de Viena](#)), dejando a salvo el juego de una posible nulidad por violación manifiesta de disposiciones de Derecho interno de importancia fundamental concernientes a la competencia para celebrar tratados (artículo 46 del mismo). Igualmente, se sugirió que, si se realizaba una formulación lo suficientemente clara como para que los Estados fuesen conscientes de que, una vez consentida la aplicación provisional, las obligaciones convencionales tenían carácter vinculante para él, quizá eso les ayudaría a plantearse mejor si estaban facultados por sus textos constitucionales para optar por esta figura. Frente a estas observaciones, el Relator Especial apoyó la posición de no abordar el análisis de las normas internas de los Estados que sólo serían consideradas a título de ejemplo y para examinar qué consecuencias se extraían en el plano interno del recurso a la aplicación provisional¹²⁴.

¹²² Vid. Doc. [A/CN.4/664](#), párrafo 6, y Doc. [A/68/10](#), párrafos 124 y 128 *in fine*.

¹²³ Vid. Doc. [A/CN.4/664](#), párrafos 7-19, y Doc. [A/68/10](#), párrafos 112, 121 y 126.

¹²⁴ Vid. Doc. [A/CN.4/664](#), párrafos 26-35, y Doc. [A/68/10](#), párrafos 119, 121 y 126.

Alrededor de las características fundamentales del régimen jurídico de la aplicación provisional, el Relator Especial señaló que, ante el carácter supletorio y la insuficiencia en la previsión del artículo 25 del [Convenio de Viena](#), habría que estar a lo acordado por las Partes en el propio tratado o en un acuerdo separado, también en lo que respecta a la forma de manifestación de la voluntad, expresa o tácita, así como en lo relacionado con su terminación, bien por notificación unilateral, bien por decisión de las partes. Además, el Relator Especial ya apuntó en su informe, la necesidad de plantearse si la aplicación provisional tenía que cumplir requisitos de procedimiento y la relación del artículo 25 con otras disposiciones del Convenio de Viena, concretándolas aún más en su intervención final ante la CDI (esto es, las relativas a la manifestación del consentimiento, la formulación de reservas, los efectos sobre terceros Estados, la aplicabilidad de las normas sobre interpretación, aplicación, nulidad y terminación de los tratados). Un detalle en el que se dejó sentir la influencia de las proposiciones hechas desde la CDI, las cuales influyeron igualmente en la decisión de incorporar a los contenidos del tema cuestiones tales como la posible aplicación provisional de duración indefinida, la oportunidad de distinguir entre tratados multilaterales o bilaterales, o el carácter consuetudinario o no del artículo 25 del [Convenio de Viena](#). No corrieron tanta suerte, al menos, formalmente y por el momento, las proposiciones de incorporar al contenido del examen el valor de la aplicación provisional de un tratado a la hora de determinar la existencia de una norma consuetudinaria, la posición de los Estados que no han firmado ni se han adherido a un tratado, pero que desean aplicarlo provisionalmente, la consideración de la cuestión de la retroactividad de las obligaciones una vez que se produce la entrada en vigor del tratado aplicado provisionalmente, o la exclusión por definición de la aplicación provisional de ciertas disposiciones del tratado, como aquellas que establecen mecanismos de vigilancia de su cumplimiento. Empero, el Relator Especial sugirió el análisis del efecto jurídico de la aplicación provisional de tratados que establecen derechos de las personas¹²⁵.

Las disertaciones, aún iniciales, formuladas por el Relator Especial sobre los efectos jurídicos de la aplicación provisional, dentro de las cuales estuvo la indicación de ciertos elementos comunes que podían servir de guía para la identificación de éstos, así como la referencia a la opinión de que la aplicación provisional implicaba las mismas obligaciones que surgirían con la entrada en vigor del tratado, contaron con respaldo desde la CDI, en la línea ya avanzada en la sesión anterior cuando en las sesiones oficiosas se opinó que las obligaciones derivadas de la aplicación provisional iban más allá de la establecida por el artículo 18 del [Convenio de Viena](#)¹²⁶.

Por otra parte, el Relator Especial mostró su conformidad con las consideraciones de aquellos miembros de la CDI que abogaron por no emprender el análisis de las normas aplicables a la responsabilidad de los Estados en este tema, considerando suficiente la indicación de que el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la aplicación provisional tenían las mismas consecuencias jurídicas que la responsabilidad internacional por hecho ilícito¹²⁷.

¹²⁵ Vid. Doc. [A/CN.4/664](#), párrafos 36-52 y 53 e), y Doc. [A/68/10](#), párrafos 115, 121-123 y 126-127.

¹²⁶ Vid. Doc. [A/CN.4/664](#), párrafo 20-24, y Doc. [A/68/10](#), párrafos 113-114 y 121

¹²⁷ Vid. Doc. [A/CN.4/664](#), párrafo 37 *in fine*, y Doc. [A/68/10](#), párrafos 121 *in fine* y 128.

En cuanto al formato a asumir los resultados de la labor de la CDI, el Relator Especial abogó tanto en su informe como al final del debate por la elaboración de directrices, y sus correspondientes comentarios, por su idoneidad respecto del tema, respondiendo de este modo a las voces que apuntaron a lo prematuro de una decisión al respecto o a las conclusiones como presentación más apropiada¹²⁸.

De cara a la sesión siguiente, se ha requerido a los Estados para que faciliten antes del 31 de enero de 2014 información ejemplificada sobre su práctica relacionada, especialmente respecto a la decisión de optar por la aplicación provisional, su terminación y los efectos jurídicos derivados de dicha aplicación¹²⁹.

VIII. FORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL CONSUETUDINARIO.

Los debates de la CDI sobre el tema tuvieron lugar en las 3181^a-3186^a sesiones, celebradas los días 17-25 de julio de 2013, siendo en esta última sesión donde, como ya se señaló, se cambió el título del tema al de “Identificación del Derecho Internacional Consuetudinario”. Los documentos de base para el intercambio de opiniones fueron el Primer informe del Relator Especial, Michael Wood (Reino Unido)¹³⁰, y el *Memorando* de la Secretaría, mencionado *supra*¹³¹.

En este primer informe, de carácter introductorio y cuyo objetivo no era otro que el de ofrecer el punto de partida a los debates y la labor futura de la CDI, se incluyó una referencia a la labor previa de la CDI que antecedió a sus reflexiones sobre el alcance y los resultados del tema, sobre el estudio del Derecho Internacional Consuetudinario como fuente de Derecho Internacional, donde abordó las cuestiones de sus relaciones con otras fuentes mencionadas en el artículo 38.1 del [Estatuto de la CIJ](#) y las cuestiones terminológicas, sobre el material de consulta (la práctica de los Estados y otras entidades gubernamentales, la jurisprudencia de la CIJ, la jurisprudencia de otros tribunales y cortes internacionales, las aportaciones de otros organismos y las de la doctrina), así como sobre el ambicioso programa de trabajo futuro. En su texto, aparecieron ya dos proyectos de conclusión que, según aclaró oralmente el Relator Especial, era prematuro remitir al Comité de Redacción siendo su objetivo actual el de servir de base para la celebración de consultas oficiosas sobre el título del tema y su alcance, así como sobre su especificidad terminológica¹³².

Consciente de las complejidades del tema, opinión compartida por los miembros de la CDI, y desde la cautela, recordó que la intención no era ni examinar el fondo del

¹²⁸ Vid. Doc. [A/CN.4/664](#), párrafo 54, y Doc. [A/68/10](#), párrafos 125 y 129. Cabe apuntar que en su informe y en la presentación del mismo, el Relator Especial apuntaba también la opción de las cláusulas modelo.

¹²⁹ Vid. Doc. [A/68/10](#), párrafo 27.

¹³⁰ Doc. [A/CN.4/663](#), de 17 de mayo de 2013.

¹³¹ Doc. [A/CN.4/659](#), de 14 de marzo de 2013.

¹³² Vid. Doc. [A/68/10](#), párrafos 70 y 72.

Derecho Internacional Consuetudinario, ni resolver las controversias teóricas sobre su fundamento, sino que el objetivo era, desde un enfoque eminentemente pragmático, ofrecer a jueces y abogados un instrumento que les asistiera a la hora de identificar las normas consuetudinarias el cual plasmase un entendimiento común a nivel general. Finalidad última que contó con amplio apoyo en la CDI. Ello se haría buscando aportar luz a la cuestión sin ser demasiado prescriptivo, para no afectar a la flexibilidad del proceso consuetudinario y respetar el carácter de proceso continuo del Derecho Internacional Consuetudinario, así como la evolución futura de la formación y documentación de éste. Perspectiva ésta que contó con el apoyo general de la CDI¹³³.

La delimitación del alcance del tema a la clarificación del planteamiento común para identificar la formación y documentación del Derecho Internacional Consuetudinario, sobre el cual el Relator Especial formuló una de sus dos conclusiones, recibió el respaldo general, aunque fue muy discutido el peso relativo que habría que atribuir al estudio de cada una de las cuestiones planteadas, expresándose por algunos miembros sus reservas a la conveniencia de prestar demasiada atención a la documentación y, sobre todo, a las cuestiones académicas o teóricas de éstas, mientras que otros mencionaron el carácter diametralmente opuesto de la formación y la documentación frente a las posiciones que defendían la imposibilidad de su diferenciación para el presente tema. De nuevo, el acuerdo general apareció respecto al necesario estudio de los dos elementos para la formación del Derecho Internacional Consuetudinario, *usus o diuturnitas* y *opinio iuris sive necessitatis*, aceptando que su distinción no siempre resultaba sencilla y que el peso relativo de cada uno estaba sujeto a variación según el contexto o campo normativo, aunque ello no fue óbice para que se entendiera como mayoritario el respaldo a un planteamiento común y unificado de la identificación del Derecho Internacional Consuetudinario, a pesar de la posición en contra de algunos miembros. La definición de estos dos elementos a efectos de esta labor formó parte del contenido propuesto para el segundo proyecto de conclusión, dedicado a los “Términos empleados”¹³⁴.

En este extremo del examen de la formación y los dos elementos que la conforman, se realizaron igualmente diversas observaciones. Así, un miembro de la CDI señaló la necesidad de que el Relator Especial incorporase la distinción entre las fuentes materiales y las fuentes formales del Derecho Internacional Consuetudinario. También se le apuntó lo desacertado de partir de la definición brindada por el Artículo 38.1 del [Estatuto de la CIJ](#), aunque este punto no fue unánime. Además, se le solicitó que no se centrara exclusivamente en el estudio del proceso de formación de estas normas de cara a identificar la vigencia de las mismas, sino que lo ampliara también al proceso que denotaba su obsolescencia. Finalmente y en sede de las fuentes de la práctica, varios miembros recomendaron que extendiera su campo de análisis al papel de otros actores, como por ejemplo las organizaciones no gubernamentales (el ejemplo concreto lo

¹³³ Vid. Doc. [A/CN.4/663](#), párrafos 10 último inciso, 20, 22 y 27, y Doc. [A/68/10](#), párrafos 68, 73, 75, 83 y 98.

¹³⁴ Vid. Doc. [A/CN.4/663](#), párrafos 15 a 23 y 44-45, y Doc. [A/68/10](#), párrafos 77, 83-86 y 101-102.

constituyó el Comité Internacional de la Cruz Roja), aunque el peso relativo a serles concedido fuese menor que al de la práctica gubernamental¹³⁵.

En cuanto a las relaciones con el resto de fuentes del Derecho Internacional señaladas en el artículo 38.1 del [Estatuto de la CIJ](#), el Relator Especial mostró su preferencia a la hora de centrarse en las relaciones del Derecho Internacional Consuetudinario con los principios generales del Derecho, puesto que éstas habían recibido mucha menor atención, a diferencia de sus relaciones con los tratados internacionales. Sobre este extremo, varios miembros se mostraron de acuerdo con el tratamiento de esta relación mostrando su interés en que ello se ampliara a los principios generales del Derecho Internacional y se intentara esclarecer la compleja y poca relación entre este concepto y el de principios generales del Derecho. En este punto, diferentes voces advirtieron de la dificultad de distinguir entre principios generales del Derecho Internacional y Derecho Internacional Consuetudinario y entre éste y principios generales del Derecho. Asimismo, otros miembros apuntaron la necesidad de no incluir demasiadas cuestiones relativas a los principios generales, sean del Derecho, sean del Derecho Internacional para no ampliar excesivamente el alcance del tema. En cuanto a las relaciones con los tratados internacionales, se mostró el apoyo general a su examen, solicitándose por algún miembro la inclusión en este análisis de los tratados multilaterales con pocos Estados Partes, aunque hubo quien solicitó que este estudio se difiriese para dar prioridad al tratamiento minucioso de los elementos constitutivos del Derecho Internacional Consuetudinario. Asimismo, se solicitó al Relator Especial que examinara las relaciones con fuentes como las declaraciones unilaterales y algunos miembros hicieron lo propio respecto a la interacción entre formación y documentación de este derecho y los instrumentos y normas no vinculantes (*soft law*). El Relator Especial tomó nota del apoyo general emitido a su proposición en este punto¹³⁶.

Conectado igualmente con la delimitación del alcance del tema, el Relator Especial se posicionó desde el principio en contra de incluir en el mismo la formación y documentación de normas imperativas de Derecho Internacional General. Diversos fueron los miembros que respaldaron el hecho de que no se efectuase un análisis detallado de la identificación del *ius cogens* en el ámbito del tema, esgrimiéndose como argumentaciones en ese sentido las especificidades que tenían las normas imperativas a la hora de ser identificadas o la proposición de un nuevo tema de la CDI sobre el *ius cogens*. En el otro lado, hubo miembros que se mostraron a favor de su inclusión o que sostuvieron la utilidad del estudio por la CDI de la jerarquía de las fuentes de Derecho Internacional, especialmente entre los tratados internacionales y las normas imperativas. El Relator Especial entendió que había acuerdo general en que este aspecto no se tratase en detalle como parte del tema¹³⁷.

En el campo de las relaciones, se recomendó también de forma generalizada el estudio de su relación con el Derecho Internacional Consuetudinario regional y, en consecuencia, de la práctica regional, si bien se puso de relieve la complejidad de

¹³⁵ Vid. Doc. [A/68/10](#), párrafos 87-89.

¹³⁶ Vid. Doc. [A/CN.4/663](#), párrafos 28-38, y Doc. [A/68/10](#), párrafos 70, 79-81, 96 y 103

¹³⁷ Vid. Doc. [A/CN.4/663](#), párrafos 23-27, y Doc. [A/68/10](#), párrafos 78 y 103.

diferenciar en algunas ocasiones entre la práctica de las organizaciones regionales y la de sus Estados Miembros¹³⁸.

La proposición del Relator Especial de elaborar un breve glosario conforme se fuera avanzando en el tema para salvar la falta de uniformidad en los términos empleados en los diferentes idiomas, despertó posiciones encontradas entre los partidarios de su elaboración por su utilidad práctica y los detractores de la misma por considerarlo poco conveniente dada su rigidez y la imposibilidad de conseguir captar todos los matices de la terminología pertinente, poniéndose como uno de los ejemplos de ello los diferentes usos de términos y estándares que la propia CDI hace alrededor de este tema. El Relator Especial, al respecto, insistió en su intención de promover la claridad en el razonamiento a través de la precisión terminológica y las bondades de la labor de la CDI a la hora de introducir uniformidad y claridad terminológica en diferentes ámbitos del Derecho Internacional¹³⁹.

En el apartado dedicado al material de consulta, partiendo del apoyo general a los indicados por el Relator Especial, se hicieron una serie de precisiones. Así, alrededor del examen exhaustivo de la práctica estatal, se le indicó la conveniencia de atender a todas las regiones del mundo, aunque en algunos casos encontrara limitaciones derivadas del hecho de la no participación de algunos Estados en el proceso de formación. Por otra parte, varios miembros le solicitaron que prestara atención no sólo a la práctica de los tribunales nacionales, sino también a las declaraciones y comportamientos gubernamentales, que no siempre podían ir en la misma dirección, con la puntualización de que debería ser cauteloso a la hora de interpretar las aportaciones de los tribunales nacionales, pues éstos actuaban a nivel de Derecho interno y podían estar conformados por personas sin un gran dominio del Derecho Internacional. De esta forma, resultaba importante tener también en cuenta las argumentaciones defendidas por los Estados ante órganos internacionales, judiciales o no, las posiciones de las asesorías jurídicas y, cuando fuera posible, la correspondencia confidencial entre los Estados. Consideraciones éstas que llevaron al Relator Especial a subrayar la importancia que tenía la publicidad de la práctica estatal y a la indicación de la conveniencia de elaborar una lista completa de las recopilaciones y publicaciones existentes¹⁴⁰.

En la cara del apoyo generalizado se encontró la referencia a la práctica de tribunales internacionales, regionales y subregionales, destacándose la aportación de la CIJ en sede contenciosa y consultiva. Ello no obstante, se precisó la conveniencia de no insistir demasiado en el papel de la jurisprudencia, puesto que en ella no se buscaba el establecimiento de criterios o procedimientos jurídicos. La contribución doctrinal también fue bien recibida por la CDI¹⁴¹.

En cuanto a las aportaciones a la identificación realizadas desde otros organismos, algunos miembros pidieron al Relator Especial que fuese consciente de la trascendencia

¹³⁸ Vid. Doc. [A/68/10](#), párrafos 82 y 103.

¹³⁹ Vid. Doc. [A/CN.4/663](#), párrafo 44, y Doc. [A/68/10](#), párrafos 100 y 104.

¹⁴⁰ Vid. Doc. [A/CN.4/663](#), párrafos 46-53 y 83-85 y Doc. [A/68/10](#), párrafos 90-92 y 107.

¹⁴¹ Vid. Doc. [A/CN.4/663](#), párrafos 54-82 y 94-101, y Doc. [A/68/10](#), párrafos 93-94 y 97.

de diferenciar entre el valor de la labor de la CDI y la emprendida por otros organismos como la Asociación de Derecho Internacional. Por ende, se le hizo saber de forma generalizada que la práctica de las organizaciones internacionales y regionales debía ser examinada, si bien debía otorgarse un peso mayor a la dimensión de sus órganos intergubernamentales. Por ende, se le solicitó que no adoptase un concepto restrictivo del “Derecho”, incorporando también las aportaciones de las normas no vinculantes¹⁴².

El programa de trabajo futuro propuesto por el Relator Especial, vista la complejidad del tema de por sí y de los contenidos a incluir en el alcance de los trabajos, fue recibido con ciertas reticencias por parte de los miembros de la CDI, pues, no en balde se anunció el informe final sobre el tema para el año 2016, sin que los contenidos descritos para los dos informes precedentes hiciesen referencia a todas las cuestiones planteadas. Dichas reticencias, en algún caso autosuperadas por la esperanza de que el enfoque extremadamente pragmático anunciado redundase en la agilidad del análisis, trataron de ser calmadas por el Relator Especial a través de la afirmación del carácter *programático* de dicha planificación y de su renuncia al avance rápido en la labor¹⁴³.

Como aportación al trabajo futuro, la CDI ha solicitado mayor información antes del 31 de enero de 2014 sobre la práctica gubernamental relacionada con el tema, especialmente, sobre cómo se ve reflejada en las declaraciones oficiales ante las cámaras legislativas, los tribunales y las organizaciones internacionales, y las resoluciones de los tribunales nacionales, regionales y subregionales¹⁴⁴.

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

Como se señaló en el primer apartado de esta crónica, durante la sesión analizada, la CDI decidió incluir en su programa de trabajo este tema, nombrando como Relatora Especial a Marie G. Jacobsson (Suecia), la cual mantuvo consultas oficiosas con los miembros de la CDI los días 6 de junio y 9 de julio de 2013, sobre las cuales elaboró un informe que presentó oralmente al pleno del órgano en la 3188ª sesión, celebrada el 30 de julio, al final de la cual se tomó nota del mismo¹⁴⁵.

Las consultas oficiosas se dinamizaron alrededor de dos documentos oficiosos preparados por la Relatora Especial, los cuales debían ser estudiados junto con la sinopsis de la propuesta inicial que ella misma preparó y presentó en la 63ª sesión de la CDI¹⁴⁶. Las reflexiones y comentarios emitidos por los Miembros de la CDI durante este diálogo informal versaron sobre el alcance y la metodología del tema, la orientación general de los trabajos y el plan de trabajo futuro.

¹⁴² Vid. Doc. [A/CN.4/663](#), párrafos 86-93 y Doc. [A/68/10](#), párrafos 74 y 95-96.

¹⁴³ Vid. Doc. [A/CN.4/663](#), párrafo 102, y Doc. [A/68/10](#), párrafos 99 y 105.

¹⁴⁴ Vid. Doc. [A/68/10](#), párrafo 26.

¹⁴⁵ Vid. Doc. [A/68/10](#), párrafos 131-132.

¹⁴⁶ Vid. Doc. [A/68/10](#), párrafo 133, y Doc. [A/66/10](#), párrafos 32 y 365 y Anexo E, pp. 375-394.

De este modo, la Relatora Especial propuso que se adoptase el enfoque temporal, en aras de la manejabilidad y una delimitación más fácil, de forma que el examen estaría vertebrado sobre las obligaciones de interés para un conflicto armado (fase I), las medidas jurídicas a adoptar durante un conflicto armado, esto es, las disposiciones pertinentes del derecho de los conflictos armados (fase II), y las medidas posteriores a los conflictos (fase III). Esta perspectiva temporal fue claramente respaldada por los miembros de la CDI, en detrimento de un estudio desde las diferentes áreas del Derecho Internacional. Sin embargo, lo que ya no resultó tan pacífico fue el peso de la atención a prestar a cada fase. La posición de la Relatora Especial, secundada por algunos miembros de la CDI, de centrarse en las fases I y III, puesto que “modificar los regímenes jurídicos existentes no era la competencia de la Comisión”, contó con sus detractores al partir éstos de la comprensión de que la fase II (medidas a aplicar durante los conflictos armados) era la más importante. En ese marco de diversidad de opiniones, hubo también quien consideró que eran las fases I o III, por separado, las más importantes. El punto de reunión parece ser que vino de la afirmación de la imposibilidad de trazar líneas divisorias estrictas entre las fases¹⁴⁷.

Tampoco resultó pacífica la cuestión de incluir dentro del tema los efectos que la utilización de determinadas armas podía tener sobre el medio ambiente. Siendo la Relatora Especial y algunos miembros de la CDI contrarios a su inclusión o a prestarle gran atención a este extremo, otros componentes del órgano consideraron que debía ser estudiado¹⁴⁸.

El planteamiento inicial del plan de trabajo por la Relatora Especial partió de un período de tres años, con un informe por cada anualidad en cada uno de los cuales se abordaría cada una de las fases referidas. Al respecto, fue precisado que en el primer informe, anunciado para la siguiente sesión, también se incluirían las referencias a los trabajos previos de la CDI que pudiesen tener incidencia sobre el tema, así como que el contenido del tercer informe trataría, en particular, la reparación del daño, la reconstrucción, la responsabilidad internacional por hecho ilícito (*responsability*), la responsabilidad por el daño causado (*liability*) y la indemnización. Se adelantó, igualmente, que en cada informe figurarían conclusiones o proyectos de directrices¹⁴⁹.

Esta última indicación nacía de la convicción de la Relatora Especial de que el tema se brindaba mejor a la elaboración de un proyecto de directrices no vinculantes como forma final de la labor de la CDI que a un proyecto de artículos. Al respecto, algunos miembros apuntaron que era prematuro un pronunciamiento sobre la forma definitiva¹⁵⁰.

Sin fijar un plazo, la CDI ha manifestado su deseo de recibir información sobre la práctica gubernamental acerca de la aplicación a conflictos armados internacionales o no del Derecho Ambiental, internacional o interno, así como de que, particularmente, se le suministren ejemplos de tratados (especialmente, regionales o bilaterales), de

¹⁴⁷ Vid. Doc. [A/68/10](#), párrafos 135-137.

¹⁴⁸ Vid. Doc. [A/68/10](#), párrafo 138.

¹⁴⁹ Vid. Doc. [A/68/10](#), párrafos 139-141.

¹⁵⁰ Vid. Doc. [A/68/10](#), párrafo 143.

legislación nacional pertinente, sobre todo de las medidas legislativas que desarrollen tratados regionales o bilaterales, y de jurisprudencia sobre la aplicación del Derecho Ambiental, internacional o interno, en controversias derivadas de situaciones de conflicto armado. Se recogía así la petición formulada en este sentido por la Relatora Especial¹⁵¹.

En esta línea de recopilación de información sobre las medidas y prácticas existentes, los miembros de la CDI fomentaron las consultas con otros órganos de la Organización de Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales con funciones en la protección internacional del medio ambiente (PNUMA, UNESCO, ACNUR y CICR), así como los encuentros con organizaciones regionales (Unión Africana, Unión Europea, Organización de Estados Americanos y Liga de Estados Árabes)¹⁵².

¹⁵¹ Vid. Doc. [A/68/10](#), párrafos 28 y 142.

¹⁵² Vid. Doc. [A/68/10](#), párrafo 142.