

CRÓNICA DE CODIFICACIÓN INTERNACIONAL: LA LABOR DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL (62ª Sesión) (63ª Sesión: avance)

Eva María Rubio Fernández*

Sumario: I. CONSIDERACIONES GENERALES; II. RECURSOS NATURALES COMPARTIDOS; III. RESERVAS A LOS TRATADOS; IV. EFECTOS DE LOS CONFLICTOS ARMADOS EN LOS TRATADOS; V. LA OBLIGACIÓN DE EXTRADITAR O JUZGAR (*AUT DEDERE AUT JUDICARE*); VI. EXPULSIÓN DE LOS EXTRANJEROS; VII. PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS EN CASO DE DESASTRE; VIII. INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN PENAL EXTRANJERA DE LOS FUNCIONARIOS DEL ESTADO; IX. LOS TRATADOS EN EL TIEMPO.; X. LA CLÁUSULA DE LA NACIÓN MÁS FAVORECIDA.

I. CONSIDERACIONES GENERALES

Como pusimos de manifiesto en nuestra anterior Crónica sobre la labor de la Comisión de Derecho Internacional (en adelante, CDI), en la que adelantábamos algunos contenidos de la sesión que nos ocupa, el debate de los diferentes temas del programa de trabajo señalados para su 62ª sesión tuvo lugar del 3 de mayo al 4 de junio y del 5 de julio al 6 de agosto, y lo hicieron bajo la presidencia de Xue Hanqin (China) y de Nugroho Wisnumurti (Indonesia), éste último elegido ante la dimisión de la primera de su cargo y condición de miembro de la CDI dada su elección como magistrada de la Corte Internacional de Justicia¹.

Los debates en la Sexta Comisión de la Asamblea General sobre el sexagésimo quinto informe de la CDI tuvieron lugar en las sesiones 19ª a 26ª y 28ª, celebradas los días 25 a

* 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 La dimisión tuvo lugar el 29 de junio, la elección del sustituto en la presidencia de la CDI, el 5 de julio, y la del sustituto en la representación de China, el 14 de julio. En este último puesto resultó elegido Huang Huikang (*Vid.* Doc. [A/CN.4/632](#), de 30 de junio de 2010, y Doc. [A/CN.4/632/Add.1](#), de 2 de julio de 2010, y Doc. [A/65/10](#), párrafos 3-4).

29 de octubre y 1 y 11 de noviembre, y la Asamblea General tomó nota del mismo en la [resolución 65/26](#), adoptada el 6 de diciembre de 2010².

Por su parte, ya se ha concluido la primera parte de la 63ª sesión, la cual de conformidad con lo acordado por la propia CDI, se celebra en Ginebra del 26 de abril al 3 de junio y del 4 de julio al 12 de agosto de 2011, bajo la Presidencia de Maurice Kamto (Camerún)³.

En la 62ª sesión, cabe señalar que se precisaron los detalles de la renovación de los miembros de la CDI que tendrá lugar a finales del año 2011 y, en virtud de la cual, los treinta y cuatro miembros serán elegidos para un mandato de cinco años que comenzará el 1 de enero de 2012, de acuerdo con el siguiente esquema: nueve nacionales para los Estados de África, ocho para los Estados de Asia, tres para los Estados de Europa oriental, seis para los Estados de Latinoamérica y el Caribe y ocho para los Estados de Europa occidental y otros⁴. En dicha renovación y como parte de lo acaecido en su 63ª sesión, no participarán Paula Escarameia (Portugal), desgraciadamente, ni Bayo Ojo (Nigeria), al haber fenecido la primera y dimitido el segundo. Ambos puestos fueron cubiertos por Concepción Escobar Hernández (España) y Mohammed Bello Adoke (Nigeria), respectivamente⁵.

En cuanto al Comité de Redacción, presidido en la 62ª sesión por Donald M. McRae (Canadá), junto con los temas ya mencionados en la crónica anterior relativos a las “reservas a los tratados” y “expulsión de extranjeros”, éste abordó en las treinta y siete reuniones que celebró los temas de “efectos de los conflictos armados en los tratados” y la “protección de las personas en casos de desastre”. A su vez, junto a los Grupos de

² La información sobre el debate del Informe de la CDI en la Sexta Comisión, extraída del Informe de la misma se encuentra en Doc. [A/65/467](#), de 11 de noviembre de 2010, parágrafo 3.

³ *Vid. Documentos oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 10*, Doc. [A/65/10](#), adoptado el 6 de agosto y distribuido el 20 de septiembre de 2010, parágrafo 405.

⁴ Sobre esta elección y la distribución de los miembros, *vid.* Doc. [A/RES/36/39](#), de 18 de noviembre de 1981, y [Nota verbal del Secretario General](#) a las representaciones permanentes, de 5 de octubre de 2010. De acuerdo con el artículo 2 del [Estatuto de la Comisión de Derecho Internacional](#), aprobado por la resolución 174 (II), de 21 de noviembre de 1947, y sucesivamente enmendado, serán personas de reconocida competencia en Derecho Internacional no pudiendo haber dos nacionales del mismo país, entendiéndose que en el caso de tener doble nacionalidad, la efectiva será aquélla en la que ejerza normalmente los derechos civiles y políticos. La diferencia entre el mandato actual y el que se elegirá en 2011 en el número de asientos asignados a los grupos regionales se debe a la rotación de un asiento entre los grupos africano y europeo oriental y los grupos asiático y latinoamericano-caribeño. Mayor información sobre el proceso de elección, se halla en <http://untreaty.un.org/ilc/2011election.htm>. En la misma página, se pueden consultar las candidaturas presentadas dentro de plazo (el mismo expiró el 1 de junio de 2011) que, adelantamos, son once para los miembros del Grupo Africano, doce para los del Grupo Asiático, diez para el Grupo Latinoamericano-caribeño, nueve para el Grupo Europeo Occidental y otros y cinco para el Grupo Europeo Oriental.

⁵ La Profesora Escobar Hernández fue elegida en la 3082ª reunión, celebrada el 28 de abril de 2011 (La documentación relacionada es la siguiente: Doc. [A/CN.4/635](#), de 28 de diciembre de 2010, y Doc. [A/CN.4/635/Add.1](#), de 18 de marzo de 2011), y M. Bello Adoke, lo fue a su vez en la 3089ª reunión, celebrada el 17 de mayo (Doc. [A/CN.4/635/Add.2](#), de 1 de abril, de 2011, y Doc. [A/CN.4/635/Add.3](#), de 21 de abril de 2011). Ambos han presentado sus candidaturas para la renovación por sus respectivos grupos regionales (*vid. supra*).

Trabajo y de Estudio señalados en la anterior crónica, se estableció el Grupo de Trabajo sobre “la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere, aut iudicare*)”, éste de composición abierta a diferencia del resto⁶.

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

En su 3037ª reunión, celebrada el 4 de mayo de 2010, la CDI volvió a establecer el Grupo de Planificación, para estudiar su programa, procedimientos y métodos de trabajo, así como el Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo. El Presidente del primero presentó un informe oral en la 3053ª reunión, acaecida el 28 de mayo, para posteriormente, en su 3074ª reunión, de 3 de agosto, introducir el informe escrito⁷. En total celebró cinco sesiones en las que trató la Sección J (“Otras decisiones y conclusiones de la Comisión”) del Resumen por temas de los debates celebrados por la Sexta Comisión de la Asamblea General en su sexagésimo cuarto período de sesiones⁸, el texto relativo al “Programa 6: Asuntos jurídicos” del proyecto de marco estratégico para el período 2012-2013⁹, las resoluciones de la Asamblea General [64/114](#), y [64/116](#) sobre *el estado de derecho en los planos nacional e internacional*, ambas de 16 de diciembre de 2009, así como los trabajos previos de la CDI sobre dicho tema.

En esta sesión se volvió a reflexionar en la CDI sobre su contribución al estado de derecho en los planos nacional e internacional a resultas del debate mantenido sobre la resolución 64/116, de 16 de diciembre de 2009, sobre esta misma cuestión. De este modo, se recordó que la propia función de este órgano es la de promover el desarrollo progresivo y la codificación del Derecho Internacional y se tomó nota de la Declaración del Presidente del Consejo de Seguridad de 29 de junio de 2010, emitida en nombre de todos sus miembros y como broche al debate temático mantenido sobre “La promoción y el fortalecimiento del estado de derecho en el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales”, trayendo a colación el compromiso que la CDI mantiene con el arreglo pacífico de las controversias. Asimismo y en el marco de estas reflexiones, se resaltó la “relación simbiótica” que la CDI sostiene con la Corte Internacional de Justicia, cuya manifestación formal se produce en la visita anual que la/el Presidente de ésta última realiza a aquélla¹⁰.

En el programa de trabajo de la CDI de la 62ª sesión, se incluyeron los temas de “reservas a los tratados”, “recursos naturales compartidos”, “efectos de los conflictos armados en los tratados”, “expulsión de extranjeros”, “la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere, aut iudicare*)”, “protección de las personas en caso de desastre”, “inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado”, “los tratados en el tiempo”, y “la cláusula de la nación más favorecida”¹¹. Será en el

⁶ Doc. [A/65/10](#), párrafos 7-9.

⁷ Doc. [A/CN.4/L.775](#), de 30 de julio de 2010.

⁸ Doc. [A/CN.4/620](#), de 26 de enero de 2010, párrafos 92-105.

⁹ Doc. [A/65/6 \(Prog. 6\)](#), de 10 de marzo de 2010.

¹⁰ Doc. [A/65/10](#), párrafos 389-393.

¹¹ Doc. [A/CN.4/619](#), de 12 de enero de 2010.

programa de trabajo correspondiente a la 63ª sesión, cuando la CDI vuelva a incluir el tema de la “responsabilidad de las organizaciones internacionales”¹², para estudiar el Octavo informe del Relator Especial, Giorgio Gaja (Italia), y, tras seis reuniones en las que se trató la cuestión, adoptar el texto del proyecto de artículos en segunda lectura en la 3097ª reunión, celebrada el 3 de junio de 2011¹³. Un desarrollo al cual nos referiremos en la próxima crónica.

El Grupo de Planificación, por su parte, observó la conveniencia de dejar que la cuestión de los métodos de trabajo de la CDI sea abordado por el grupo de trabajo de composición abierta del Grupo de Planificación en las primeras sesiones de la 63ª sesión, puesto que problemas de agenda habían impedido la posibilidad de hacerlo en esta sesión¹⁴. En sus trabajos deberá tenerse presente el recordatorio que la Asamblea General ha realizado a la CDI sobre la necesidad de seguir adoptando medidas de eficiencia y productividad¹⁵.

En cumplimiento de lo solicitado por la Asamblea General, el Secretario General presentó su informe sobre la asistencia a los Relatores Especiales en su labor del cual el órgano plenario tomó nota, pidiéndole que prosiguiera en su búsqueda de prestar apoyo a los mismos. Por otra parte, la Asamblea General tomó nota de la reiteración en la reclamación de una revisión de los honorarios de los Relatores Especiales sobre la base de la profundidad y complejidad de su labor, así como de la reflexión sobre la conveniencia de que éstos intervengan en los debates de la Sexta Comisión¹⁶.

En relación con la evolución experimentada por el tema “Las cláusulas de solución de controversias”, la presentación de la Nota de la Secretaría correspondiente¹⁷, ya

¹² Programa Provisional del 63º período de sesiones, Doc. [A/CN.4/634](#), de 8 de diciembre de 2010.

¹³ Las reuniones fueron de la 3080ª a la 3085ª, mantenidas los días 26-28 de abril, 3 y 5-6 de mayo (*Vid.* <http://untreaty.un.org/ilc/sessions/63/jourchr.htm>). El texto del proyecto de artículos se encuentra recogido en Doc. A/CN.4/L.778, pero aún no se encuentra disponible. El informe del Relator Especial, Doc. [A/CN.4/640](#), de 14 de marzo de 2011, ofrece una visión de conjunto de las observaciones realizadas al texto en primera lectura y algunos casos de la práctica obtenidos al finalizar ésta. Igualmente, se puede consultar la Declaración del Presidente del Comité de Redacción [de 3 de junio de 2011](#). Cabe desear, sin muchas esperanzas (se ha de reconocer), que este proyecto de artículos corra distinta suerte a la del proyecto de artículos sobre Responsabilidad del Estado por hecho internacionalmente ilícito, pues de acuerdo con la [resolución de la Asamblea General 65/19](#), de 6 de diciembre de 2011, éste va a continuar durmiendo un prolongado sueño de los justos a la espera de que el órgano plenario, por fin, decida debatir en profundidad su futuro como convención internacional o la adopción de otro tipo de medida. Algo que ya sabemos no se producirá, al menos, hasta su 68º período de sesiones y ello si acaece... (*Vid. ibid.*, párrafo 4).

¹⁴ Doc. [A/65/10](#), párrafo 394.

¹⁵ Doc. [A/RES/65/26](#), párrafo 8.

¹⁶ Doc. [A/65/186](#), de 29 de julio de 2010, Doc. [A/RES/65/26](#), párrafo 7, y Doc. [A/65/10](#), párrafos 396-398. En el Informe del Secretario General, principalmente, se insiste en el contenido del que presentó en el período de sesiones anterior (Doc. [A/64/283](#), de 13 de agosto de 2009). En cuanto a la intervención de los Relatores Especiales en la Asamblea General cuando se debate el Informe anual de la CDI, en este período de sesiones, la representación del órgano codificador correspondió a su entonces Presidente, Nugroho Wisnumurti, y al Relator Especial del tema “Reservas a los tratados”, Alain Pellet (Doc. [A/65/10](#), párrafos 411-412)

¹⁷ Doc. [A/CN.4/623](#), de 15 de marzo de 2010.

estudiada en nuestra anterior Crónica, generó el planteamiento de varias cuestiones, tales como la necesidad del estudio caso por caso de cara a la inclusión de estas cláusulas en proyectos de artículo, la conveniencia de recabar información de los órganos regionales sobre su tratamiento de las cuestiones relacionadas con este tema y la utilidad que, en su caso, tendría la redacción de cláusulas modelo para incluirlas en las declaraciones de aceptación de la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia emitidas en virtud del artículo 36.2 de su Estatuto. Se decidió continuar tratando este asunto bajo la rúbrica “Otros asuntos” para la sesión siguiente y que Michael Wood (Reino Unido) elaborase un documento de trabajo con carácter previo a la misma¹⁸.

La toma en consideración de dicho documento de trabajo¹⁹ ha empezado a tener lugar en las 3095ª y 3096ª reuniones de la CDI, celebradas los días 31 de mayo y 1 de junio, ya en el marco de la 63ª sesión. En el mismo, además de un resumen del debate habido alrededor de la Nota de la Secretaría en la sesión anterior, se incluyen la referencia a la labor ya realizado en el seno de la Organización de Naciones Unidas respecto del arreglo pacífico de las controversias (con especial atención a su Asamblea General), así como la sugerencia de que los miembros de la CDI se planteen el posible examen más a fondo de algunos de los temas concretos que se plantean alrededor de esta función del Derecho Internacional²⁰.

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

En lo que a documentación y publicación se refiere, la CDI insistió en lo inconveniente que resultaba poner una extensión máxima a los documentos o trabajos de investigación relacionados con los temas abordados por ella, tomó nota de la incorporación a la Red de las actas resumidas editadas hasta 2004, y recordó la trascendencia de los Anuarios de la CDI, resaltando la decisión de la Asamblea General de establecer el Fondo fiduciario para hacer frente al trabajo atrasado al respecto. Asimismo, reconoció también la labor de la División de Codificación de la Secretaría tanto respecto de la elaboración de estudios, como respecto al mantenimiento de los sitios web²¹. Aspectos todos ellos respaldados por la Asamblea General²².

II. RECURSOS NATURALES COMPARTIDOS

El estudio sobre la viabilidad de la labor futura sobre el petróleo y el gas por Shinya Murase (Japón)²³, cuyo contenido fue avanzado en nuestra anterior Crónica, estructuró los debates habidos en las dos reuniones que los días 31 de mayo y 3 de junio mantuvo el correspondiente Grupo de Trabajo, establecido por la CDI en su 3053ª reunión, de 28 de mayo de 2010, y presidido por E. Candiotti (Argentina).

¹⁸ Doc. [A/65/10](#), párrafo 388.

¹⁹ Doc. [A/CN.4/641](#), de 30 de marzo de 2011.

²⁰ Sobre esta sugerencia y la enumeración de algunos de esos temas posibles, *vid. ibid.*, párrafos 19-20.

²¹ Doc. [A/65/10](#), párrafos 399-403.

²² Doc. [A/RES/65/26](#), párrafos 17-21.

²³ Doc. [A/CN.4/621](#), de 9 de marzo de 2010.

Dichos debates siguieron las mismas pautas que el informe referido y ello generó que, finalmente, el Grupo de Estudio coincidiese con Shinya Murase y con algunos Estados en su recomendación a la CDI para que ésta decidiese no examinar el subtema relativo al petróleo y al gas²⁴. Recomendación que la propia CDI hizo suya, pero que la Asamblea General pareció no compartir ya que, si bien tomó nota del informe de la CDI y, por consiguiente, de esta indicación, el órgano plenario le recomendó que prosiguiese con su labor en todos los temas incluidos en su actual programa de trabajo²⁵.

III. RESERVAS A LOS TRATADOS

La 62ª sesión de la CDI, sin duda, fue una sesión significativa para este tema de su programa de trabajo. Durante las 3037ª-3039ª, 3042ª-3043ª y 3045ª reuniones, celebradas del 3 al 5, 11-12 y 17 de mayo de 2010, el Relator Especial, Alain Pellet (Francia), presentó la segunda adenda de su Decimocuarto informe²⁶. Ocho proyectos de directrices fueron remitidos al Comité de Redacción tal y como aparecían en dicho texto en la última de las reuniones citadas. A su vez, en las 3042ª-3043ª, 3045ª-3047ª reuniones, celebradas éstas últimas del 17 al 19 de mayo, y 3064ª-3067ª, celebradas del 14 al 16 y el 20 de julio, la CDI se ocupó del Decimoquinto informe sobre el tema²⁷, siendo los proyectos de directriz en él contenidos remitidos en la 3047ª reunión, celebrada el 19 de mayo, al Comité de Redacción tras los oportunos debates y revisiones. Por su parte, el Decimosexto informe y su adenda²⁸ fueron presentados y debatidos durante las 3046ª-3050ª, 3052ª y 3054ª reuniones, celebradas las últimas en los días 20-22 y 27 de mayo y 1 de junio. Sería en la postrera en la que el Relator Especial resumiría el debate correspondiente y la CDI decidiría remitir al Comité de Redacción los correspondientes proyectos de directriz²⁹. En la 3061ª reunión, de 8 de julio de 2010, el Comité de Redacción presentó su informe sobre éstos y la CDI examinó y aprobó, en consecuencia, los proyectos de directriz relativos al destino de las reservas a los tratados en los casos de sucesión de Estados (proyectos de directriz 5.1.1 a 5.1.9) y de la objeciones las aceptaciones de reservas y las objeciones a las reservas en caso de sucesión de Estados (proyectos de directriz 5.2 y 5.4.1)³⁰.

Sería en las 3051ª y 3057ª reuniones, de 26 de mayo y 4 de junio de 2010, en las que el Comité de Redacción presentaría los correspondientes informes sobre los proyectos de directriz aprobados provisionalmente en sus reuniones de los días 23, 28 y 30 de julio de 2009, así como en las de los días 11-12, 17-21, 25 y 27 de mayo de 2010, relativas a la objeción a las reservas (proyectos de directriz 2.6.3 y 2.6.4), a la validez de las

²⁴ Doc. [A/CN.4/621](#), párrafo 17, y Doc. [A/65/10](#), párrafo 384.

²⁵ Doc. [A/65/10](#), párrafo 377, y Doc. [A/RES/65/26](#), párrafo 1).

²⁶ Doc. [A/CN.4/614/Add.2](#), de 7 de agosto de 2009.

²⁷ Doc. [A/CN.4/624](#), de 31 de marzo de 2010.

²⁸ Doc. [A/CN.4/626](#), de 19 de marzo de 2010, y Doc. [A/CN.4/626/Add.1](#), de 17 de mayo de 2010.

²⁹ Doc. [A/65/10](#), párrafo 38.

³⁰ *Ibid.*, párrafo 40, Doc. [A/CN.4/L.760/Add.2](#), de 4 de junio de 2010, y Declaración del Presidente del Comité de Redacción, [de 8 de julio](#). Estos proyectos de directriz fueron aprobados por el Comité de Redacción en sus sesiones de 1 y 2 de junio de 2010.

reacciones a las reservas (proyectos de directriz 3.4 a 3.6.2), y a los efectos jurídicos de las reservas y de las declaraciones interpretativas (proyectos de directriz 4.1 a 4.4.3)³¹. A su vez, en la reunión 3058^a, de 5 de julio de 2010, la CDI examinaría y aprobaría provisionalmente estos últimos proyectos de directriz relativos a los efectos jurídicos de las reservas y de las declaraciones interpretativas y aprobaría también el título de las secciones 4 (“Efectos jurídicos de las reservas y las declaraciones interpretativas”), 4.2 (“Efectos de una reserva establecida”) y 4.4. (“Efectos de una reserva en los derechos y obligaciones no enunciados en el tratado”)³².

En su reunión 3057^a, celebrada el 20 de julio, la CDI decidió remitir al Comité de Redacción los proyectos de directriz 3.3.3 (“Efecto de la aceptación individual de una reserva inválida”), 3.3.4. (“Efecto de la aceptación colectiva de una reserva inválida”), la sección 4.5 (“Consecuencias de una reserva inválida”), 4.6 (“Ausencia de efecto de una reserva en las relaciones entre las demás partes en el tratado”), y la sección 4.7 (“Efecto de una declaración interpretativa”). El 27 de julio, en la 3069^a reunión, el Presidente del Comité de Redacción presentaba y la CDI examinaba y aprobaba los mismos³³.

Posteriormente, en las reuniones 3073^a-3074^a y 3076^a-3078^a, celebradas del 3 al 5 de agosto de 2010, se aprobaron los comentarios a todos los proyectos de directriz adoptados en esta 62ª sesión³⁴.

Antes de seguir con nuestro estudio, cabe apuntar que la información suministrada sobre los trabajos realizados en esta sesión pertenece predominantemente a los realizados por el Comité de Redacción, de ahí que centremos nuestra atención en él.

Así, respecto al proyecto de directriz 2.6.3 (“Facultad de formular objeciones”), en el Comité de Redacción se optó por el término “facultad” en lugar de “derecho”, puesto que el segundo podía ser interpretado como el envés de una obligación y dar lugar a la reivindicación de una reparación cuando ésta se incumpliese. A su vez, el juego de esta facultad respecto de la validez o no de las reservas, despertó las voces que reclamaron la clarificación alrededor de sus límites. Así, se decidió que en comentarios se aclarara que éstos podían nacer de las normas imperativas o de los principios generales del derecho (p. ej., buena fe y no discriminación). Además, la redacción finalmente acogida se aproximaba a la ofrecida por el Relator Especial, alejándose de la posición mantenida por la Corte Internacional de Justicia, en la opinión consultiva sobre *las reservas a la Convención para la represión y sanción del crimen de genocidio, de 28 de mayo de*

³¹ Doc. [A/CN.4/L.760](#), de 17 de mayo de 2010, y Doc. [A/CN.4/L.760/Add.1](#), de 28 de mayo de 2010. Sobre los mismos, *vid.* las Declaraciones del Presidente del Comité de Redacción de [26 de mayo de 2010](#) y de [4 de junio de 2010](#).

³² Doc. [A/65/10](#), párrafo 39.

³³ *Ibid.*, párrafos 41-42. *Vid.* también Doc. [A/CN.4/L.760/Add.3](#), de 23 de julio de 2010, y la Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de [27 de julio de 2010](#). Los debates sobre los mismos transcurrieron en las tres sesiones celebradas los días 20-22 de julio.

³⁴ Doc. [A/65/10](#), párrafo 43.

1951³⁵, pues acoge que esta facultad no está limitada a los supuestos en que la reserva sea incompatible con el objeto y fin del tratado³⁶.

El proyecto de directriz 2.6.4 (“Libertad para oponerse a la entrada en vigor de un tratado respecto del autor de la reserva”) recibió una redacción simplificada, acordándose que se clarificase en el comentario que esta libertad no estaba limitada a los casos en que la reserva fuese incompatible con el objeto y fin del tratado (o así se opinase por quien formulaba la reserva)³⁷.

En lo que se refiere al proyecto de directriz 3.3.3 (“Efecto de la aceptación individual de una reserva inválida”), éste recibió en el Comité de Redacción cambios menores (p. ej., alrededor del título y de la uniformidad en la terminología empleada, tanto respecto a las versiones lingüísticas en inglés y francés, como respecto de otras decisiones relativas a la incorporación de la terminología de las Convenciones de Viena). A su vez, el proyecto de directriz 3.3.4 (“Efecto de la aceptación colectiva de una reserva inválida”) recibió algunas reformulaciones para dejar más claro el supuesto en él abordado, referido a la formulación de una reserva inválida que, a resultas de su comunicación a Estados y organizaciones contratantes a instancia de uno de éstos y de la ausencia de objeción a la misma, se deberá considerar válida, dejándose a salvo la posibilidad de que posteriormente el órgano competente para adoptar decisiones al respecto estime lo contrario. Otros cambios aplicados a este proyecto de directriz persiguieron dejar claro la ausencia de funciones del depositario respecto a la validez de las reservas, o la ubicación en sede de comentario del aspecto del plazo para reaccionar ante estos supuestos (que se acordó contuviese la referencia a un plazo razonable, cuya duración será determinada a la luz de las circunstancias relevantes)³⁸.

El proyecto de directriz 3.4.1 (“Validez substancial de la aceptación de una reserva”) fue aprobado con los cambios terminológicos ya debatidos y acordados en la sesión anterior, figurando en la versión inglesa “permissibility”, en la francesa, “validité substantielle”, y en la española “validez sustancial”, especificándose que la misma hace referencia a las condiciones de validez recogidas en el art. 19 de las Convenciones de Viena sobre el Derecho de los Tratados (de 1969 y 1986)³⁹.

El proyecto de directriz 3.4.2 (“Validez substancial de la objeción a una reserva”), fue modificado desde la propuesta inicial del Relator Especial, versando los cambios sobre la adaptación de la terminología al acuerdo ya referido, la reformulación del concepto de objeciones de efecto intermedio (la exclusión de la aplicación de las previsiones de un tratado a las que no se refiera la reserva), así como sobre la flexibilidad en la redacción otorgada a la primera condición de validez sustancial de la objeción (vínculo

³⁵ Vid. Doc. [A/CN.4/614/Add.1](#), de 22 de mayo de 2009, párrafos 96-119.

³⁶ Declaración del Presidente del Comité de Redacción de [26 de mayo de 2010](#), pp. 2-4. Cabe señalar que algunos miembros defendieron que, en el caso de reservas expresamente autorizadas, no estaban autorizadas las objeciones (*Ibid.*, p. 3).

³⁷ *Ibid.*, pp. 4-5.

³⁸ Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de [27 de julio de 2010](#), pp. 2-6.

³⁹ Declaración del Presidente del Comité de Redacción de [26 de mayo de 2010](#), pp. 6-7.

suficiente con las disposiciones a las que se refiera la reserva), en la medida en que dicha condición pertenecía al desarrollo progresivo del Derecho Internacional, y la simplificación del verbo en la segunda (no frustración del objeto y el fin del tratado)⁴⁰.

Mientras que los proyectos de directriz 3.5 (“Validez sustancial de una declaración interpretativa”), 3.5.2 (“Condiciones de la validez sustancial de una declaración interpretativa condicional”), 3.5.3 (“Competencia para apreciar la validez sustancial de una declaración interpretativa condicional”), 3.6 (“Validez sustancial de las reacciones a una declaración interpretativa”) y el proyecto de directriz 3.6.2 (“Validez sustancial de la oposición a una declaración interpretativa”) sólo recibieron cambios de homogeneización en la terminología, principalmente, el proyecto de directriz 3.5.1 (“Validez sustancial de una declaración interpretativa que es en realidad una reserva”), además de los oportunos ajustes de uniformidad terminológica, fue modificado para clarificar que una nueva caracterización de una declaración interpretativa no podía en sí misma cambiar la naturaleza de una declaración en una reserva y que dicha naturaleza venía determinada por criterios objetivos. A su vez, el proyecto de directriz 3.6.1 (“Validez sustancial de la aprobación de una declaración interpretativa”) fue modificado para poner mejor de manifiesto la inadmisibilidad de la aprobación de una declaración interpretativa inválida⁴¹.

En el Comité de Redacción se debatió bastante acerca de la conveniencia de la utilización del término “efectividad” en el marco de la sección 4 (“Efectos jurídicos de las reservas y las declaraciones interpretativas”), si bien finalmente se decantó por éste porque parecía una forma corta y apropiada de referirse a una reserva que reúne las condiciones formales y sustanciales de validez, de acuerdo con las Convenciones de Viena⁴².

El proyecto de directriz 4.1 (“Efectividad de una reserva con respecto a otro Estado u organización”) fue modificado para ajustar su redacción al texto de las Convenciones de Viena al incorporarle la expresión “con respecto a un Estado contratante u organización internacional contratante”, e indicar que, en este caso, estamos ante la situación normal y no ante las especiales recogidas en los proyectos de directriz siguientes en los que se aborda la efectividad de una reserva respecto de todos los Estados y organizaciones internacionales contratantes. Por ende, en el debate sobre este proyecto, se reflexionó sobre el uso de la expresión “contratante” en lugar de “parte”, optándose por la primera⁴³.

La “efectividad de una reserva expresamente autorizada por un tratado” (proyecto de directriz 4.1.1) recibió una redacción en la que se intentó resaltar, en primer lugar, que en los casos en los que estaba expresamente autorizada una reserva por el tratado la misma no requería la aceptación del resto para surtir efectos, y, en segundo lugar, que en cualquier caso debía formularse de acuerdo con el proceso y la forma requerida. La

⁴⁰ *Ibid.*, pp. 7-9.

⁴¹ *Ibid.*, pp. 9-15.

⁴² Declaración del Presidente del Comité de Redacción de [4 de junio de 2010](#), p. 2.

⁴³ *Ibid.*, pp. 2-4.

definición sobre qué habría de entenderse por “reserva expresamente autorizada por un tratado” dio lugar a un vivo debate que concluyó con la decisión de eliminar el párrafo correspondiente⁴⁴.

El proyecto de directriz 4.1.2 (“Efectividad de una reserva a un tratado que tiene que ser aplicado en su integridad”) respondió a una nueva redacción presentada por el Relator Especial a resultas de los debates en la CDI y en el propio Comité de Redacción. Su nuevo texto estuvo más inspirado en el artículo 20 de las Convenciones de Viena y al adoptarlo se subrayó que los criterios de una reducida participación de Estados y organizaciones internacionales y del objeto y fin del tratado eran indicativos y no cumulativos⁴⁵.

El proyecto de directriz 4.1.3 (“Efectividad de una reserva al instrumento constitutivo de una organización internacional”) prácticamente no fue modificado en sede del Comité de Redacción, como tampoco lo fue la Sección 4.2 (“Efectos de una reserva efectiva”) y los proyectos de directriz 4.2.1 (“Condición del autor de una reserva efectiva”) y 4.2.3 (“Efecto de la efectividad de una reserva en la condición de su autor en tanto que parte del tratado”)⁴⁶.

El proyecto de directriz 4.2.2 (“Efecto de la efectividad de la reserva en la entrada en vigor del tratado”), finalmente y tras barajarse diversas opciones de cara a reflejar la práctica de los depositarios de aceptar la entrada en vigor del tratado para un sujeto de Derecho Internacional que ha formulado una reserva que aún no ha sido aceptada sin que por ello se variase la regulación prevista en las Convenciones de Viena, el Comité de Redacción optó por partir de la versión original presentada por el Relator Especial con adiciones y puntualizaciones tanto en texto como en el comentario para lograr la cohabitación de la regulación prevista y la práctica⁴⁷.

El proyecto de directriz 4.2.4 (“Efecto de una reserva efectiva en las relaciones convencionales”) es substancialmente el propuesto por el Relator Especial, si bien con algunas modificaciones de alcance, como es el caso de la refundición con otros dos proyectos de directriz propuestos. De este modo, el primer apartado recoge la regulación general haciendo referencia a los posibles efectos de modificación y exclusión, mientras que los otros dos párrafos versan sobre cada uno de esos efectos, respondiendo, por lo demás, cada uno de ellos a la misma estructura en dos frases: una sobre los derechos y obligaciones o su ausencia; y, otra relacionada con las otras partes en el tratado que ha recibido la reserva⁴⁸.

El proyecto de directriz 4.2.5 (“Aplicación no recíproca de las obligaciones a las que se refiere la reserva”) fue objeto de diversas modificaciones en el Comité de Redacción que fueron desde el cambio de título por el apenas señalado hasta la supresión de la

⁴⁴ *Ibid.*, pp. 4-6.

⁴⁵ *Ibid.*, pp. 6-7.

⁴⁶ *Ibid.*, pp. 7-9 y 11.

⁴⁷ *Ibid.*, pp. 9-10.

⁴⁸ *Ibid.*, pp. 12-14.

segunda opción en la que se afirmaba que la reserva no afectaría al cumplimiento de obligaciones de las otras partes en el tratado (por considerarla subsumible en la relativa a la aplicación no recíproca debida a la naturaleza de la obligación o del objeto y el fin del tratado), pasando por las clarificaciones alrededor de esos dos supuestos en los que el principio de aplicación recíproca no se puede predicar⁴⁹.

El proyecto de directriz 4.3 (“Efecto de una objeción a una reserva válida”) fue muy semejante al sugerido por el Relator Especial, si bien se simplificó reordenando su contenido y ajustándolo al art. 21.3 de las Convenciones de Viena, mientras que en el caso de los proyectos de directrices 4.3.1 (“Efecto de una objeción en la entrada en vigor del tratado entre su autor y el autor de la reserva”), 4.3.2 (“Entrada en vigor del tratado entre el autor de una reserva y el autor de una objeción”), 4.3.3 (“No entrada en vigor del tratado para el autor de la reserva cuando se requiere la aceptación unánime”) y 4.3.7 (“Derecho del autor de una reserva válida a no quedar vinculado por el tratado sin el beneficio de su reserva”) recibieron sólo cambios menores. Por su parte, el proyecto de directriz 4.3.4 (“No entrada en vigor del tratado entre el autor de la reserva y el autor de una objeción de efecto máximo”), aún teniendo respaldo general en el plenario y recogiendo el contenido del art. 21.4 b) de las Convenciones de Viena, fue redactado en afirmativo para darle mayor concreción y sentido directo⁵⁰.

En cuanto al proyecto de directriz 4.3.5 (“Efectos de una objeción en las relaciones convencionales”), éste fue igualmente el resultado de una refundición de proyectos de artículos sugeridos por el Relator Especial, donde el primer párrafo quedará como introductorio y de carácter general, reiterando el contenido del art. 21.3 de las Convenciones de Viena, mientras los dos párrafos siguientes serán especificaciones simplificadas de la regla general y referidas a las reservas cuyo objeto es excluir o modificar el efecto legal de algunas disposiciones del tratado, aún incluso de forma indirecta. Su último párrafo, tras ser redactado de una forma más clara y directa, deja a salvo la aplicabilidad de todas las disposiciones convencionales no afectadas por la reserva⁵¹.

El proyecto de artículo 4.3.6 (“Efecto de una objeción en las disposiciones a las que no se refiere la reserva”) fue el resultado de la fusión de diferentes proyectos de directriz. Además de las reformulaciones que perseguían unificar la redacción con otros proyectos de directriz, se consolidó en su texto el párrafo adicional que preservaba el principio del “consensualismo y de equilibrio convencional” respecto de las objeciones de efecto intermedio relativo a la facultad del reservante de oponerse a la entrada en vigor del tratado con el objetante⁵².

Por su parte, dentro de la Sección 4.4 (“Efectos de una reserva en derechos y obligaciones convencionales”), si bien el proyecto de directriz 4.4.1 (Falta de efecto en los derechos y obligaciones derivados de otro tratado”) finalmente no recibió

⁴⁹ *Ibid.*, pp. 15-17.

⁵⁰ *Ibid.*, pp. 17-21.

⁵¹ *Ibid.*, pp. 21-23.

⁵² *Ibid.*, pp. 23-25.

modificación alguna y el proyecto de directriz 4.4.3 (“Falta de efecto en una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*)” vio suprimido en su texto la frase que podría dar a pensar que algunos Estados u organizaciones no estaban obligados por este tipo de normas, sería el proyecto de artículo 4.4.2 (“Falta de efecto en los derechos y obligaciones de conformidad con el derecho internacional consuetudinario”) el que despertaría el debate sobre cómo reflejar la posible incidencia de una reserva en la interpretación de una norma consuetudinaria, para finalmente señalar que más que incidir en la misma, una reserva podía tener ciertos efectos en el proceso de creación y modificación de dicha norma al poder ser considerada una manifestación de la *opinio iuris*⁵³.

Alrededor de la sección 4.5 (“Consecuencias de una reserva inválida”), cabe indicar que, además de cambiar su título, es la sección que en lengua inglesa hace referencia a la “validity” de una reserva y no a la “permissibility”, entendiéndose por inválida en un sentido amplio cualquier reserva que no cumpla los requisitos formales o sustanciales indicados en la Guía⁵⁴.

El proyecto de directriz 4.5.1 (“Nulidad de una reserva inválida”) surge de la refundición de dos proyectos de directriz propuestos por el Relator Especial y, al seguir el Comité de Redacción la posición mayoritariamente expresada en la Comisión, no acogió en su texto la posibilidad de que las consecuencias en él previstas se aplicasen sólo respecto a los Estados y organizaciones contratantes que consideren que una reserva es inválida⁵⁵.

Diversas modificaciones fueron recibidas por el proyecto de directriz 4.5.2 (“Situación del autor de una reserva inválida en relación con el tratado”), respecto del cual el Comité de Redacción decidió seguir la línea mayoritariamente respaldada en la CDI de favorecer la inclusión de una presunción a favor de la condición de contratante o parte del Estado u organización que hubiese formulado una reserva inválida, salvo que dicha presunción se desmontase por la prueba de la intención contraria del mismo. Así, se suprimieron algunas referencias del texto original por superfluas, se cambiaron expresiones por ser consideradas ambiguas o por rebajar el carácter *iuris tantum* de la presunción al hacer su ruptura muy difícil, y se apuntaron contenidos en el comentario oportuno para, precisamente, fortalecer una presunción de este tipo, recogiendo la puntualización de que la lista de factores que se refleja en el texto para identificar cuál es la intención del autor de la reserva es de carácter no exhaustivo. Lista de factores que, por lo demás, fue reordenada para dotar de mayor lógica a su secuenciación, pero no para denotar mayor peso de unos factores sobre otros y que recibió, igualmente, algunas modificaciones terminológicas para clarificar y mejorar la precisión de su redacción. Finalmente, se debatió si recoger en el texto de la directriz expresamente la posibilidad del autor de una reserva inválida de retirarse del mismo si dicha condición fuese

⁵³ *Ibid.*, pp. 26-29. Cabe apuntar que respecto de la ausencia de efectos sobre normas imperativas, algunos miembros insistieron en que quedase reflejado en el comentario que este proyecto de directriz no suponía excluir la posibilidad de que existiesen normas imperativas regionales (*Ibid.*, pp. 28-29).

⁵⁴ Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de [27 de julio de 2010](#), pp. 6-7.

⁵⁵ *Ibid.*, pp. 7-8.

confirmada. Pareció que la respuesta afirmativa se impondría, pero ante la observación de que ello iría en contra de la regulación de las Convenciones de Viena sobre este extremo de la terminación de los tratados, se optó por realizar una mención a su planteamiento en el Comité de Redacción y al apoyo por alguno de sus miembros en el comentario⁵⁶.

Por su parte, el proyecto de directriz 4.5.3 (“Reacciones a una reserva inválida”) también recibió cambios en su texto, aun respetando la esencia propuesta por el Relator Especial. A los cambios de uniformidad terminológica en consonancia con el resto de la sección y de la Guía de la Práctica, se decidió incorporar los relativos al reflejo de la nulidad de una reserva inválida y la eliminación, en consecuencia, del plazo de doce meses para formular una objeción, pues no existe plazo para objetar una reserva inválida (un extremo que fue reafirmado dos veces por el Comité de Redacción). Por otra parte y aunque el Relator Especial afirmó que pensaba abordar el tema del diálogo de las reservas en su último informe que sería presentado en la 63ª sesión de la CDI de cara a ser incorporado en el Anexo de la Guía que se disponía a sugerir, el Comité de Redacción optó por no incluir en el texto mención a esta cuestión⁵⁷.

De las dos opciones de redacción propuestas por el Relator Especial para el proyecto de directriz 4.6 (“Ausencia de efecto de una reserva en las relaciones entre las demás partes en el tratado”), una meramente reflejo del art. 21.2 de las Convenciones de Viena, y otra con una cláusula “sin perjuicio de” en su inicio, el Comité de Redacción optó por la primera, puesto que contaba con una cierta preferencia en el plenario⁵⁸.

En el marco de la sección 4.7 (“Efecto de una declaración interpretativa”), el proyecto de directriz 4.7.1 (“Aclaración de los términos del tratado por una declaración interpretativa”) experimentó también la unificación terminológica y fue modificado para ganar coherencia con la propia definición de declaración interpretativa suministrada en la Guía, así como para insistir en el hecho de que la declaración interpretativa podía jugar como un elemento de interpretación de los tratados dependiendo de una variedad de factores, entre los cuales, estarían la naturaleza y circunstancias de formulación de la misma. Se indicó asimismo que, en la interpretación de los tratados, se debería tener en cuenta si la misma había sido aprobada o rechazada por el resto de contratantes⁵⁹.

El proyecto de directriz 4.7.2 (“Efecto de la modificación o la retirada de una declaración interpretativa con respecto a su autor”) se ganó en la CDI la consideración de muy estricto por lo que el Relator Especial reconoció la necesidad de buscar un texto más matizado a lo que se le unió el deseo del Comité de Redacción de reconocer el derecho del contratante que ha formulado una declaración interpretativa a modificarla o retirarla, pero también los intereses del resto de contratantes frente a la declaración inicial, lo cual motivó la redacción finalmente otorgada y la consideración de que dicha modificación o retirada también debía ser proyectada respecto de la interpretación de los

⁵⁶ *Ibid.*, pp. 8-12.

⁵⁷ *Ibid.*, pp. 13-15.

⁵⁸ Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de [27 de julio de 2010](#), p. 15.

⁵⁹ *Ibid.*, pp. 16-17.

tratados, decidiéndose que, en cualquier caso, se señalara en el comentario del proyecto de directriz el juego del principio de buena fe y del *estoppel*. Asimismo y al contrario de lo mantenido por el Relator Especial, se decidió que en su texto no se hiciese referencia al caso en el que un contratante, habiendo aprobado una declaración interpretativa, quisiera deducir de la misma una interpretación diferente del tratado. Supuesto que sí sería abordado en el comentario⁶⁰.

En el caso del proyecto de directriz 4.7.3 (“Efecto de una declaración interpretativa aprobada por todos los Estados contratantes y organizaciones contratantes”) se retuvo el texto originalmente propuesto con algunas modificaciones dirigidas a poner de manifiesto la necesidad de tener presentes las circunstancias relevantes a la hora de apreciar si existía o no un acuerdo alrededor de la interpretación del tratado, aunque se descartó la sugerencia de incluir una de las expresiones utilizadas en el art. 31.3 a) de las Convenciones de Viena (“entre las partes”), en la comprensión de que ello podría conducir a la interpretación errónea de que el proyecto de directriz sólo se aplicaba al supuesto previsto en la mencionada disposición convencional⁶¹.

Respecto de la Sección 5 de la Guía de la Práctica, en el Comité de Redacción se discutió acerca de la oportunidad de su contenido, tal y como se había planteado ya en el plenario de la CDI. Finalmente, se decidió mantenerlo tal y como el Relator Especial lo había sugerido con el acuerdo de que se explicaría adecuadamente en los comentarios cómo quedaban reflejados los distintos tipos de sucesión y su solución en la Guía, con la precisión de que nada de lo recogido variaría las reglas ya establecidas sobre la sucesión de Estados. Empero, lo que sí se llevó a cabo respecto de estos proyectos de directriz fue su reestructuración en cuatro secciones (reservas, objeciones, aceptación de reservas y declaraciones interpretativas)⁶².

Pertenecientes a prácticamente todas ellas y habiendo recibido sólo cambios menores relacionados con la uniformidad en la redacción, con su reestructuración o la introducción de referencias cruzadas para su mayor claridad y precisión, cambio de título, etc., encontramos los proyectos de directriz 5.1.2 (“Casos de unificación o de separación de Estados”)⁶³, 5.1.3 (“No pertinencia de determinadas reservas en los casos de unificación de Estados”), 5.1.7 (“Ámbito territorial de las reservas del Estado sucesor en caso de sucesión relativa a una parte del territorio”), 5.1.8 (“Eficacia temporal de la falta de mantenimiento por el Estado sucesor de una reserva formulada por el Estado predecesor”), 5.1.9 (“Reservas tardías formuladas por el Estado”), 5.2.1 (“Mantenimiento por el Estado sucesor de objeciones formuladas por el Estado predecesor”), 5.2.2 (“No pertinencia de determinadas objeciones en los casos de unificación de Estados”), 5.2.3 (“Mantenimiento de objeciones respecto de reservas del Estado predecesor”), 5.2.5 (“Facultad de un Estado sucesor de formular objeciones a las

⁶⁰ *Ibid.*, pp. 17-19.

⁶¹ *Ibid.*, pp. 19-20.

⁶² Declaración del Presidente del Comité de Redacción, [de 8 de julio](#), pp. 2-3.

⁶³ En este caso, se puede señalar no obstante que siguiendo una sugerencia formulada en el plenario, el Comité de Redacción introdujo una referencia a las condiciones sobre la validez de las reservas de acuerdo con parte del contenido del proyecto de directriz 3.1 de la Guía de la Práctica (*Ibid.*, p. 6).

reservas”), 5.3.1 (“Mantenimiento por un Estado de reciente independencia de aceptaciones expresas formuladas por el Estado predecesor”), 5.3.2 (“Mantenimiento por un Estado sucesor que no sea un Estado de reciente independencia de aceptaciones expresas formuladas por el Estado predecesor”), y 5.3.3 (“Eficacia temporal de la falta de mantenimiento por el Estado sucesor de una aceptación expresa formulada por el Estado predecesor”)⁶⁴.

El primero de los proyectos de directriz de esta Sección que recibió cambios de mayor alcance fue el 5.1.1 (“Casos de Estados de reciente independencia”) que, si bien manteniendo en sustancia lo señalado por el Relator Especial, recibió una sugerencia formulada en el plenario al decidirse que reproduciría la definición de Estado de reciente independencia recogido en el art. 2.1 f) de la Convención de Viena sobre Sucesión de Estados en materia de tratados (1978).

El proyecto de directriz 5.1.4 (“Formulación de nuevas reservas por un Estado sucesor”) sería introducido *ex novo* por el Comité de Redacción en sustitución de dos proyectos de directriz sugeridos por el Relator Especial (más exactamente, de los proyectos 5.8, relativo a la eficacia temporal de una reserva formulada por un Estado sucesor y 5.16, sobre las objeciones a las reservas del Estado sucesor), que se consideraron fútiles una vez que se incluyó una referencia en la que se clarificaba que el Estado sucesor que formulaba una reserva se encontraba en igual situación que cualquier otro Estado u organización internacional respecto del establecimiento de esa reserva⁶⁵.

En cuanto al proyecto de directriz 5.1.5 (“Principio de mantenimiento del alcance territorial de las reservas”), se decidió acoger la sugerencia hecha en el plenario de la CDI de recoger la posibilidad para el Estado sucesor de expresar su intención contraria al mantenimiento del alcance territorial e introducir en el comentario la explicación de que los derechos y obligaciones de los Estados y organizaciones contratantes no se verían afectados por una declaración del Estado sucesor extendiendo el alcance territorial de las reservas⁶⁶.

La complejidad del proyecto de directriz 5.1.6 (“Ámbito territorial de las reservas en caso de unificación de Estados”) fue puesta de relieve en el plenario, pero también en el Comité de Redacción, decidiendo éste último introducir algunos cambios en el texto propuesto por el Relator Especial como, por ejemplo, el cambio de orden en la formulación de algunos párrafos para llamar la atención sobre el hecho de que la extensión del alcance territorial de un tratado tras la unificación de los Estados puede ocurrir sólo si se hace una notificación en ese sentido. Sin embargo y a pesar de haberlo debatido en profundidad, se acordó introducir en comentario y no en texto una referencia a que la naturaleza y fin de una reserva puede, en algunas situaciones, impedir la extensión del alcance territorial de una reserva idéntica (situación que podría producirse si dos de los Estados que se unificasen formularan una reserva idéntica que

⁶⁴ *Ibid.*, pp. 4-6, 9-12 y 14-16.

⁶⁵ *Ibid.*, pp. 6-7.

⁶⁶ *Ibid.*, pp. 7-8.

podiera pensarse cabría extender al territorio de un tercer Estado para el que el tratado no estaba en vigor en el momento de producirse la unificación)⁶⁷.

Por lo que se refiere al proyecto de directriz 5.2.4 (“Reservas del Estado predecesor que no hayan suscitado objeciones”), se introdujo una excepción adicional al principio en virtud del cual un Estado u organización contratante puede no objetar una reserva formulada por el Estado sucesor si no lo hizo respecto del Estado predecesor. Esta temática fue objeto de un intenso debate en el plenario y se apuntó la posibilidad de reconocer la posibilidad de objetar una reserva en el caso de una unificación de Estados, puesto que la misma podía cambiar la significación de dicha reserva ante esa situación. El Relator Especial pareció dispuesto a acoger esta puntualización puesto que una situación tal podía romper el equilibrio convencional, decidiendo el Comité de Redacción a la postre en la misma dirección, si bien de una forma restrictiva ya que uno de sus miembros insistió en que la unificación de dos o más Estados, en cualquier caso, afectaría al alcance territorial del tratado, pero no de la reserva. En consecuencia, se propuso la posibilidad de objetar una reserva cuando no se había hecho respecto del Estado predecesor cuando no hubiese transcurrido el plazo para objetar y cuando la extensión territorial del tratado cambiara radicalmente las condiciones de aplicación de la reserva⁶⁸.

En cuanto al proyecto de directriz 5.4.1 (“Declaraciones interpretativas formuladas por el Estado predecesor”) se propuso completar el texto propuesto con el enunciado de una presunción en virtud de la cual, en ausencia de toda clarificación por su parte, se entendería que el Estado sucesor mantenía las declaraciones interpretativas formuladas por su predecesor. Ello fue favorablemente acogido por Relator Especial y por Comité de Redacción, si bien éste último se percató de una ampliación en su alcance si se mantenía la mención a la ausencia de toda clarificación, por lo que ésta finalmente se suprimió⁶⁹.

Con esta serie de decisiones, la CDI aprobaba provisionalmente en primera lectura la totalidad de los proyectos de directriz de la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados, con la intención de aprobarla definitivamente en su siguiente sesión. Para ello, además de tomar en consideración las observaciones que los Estados y organizaciones internacionales ya hayan formulado, se atenderá a las observaciones que sean presentadas a la Secretaría antes del 31 de enero de 2011, así como las específicamente solicitadas respecto de los proyectos de directriz adoptados en esta sesión, especialmente, los incluidos en las secciones 4.2 que versa sobre los “Efectos de una reserva establecida”, y 4.5 relativa a las “Consecuencias de una reserva inválida” de la Guía de la Práctica⁷⁰.

⁶⁷ *Ibid.*, pp. 8-9.

⁶⁸ *Ibid.*, pp. 12-14.

⁶⁹ *Ibid.*, pp. 16-17.

⁷⁰ Doc. [A/65/10](#), párrafos 25 y 45-46, y Doc. [A/RES/65/26](#), párrafo 4. Eso suponía que se aprobaba un conjunto de 59 proyectos de directriz de forma provisional, de los cuales 11 habían sido aprobados en la sesión anterior de la CDI (*Vid.* <http://untreaty.un.org/ilc/sessions/62/62sess.htm>). Tanto la CDI, como el Comité de Redacción honraron la labor desarrollada por Alain Pellet, Relator Especial.

En lo que respecta a la 63ª sesión, de momento, la acción sobre este tema se ha centrado en la actividad del Grupo de Trabajo sobre Reservas a los tratados, habida del 26 al 29 de abril y los días 4-6, 10-12 y 17-18 de mayo de 2011, cuyo Presidente presentó oralmente a la CDI en la 3090ª reunión, celebrada el 20 de mayo del mismo año⁷¹.

IV. EFECTOS DE LOS CONFLICTOS ARMADOS EN LOS TRATADOS

En la 62ª sesión, los debates habidos en las reuniones 3051ª a 3056ª, celebradas del 26 de mayo al 3 de junio de 2010 y 3058ª a 3061ª, celebradas del 5 al 8 de julio, de la CDI versaron sobre el Primer informe del Relator Especial, Lucius Caflisch (Suiza)⁷², en el que se contenían las reformulaciones de los proyectos de artículo aprobados en primera lectura sobre la base de los comentarios gubernamentales recibidos⁷³, recibiendo apoyo en términos generales la metodología empleada en el mismo, aunque alguna voz sugirió que para futuros desarrollos se hiciese un mayor hincapié en la práctica de los Estados, lo cual fue aceptado por el Relator Especial. En las reuniones 3056ª y 3061ª se adoptó la decisión de remitir al Comité de Redacción todos los proyectos de artículos presentados⁷⁴.

Por su parte, en la 63ª sesión, el Comité de Redacción retomó el trabajo hecho en la sesión anterior en dos nuevas reuniones, celebradas del 29 de abril al 3 de mayo de 2011, concluyendo en la recomendación de la adopción en segunda lectura de los dieciocho proyectos de artículos remitidos al pleno de la CDI, la cual se convirtió en efectiva en la 3089ª reunión de la CDI, celebrada el 17 de mayo⁷⁵. El Relator Especial, a su vez, presentaría al día siguiente un informe sobre el proyecto de artículo 5 y el anexo del proyecto de artículos⁷⁶.

En lo relativo al proyecto de artículo 1 (“Ámbito de aplicación”), el debate en el plenario en la 62ª sesión discurrió entre la conveniencia de incluir o no los conflictos armados internos en el ámbito de aplicación, argumentándose por los que estaban a favor que no era siempre posible distinguir estos conflictos de los internacionales y por los que estaban en contra que el efecto de un conflicto interno podía ser diferente del de un conflicto internacional y que la terminación por imposibilidad sobrevenida de cumplimiento prevista en el artículo 61 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (1969) cubría ya este supuesto. En la medida en que esta posible diferenciación de efectos había generado también una propuesta en la Sexta Comisión en virtud de la cual un conflicto armado no internacional sólo podía generar la suspensión de un tratado, el Relator Especial pidió a los miembros que se pronunciasen

⁷¹ Vid. <http://untreaty.un.org/ilc/sessions/63/jourchr.htm> y Doc. A/CN.4/L.779, de 19 de mayo de 2011.

⁷² Doc. A/CN.4/627, de 22 de marzo de 2010, y Doc. A/CN.4/627/Add.1, de 21 de abril de 2010.

⁷³ Doc. A/CN.4/622, de 15 de marzo de 2010, y Doc. A/CN.4/622/Add.1, de 11 de mayo de 2010

⁷⁴ Doc. A/65/10, parágrafos 188-193

⁷⁵ Declaración del Presidente del Comité de Redacción, [de 17 de mayo de 2011](http://untreaty.un.org/ilc/sessions/63/jourchr.htm), y Doc. A/CN.4/L.777, de 11 de mayo de 2011. Vid. asimismo <http://untreaty.un.org/ilc/sessions/63/jourchr.htm>. El Comité honró asimismo la labor del Relator Especial.

⁷⁶ Doc. A/CN.4/645, de 18 de mayo de 2011.

expresamente sobre esta cuestión, avanzando que él estaba en contra de una distinción tan categórica⁷⁷.

Sobre este extremo, en la 63ª sesión, el Comité de Redacción optó por no incluir referencia alguna ya que los proyectos de artículo 2 b) y 6 [4] servían para clarificar que, dentro del alcance del proyecto de artículos, sólo se encontraban aquellos conflictos que por su naturaleza o extensión pudiesen afectar a los tratados, acordándose eso sí que en los comentarios se precisaría que los típicos conflictos no internacionales no debían cuestionar el normal funcionamiento de las relaciones convencionales⁷⁸.

Por otra parte, también se pidió que se incluyesen en el ámbito de aplicación del proyecto de artículos los supuestos en los que sólo uno de los Estados Partes fuese parte en el conflicto, solicitándose que se aclarase por el Relator Especial la razón por la que estos supuestos afectarían a la aplicación del tratado y en qué modo⁷⁹.

La principal discusión en la 62ª sesión, esperada por lo demás por el Relator Especial, vino de la inclusión de los tratados en los que eran parte las organizaciones internacionales. Aquéllos que estaban en contra motivaron su oposición por la complejidad que la misma suponía, por el hecho de que estos tratados quedaban excluidos de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (1969) y porque la propia estructura de las organizaciones internacionales puede arrojar efectos diversos. Los que estaban de acuerdo con su inclusión consideraron que ello suponía excluir del ámbito de aplicación un núcleo importante de tratados y que, además, eran pocos los supuestos en los que una organización internacional se veía implicada en un conflicto armado por lo que se debería hacer, al menos, una referencia en los comentarios, incluir una cláusula de salvaguardia o empezar un estudio separado de la CDI sobre los efectos que un conflicto armado puede tener en las disposiciones convencionales que regulan las organizaciones internacionales y en las decisiones de sus órganos que sean fuente de Derecho Internacional⁸⁰.

Frente a todo ello, el Relator Especial puso de manifiesto que la mayoría de miembros de la CDI estaba a favor de la inclusión de los conflictos armados no internacionales y de no determinar si los efectos variaban en función de que nos encontrásemos ante un conflicto armado internacional o interno, que había falta de práctica en lo que al efecto de los conflictos armados en los tratados constitutivos y en las decisiones de sus órganos se refiere y su inclinación por la realización de un estudio “separado” sobre la cuestión, así como que la exclusión automática del ámbito de aplicación de los tratados en los que participase una organización internacional parecía excesiva y que quizá se debería diferenciar entre los tratados que afectan a las organizaciones internacionales y los tratados en los que éstas son parte. Sobre este último inciso, puso de manifiesto que el primer grupo de tratados debería quedar claramente incluido en el ámbito de aplicación del proyecto de artículos y que, respecto al segundo, se podía incluir una

⁷⁷ Doc. [A/65/10](#), párrafos 197 y 285.

⁷⁸ Declaración del Presidente del Comité de Redacción, [de 17 de mayo de 2011](#), pp. 3-4.

⁷⁹ Doc. [A/65/10](#), párrafo 198.

⁸⁰ *Ibid.*, párrafos 199-200.

cláusula de salvaguardia⁸¹. Asimismo, aprovechó para insistir en la necesidad de catalogación de los supuestos de conflictos y partes (conflicto armado con partes antagónicas; conflicto armado en que las partes contratantes son aliadas; conflicto en el que únicamente una parte participa en el conflicto armado; y conflicto armado interno), apuntando al comentario como el lugar de realización del mismo⁸².

El Comité de Redacción, al respecto, optó por reformular el proyecto de artículo de cara a dejar claro que estos tratados también estarían cubiertos, si bien solamente respecto de “las relaciones entre Estados en virtud de un tratado”, clarificando que lo único a ser regulado por este proyecto de artículos serían estas relaciones, independiente de la condición de partes en el tratado de las organizaciones internacionales y recogiendo así una redacción similar a la existente en el artículo 3 c) de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (1969)⁸³.

Dicho Comité, aparte de otros cambios de redacción en el texto del proyecto de artículo, decidió que en el comentario correspondiente se haría referencia a las diferentes hipótesis de conflicto armado que quedarían dentro del alcance del proyecto de artículos y la necesidad de leer el proyecto de artículo 1 en conexión con el proyecto de artículo 3⁸⁴.

En cuanto al proyecto de artículo 2 (“Términos empleados”), el debate en el plenario de la CDI en la 62ª sesión versó sobre la definición de conflicto armado. El Relator Especial sostuvo la necesidad de revisar la adoptada en primera lectura en la medida en que no recogía los conflictos armados no internacionales y constituía una definición circular y específica, cuando convenía una más general y neutra. Propuso dos opciones para sustituirla: o bien una lectura combinada del art. 2 de las Convenciones de Ginebra (1949) y del art. 1 del Protocolo I (1977), lo que permitiría homogeneizar la definición aplicable en el Derecho Internacional Humanitario y en el Derecho de los Tratados, o bien la sustitución por la empleada por el Tribunal Internacional Penal *ad hoc* para la antigua Yugoslavia en el marco del caso *Tadić* (1995)⁸⁵, que era la opción que él apoyaba por suministrar un entendimiento más moderno e inclusivo de los conflictos armados no internacionales. Los miembros de la CDI se dividieron entre los que respaldaron cada una de las opciones presentadas por el Relator Especial (según éste, siendo mayoría los que apoyaban la sustitución por la definición de Tribunal Internacional Penal) y el miembro de la CDI que afirmó la ausencia de necesidad de

⁸¹ *Ibid.*, párrafos 202-205, 287 y 289. La cláusula de salvaguardia mencionada propuesta fue: “el presente proyecto de artículos no afectará a las normas de derecho internacional que regulen las relaciones convencionales de las organizaciones internacionales en el contexto de un conflicto armado”.

⁸² *Ibid.*, párrafo 205.

⁸³ Declaración del Presidente del Comité de Redacción, [de 17 de mayo de 2011](#), p. 3.

⁸⁴ Declaración del Presidente del Comité de Redacción, [de 17 de mayo de 2011](#), p. 4.

⁸⁵ Tribunal Penal para la antigua Yugoslavia, Caso núm. IT-94-1-A72, *Fiscal c. Dusko Tadić a/k/a “DULE”*, Sala de Apelaciones, [decisión](#) sobre la moción de la defensa relativa a una excepción prejudicial de incompetencia, de 2 de octubre de 1995, párrafo 70 (“... existe conflicto armado cuando se recurre a la fuerza armada entre Estados o a actos violentos armados y prolongados entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos dentro del Estado”).

definir conflicto armado⁸⁶. Finalmente, el Comité de Redacción respaldó la posición mayoritaria si bien suprimiendo la última cláusula de la definición del Tribunal Internacional Penal *ad hoc* para la antigua Yugoslavia por considerarla inapropiada en este contexto⁸⁷.

Sobre este proyecto de artículo, también se planteó la oportunidad o no del mantenimiento del adjetivo “prolongada” de cara a evitar que el proyecto de artículos se aplicase igualmente a supuestos breves o muy breves, mostrándose el Relator Especial a favor de su mantenimiento, así como la conveniencia de realizar una referencia específica en texto o en comentario a las situaciones de ocupación, manteniéndose Lucius Caflisch a favor de su posición inicial de considerar que la misma se produce en el marco de un conflicto armado, no siendo necesaria la mención específica en texto, pero sí en comentarios⁸⁸. El Comité de Redacción respaldaría al Relator Especial en ambas opciones⁸⁹.

En cuanto a la definición de tratado, el Comité de Redacción mantuvo la formulación de la primera lectura salvo por la adición de la referencia específica de dentro de la misma se hallan los tratados en los que las organizaciones internacionales son también parte, sin que ello significara que este proyecto de artículos versa sobre la posición de dichas organizaciones⁹⁰.

El proyecto de artículo 3 (“Falta de una norma que disponga la terminación o suspensión *ipso facto* de los tratados en caso de conflicto armado”) recibió sugerencias de modificación en cuanto a su formulación y naturaleza. Un Estado había propuesto una redacción afirmativa en el sentido de una presunción a favor de la supervivencia del tratado, lo cual para el Relator Especial suponía replantearse todo el proyecto de artículos y planteó diversas posiciones entre los miembros de la CDI, pues para algunos el proyecto de artículo establecía ya una presunción de continuidad, mientras que para otros era una presunción contra la discontinuidad como consecuencia del estallido de un conflicto armado. El Relator Especial, al respecto, insistió en que no había presunción o principio general alguno en el texto de la disposición y que, por tanto, no convenía hacer referencia a estos conceptos en el título. Un título que, asimismo, recibió las sugerencias de los Estados en el sentido de eliminar la expresión latina *ipso facto* que, también, fue defendida en el seno de la CDI por la preferencia de ésta de que no se usasen expresiones latinas. Aunque el Relator Especial no entendió esta adversión al latín, en la medida en que seguía siendo de uso frecuente en el Derecho Internacional, confirmó que buscaría una expresión sinónima⁹¹.

El Comité de Redacción acordó mantener la redacción en negativa de este proyecto de artículo, puesto que interesaba reforzar la idea de que la existencia de un conflicto

⁸⁶ Doc. [A/65/10](#), párrafos 206-207 y 209-210.

⁸⁷ Declaración del Presidente del Comité de Redacción, [de 17 de mayo de 2011](#), p. 5.

⁸⁸ Doc. [A/65/10](#), párrafos 208 y 211-212.

⁸⁹ Doc. [A/CN.4/L.777](#), p. 1.

⁹⁰ Declaración del Presidente del Comité de Redacción, [de 17 de mayo de 2011](#), pp. 4-5.

⁹¹ Doc. [A/65/10](#), párrafos 213-217.

armado no significaba por sí misma la discontinuidad del tratado y de una presunción a favor de su continuidad y de la estabilidad de las relaciones convencionales. Asimismo, entre otras cuestiones de redacción, decidió sustituir la mención al “estallido” del conflicto armado por la de la “existencia” del mismo, en la medida en que es posible que la discontinuidad de un tratado se produjese después del estallido del conflicto armado, y no se perdió en búsquedas de sinónimos para los términos latinos, optando por su mantenimiento en el texto⁹².

Conviene hacer referencia en este momento a que la proposición de convertir el antiguo proyecto de artículo 7 (“Disposiciones expresas sobre la aplicación de los tratados”) en el proyecto de artículo 3 *bis* o 5 *bis* contó con el apoyo general de los miembros CDI en la 62ª sesión⁹³. Ello llevó a que en la siguiente sesión y fruto de una reubicación general del bloque de proyectos de artículos en el que se inserta, pasara a convertirse en el proyecto de artículo 4, acogiendo la propuesta del propio Relator Especial en la medida en que respondía mejor a la lógica marcada de partir, en primer lugar, del texto del tratado, para acudir en defecto de dicha previsión a las reglas de interpretación de los tratados y, si ésta no resultaba conclusiva, acudir a los factores del contexto y, en último extremo, a la lista indicativa de tratados cuya materia permitía deducir su continuidad⁹⁴.

En el antiguo proyecto de artículo 4 (“Indicios de susceptibilidad de los tratados a la terminación, el retiro o la suspensión de la aplicación”), durante la 62ª sesión, el Relator Especial decidió no acoger la petición gubernamental de supresión de la referencia a la naturaleza o alcance del conflicto armado, ni la de adicionar nuevos indicios que, por lo demás, coincidían con las causas de terminación/suspensión de los tratados en la Convención de Viena (1969), ni la de incluir en el texto una referencia a que la lista no era exhaustiva (ya se incorporaba en el comentario y, de aceptarla, sólo restaría fuerza normativa). Sin embargo, sí que aceptó la sugerencia de que la referencia a la “materia” del tratado no era necesaria, lo que despertó la discrepancia de los miembros de la CDI que consideraron que precisamente esta referencia era una orientación útil y el elemento que establecía el nexo entre este proyecto de artículo y el antiguo proyecto de artículo 5. Por otra parte, se volvió a plantear la necesidad de incluir el criterio de la intención de las partes acompañando la mención a los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena (1969), en la medida en que el Relator Especial lo había recuperado, lo que, aún siendo bien recibido por algunos miembros, generó rechazo puesto que suponía recuperar una redacción que ya había sido suprimida y contribuía, se dijo, a una mala interpretación tanto de los citados artículos, como del propio proyecto, pues los indicios sólo jugarían en defecto de previsión expresa del efecto del conflicto armado sobre el tratado. Ante estas alegaciones, el Relator especial decidió regresar a la redacción de la primera lectura⁹⁵.

Será, precisamente, este debate alrededor de la mención de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena (1969) lo que justificará la inclusión por el Comité de Redacción

⁹² Declaración del Presidente del Comité de Redacción, [de 17 de mayo de 2011](#), pp. 6-8.

⁹³ Doc. [A/65/10](#), párrafos 240 y 242-243.

⁹⁴ Declaración del Presidente del Comité de Redacción, [de 17 de mayo de 2011](#), pp. 5-6 y 8-9.

⁹⁵ Doc. [A/65/10](#), párrafos 220-227.

en la 63ª sesión de un nuevo proyecto de artículo 5 (“Aplicación de las reglas sobre interpretación de los tratados”), convirtiéndose así al proyecto de artículo que acabamos de abordar en el proyecto de artículo 6. Respecto a este proyecto de artículo también se plantearía la conveniencia de introducir el criterio de la intención de los Estados Partes, aunque la misma se rechazó entre otras razones porque podría revertir en una posición diferente a la recogida en la Convención de Viena⁹⁶.

Este “nuevo” proyecto de artículo 6 fue objeto de un intenso debate en el Comité de Redacción que dieron lugar a diversas modificaciones, tales como la desconexión del criterio de la intención y las reglas de interpretación de los tratados, la sustitución del término “indicios” por el de “factores”, gracias a una decisión unánime del Comité, la reformulación del título para insistir en el carácter no exhaustivo del elenco recogido de factores, al igual que la reubicación y sistematización de los mismos (alrededor de la naturaleza del tratado y de las características del conflicto), la cual a su vez dio lugar a la introducción de un umbral adicional para limitar la posibilidad de los Estados de terminar, suspender o retirarse de un tratado por su participación en un conflicto⁹⁷.

Respecto al antiguo proyecto de artículo 5 y anexo (“Aplicación de tratados resultante implícitamente de su materia”), en la 62ª sesión el Relator Especial contestó a diversas peticiones de gobiernos. Así, señaló que la función de este proyecto de artículo y el anterior era precisamente la de indicar los factores que determinaban si un tratado o parte de él seguía aplicándose, que él pensaba que era un proyecto de artículo necesario y que, aunque no se oponía a incorporarle un segundo párrafo que estableciera de forma expresa la aplicación en tiempos de conflicto armado de los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los relativos a los derechos humanos y al Derecho Internacional Penal, así como de la Carta de Naciones Unidas, podrían generarse problemas de aplicación entre estos textos y ello podría producir el establecimiento de dos niveles de categorías (habría, por ejemplo, que eliminar ciertos tipos de tratados de la lista). Esta última referencia, al igual que la relativa a la ubicación del contenido del anexo recibió respuestas a favor y en contra en el debate de la CDI⁹⁸.

Por su parte, en el seno de la CDI se recomendó la inclusión en la lista de los tratados que contaban con cierta práctica sugiriéndose la incorporación de los tratados que recogen normas imperativas, tratados relativos a la jurisdicción internacional penal, tratados constitutivos de organizaciones internacionales y tratados que establecen fronteras internacionales, aunque este listado despertó las dudas entre otros miembros de la CDI. El Relator Especial admitió la incorporación de estos tratados, pero no acogió la solicitud de adoptar un orden descendente para la lista⁹⁹.

Durante la 63ª sesión, convertido ya en el proyecto de artículo 7 fue reformulado como una elaboración más del elemento “materia” enumerado en el actual proyecto de artículo 6, párrafo a) y, en consecuencia como uno de los factores a tener en cuenta a

⁹⁶ Declaración del Presidente del Comité de Redacción, [de 17 de mayo de 2011](#), pp. 9-11.

⁹⁷ *Ibid.*, pp. 11-13.

⁹⁸ Doc. [A/65/10](#), párrafos 228-233.

⁹⁹ *Ibid.*, párrafos 234-235 y 237-238.

la hora de apreciar las posibilidades de terminación, retirada y suspensión del tratado en caso de conflicto. La reformulación alcanzó también a su título (“Continuidad de la aplicación de los tratados como resultado de su materia”). Por otra parte, esta redacción permitía satisfacer la petición del Relator Especial de incluir una remisión expresa al anexo con la lista. El Comité de Redacción precisó que el comentario aclararía que el estallido de un conflicto debe conllevar una interpretación a favor de la continuidad de los tratados incluidos en dicha lista¹⁰⁰. En cuanto a la lista se mantuvo como anexo en contra de la opinión del Relator Especial, para evitar cualquier invocación de una jerarquía de tratados (sobre lo que se insistiría en el comentario correspondiente), aunque sí se atendieron las peticiones de éste en cuanto a reformulación y contenido, teniendo presente que el Relator Especial se comprometió a llevar a cabo una mayor investigación en la práctica que suministraría en un documento corto¹⁰¹. En el apartado de las adiciones, se incluyeron las categorías de “tratados sobre justicia internacional penal”, “tratados que son constitutivos de organizaciones internacionales”, mientras que en el de eliminaciones se encontró la categoría de “tratados relacionados con el arbitraje comercial”, al argumentarse que no siempre estaban sustentados por práctica relevante y, en algunos casos, podían ser entendidos como desarrollo progresivo del Derecho Internacional, si bien se apuntó que en el comentario se precisaría que la categoría de “tratados de amistad, comercio y navegación y acuerdos relacionados con derechos privados” cubriría también la categoría de los tratados de protección de las inversiones. En lo que respecta a la petición de inclusión en la lista de los tratados que recogen normas de *ius cogens*, el Comité de Redacción decidió abandonar la línea del plenario y no adicionarlos. Junto con estas cuestiones de recepción en el texto, la lista del anexo experimentó también diversas modificaciones en su redacción bien para equiparar terminologías, bien para dejar claro que los tratados relativos a la solución internacional de controversias por medios pacíficos recogen también los que versan sobre las controversias entre organizaciones internacionales, con nueva mención al “arreglo judicial” en lugar de la invocación tan sólo de la Corte Internacional de Justicia, entre otras cuestiones¹⁰².

El antiguo proyecto de artículo 6 (“Celebración de tratados durante un conflicto armado”) durante la 62ª sesión recibió alguna sugerencia de redacción por los miembros de la CDI, acogida por el Relator Especial¹⁰³, y se convirtió en la sesión siguiente en el proyecto de artículo 8, debido a la lógica de sistematización indicada. En cuanto a su contenido, se mantuvo en gran medida como en su primera lectura, si bien su redacción se homogeneizó con el proyecto de artículo 3, se incluyó la mención de la capacidad, no sólo de celebrar tratados, sino también la de enmendarlo o modificarlo, y se decidió la supresión de la referencia a la conclusión de acuerdos válidos¹⁰⁴.

¹⁰⁰ Declaración del Presidente del Comité de Redacción, [de 17 de mayo de 2011](#), pp. 13-14.

¹⁰¹ Sobre esa investigación, si bien para indicar que no cabía esperar resultados espectaculares de la misma, puesto que el trabajo de fondo realizado sobre el tema por la Secretaría no permitía ser excesivamente optimista (Doc. [A/CN.4/645](#), de 18 de mayo de 2011, especialmente su párrafo 11).

¹⁰² Declaración del Presidente del Comité de Redacción, [de 17 de mayo de 2011](#), pp. 15-16. Cabe indicar que la ausencia de necesidad de recepción en la lista de los tratados que contengan normas imperativas también fue remarcada por el Relator Especial (Doc. [A/CN.4/645](#), párrafos 12-13).

¹⁰³ Doc. [A/65/10](#), párrafos 239, 241 y 243

¹⁰⁴ Declaración del Presidente del Comité de Redacción, [de 17 de mayo de 2011](#), pp. 17-18.

La modificación del antiguo proyecto de artículo 8 (“Notificación de la terminación, el retiro o la suspensión”) llevada a cabo por el Relator Especial durante la 62ª sesión para recoger un plazo para la formulación de objeciones a una notificación y evitar la imposibilidad de llegar a una solución pacífica hasta que no hubiese concluido el conflicto armado contó con el respaldo en general de los miembros de la CDI, aunque hubo quien apuntó que se redactara con la suficiente flexibilidad como para que la notificación no fuese necesaria y quien no terminó de estar de acuerdo con los plazos. En lo relativo al arreglo pacífico de las controversias que pudieran surgir de las objeciones a las notificaciones, se apoyó el recordatorio de la obligación de arreglo pacífico recogida en el art. 33 de la Carta, pero se consideró redundante el nuevo apartado 5 en el que se dejaban a salvo los derechos y obligaciones de los Estados respecto del arreglo pacífico de las controversias, a pesar de lo cual el Relator Especial optó por mantenerlo. Acogió eso sí la sugerencia de negar la extensión del procedimiento previsto en el apartado 1 de este proyecto de artículo para la notificación a Estados contratantes no partes en el conflicto armado¹⁰⁵.

En la 63ª sesión, además de su nueva ubicación y de los ejercicios correspondientes de uniformidad terminológica, el Comité de Redacción decidió que la cuestión del plazo para la formulación de la objeción debía quedar fijada en la referencia a “dentro de un período razonable”, rechazándose la proposición del Relator Especial de incluir un inciso que salvase las posibles previsiones del tratado a tal efecto por considerar que ello podría entenderse como que el tratado podía recoger un período de tiempo que no fuese razonable. Asimismo, se mantuvieron los párrafos cuarto y quinto, el primero de ellos acogiendo la versión ofrecida por el Relator Especial¹⁰⁶.

Los proyectos de artículo 9 [10, en la actualidad] (“Obligaciones impuestas por el derecho internacional independientemente de un tratado”) y 10 [11] (“Divisibilidad de las disposiciones de un tratado”), fuertemente inspirados por los artículos 43 y 44 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, no recibieron objeciones y contaron con el respaldo general entre los miembros de la CDI durante la 62ª sesión¹⁰⁷, y ello se reflejó en la actividad del Comité de Redacción que no les hizo modificación alguna¹⁰⁸.

En cuanto al proyecto de artículo 11 [12] (“Pérdida del derecho a dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación”), durante la 62ª sesión el Relator Especial calmó las inquietudes despertadas en un Estado y en algunos miembros de la CDI al afirmar que en el comentario del mismo se dejaría claro que éste sólo se aplicaría cuando se pudiese hacer una valoración definitiva de los efectos del conflicto armado sobre el tratado, evitando así que no pudiesen atenderse las evoluciones que en dichos efectos se produzcan y que no se hubieran podido prever en el momento de aceptar la continuidad del tratado. Por su parte, la propuesta del Relator Especial de reunificar el proyecto de artículo 12 (“Reanudación de tratados suspendidos”) con el antiguo

¹⁰⁵ Doc. [A/65/10](#), párrafos 244-254.

¹⁰⁶ Declaración del Presidente del Comité de Redacción, [de 17 de mayo de 2011](#), pp. 18-20.

¹⁰⁷ Doc. [A/65/10](#), párrafos 255-258.

¹⁰⁸ Declaración del Presidente del Comité de Redacción, [de 17 de mayo de 2011](#), pp. 20-21.

proyecto de artículo 18 relativo a la posibilidad de retomar voluntariamente la aplicación de un tratado o renovarla mediante un acuerdo terminado el conflicto contó con el apoyo general¹⁰⁹. Durante la 63ª sesión, el Comité de Redacción modificó el actual proyecto de artículo 12 para alinear su redacción con el artículo 45 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (1969) y precisó que en el comentario se aclararía que la mención al conflicto armado, englobaría también las consecuencias prácticas del mismo, mientras que respecto al ahora proyecto de artículo 13 sólo se le efectuó una modificación en aras de la uniformidad terminológica¹¹⁰.

Alrededor del efecto del ejercicio del derecho de legítima defensa individual o colectiva (proyecto de artículo 13 [14]), en la 62ª sesión, el Relator Especial se mostró proclive a aceptar la posibilidad de que un tratado se suspendiera cuando se ejerciese este derecho, siempre y cuando se hiciese referencia al contenido de los proyectos de artículo 4 [7] y 5 [6], y que se precisase que dicha suspensión no podía extenderse a las normas convencionales previstas para ser aplicadas en el contexto de los conflictos armados. Entre los miembros de la CDI las principales observaciones versaron sobre la necesidad de aproximarse lo máximo posible (o al contrario) a la redacción prevista en el artículo 51 de la Carta de Naciones Unidas y en las complicaciones que se derivaban de la previsión de este proyecto por la determinación del ejercicio de legítima defensa, lo cual fue replicado por el Relator Especial en el sentido de afirmar que la dificultad a la hora de determinar un ejercicio legal de la legítima defensa no podía derivar en la supresión de este proyecto de artículo que lo único que pretendía era recordar que este derecho prima sobre las previsiones convencionales siempre que éstas limiten el ejercicio de este derecho. No obstante, entendió la complejidad de la referencia a las condiciones de los proyectos de artículo 4 y 5 respecto de esta disposición y retiró su propuesta en ese sentido¹¹¹. El Comité de Redacción, en la sesión siguiente, decidió efectuar algunos cambios de cara a la homogeneización de su texto con el del artículo 51 de la Carta de Naciones Unidas y su relativización a través de la indicación de que el Estado en este caso puede optar por la suspensión total o parcial de un tratado “en el que sea parte” siempre que “esa aplicación” fuese incompatible con el ejercicio del derecho¹¹².

En cuanto a la prohibición de beneficio para un Estado agresor (proyecto de artículo 15), el debate principal giró alrededor de la definición de agresión, reafirmando finalmente el Relator Especial en su posición, presente también en algunos miembros de la CDI, de mantener la referencia a la resolución de la Asamblea General 3314 (XXIX), al considerarse que ésta era reflejo del derecho consuetudinario en, al menos, un conjunto básico de posibles manifestaciones de la agresión, así como a la Carta de Naciones Unidas, si bien dejando claro que ésta última estaba en un nivel superior a aquélla. Ésta opción ya recogida en la primera lectura fue confirmada casi en su totalidad en la sesión siguiente por el Comité de Redacción por considerar que no había

¹⁰⁹ Doc. [A/65/10](#), párrafos 259-264.

¹¹⁰ Declaración del Presidente del Comité de Redacción, [de 17 de mayo de 2011](#), pp. 21-22.

¹¹¹ Doc. [A/65/10](#), párrafos 265-270.

¹¹² Declaración del Presidente del Comité de Redacción, [de 17 de mayo de 2011](#), p. 23. Su título también sufrió la supresión de la referencia a la legítima defensa “individual o colectiva” por entenderse que ya estaba implícito en la mención del derecho (*idem.*).

apoyo suficiente en la CDI para elegir una versión más amplia en alcance. Por otra parte, en la 62ª sesión el Relator Especial acogió la propuesta de un Estado de especificar que la condición de agresor de un Estado sólo se tendría respecto del conflicto en el que se asumió esa posición, rechazando aquella otra que sugería que el alcance de este proyecto se extendiese a cualquier violación de la prohibición de la amenaza del uso y del uso de la fuerza en las relaciones internacionales, en la línea igualmente marcada por algunos miembros de la CDI que veían en esa ampliación la posibilidad de que aumentasen los abusos¹¹³.

El antiguo proyecto de artículo 14 (“Decisiones del Consejo de Seguridad”) contó con apoyo general en la 62ª sesión, si bien el Relator Especial concluyó que sería mejor cambiar su posición detrás del proyecto de artículo 15, lo cual se confirmó en la sesión siguiente en la que el Comité de Redacción introdujo, por ende, diversos cambios en el texto para hablar de “efectos relevantes” de las resoluciones del Consejo de Seguridad (eliminado la referencia a los efectos legales) y decisiones adoptadas por el órgano restringido, así como para eliminar el inciso que limitaba la mención a las decisiones adoptadas conforme a las previsiones del Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas¹¹⁴.

Por su parte, en la 62ª sesión, el proyecto de artículo 16 [17] (“Derecho y obligaciones dimanantes del derecho de la neutralidad”) despertó posiciones contrarias en la medida en que algunos miembros sostuvieron que la condición de neutral se había visto superada por la Carta. Algo que no fue compartido por el Relator Especial, quien optó por mantenerlo, siendo así confirmado por el Comité de Redacción en la siguiente sesión¹¹⁵. Asimismo, aunque se propuso que el proyecto de artículo 17 [18] (“Otros casos de terminación, retiro o suspensión”) fuese objeto de una reformulación más general, el Relator Especial consideró que el apoyo a dicha propuesta no había sido suficiente y se inclinó por mantener la redacción por él sugerida que, bien es cierto, fue parcialmente modificada por el Comité de Redacción en la siguiente sesión al haberse incluido el proyecto de artículo 4 relativo a las previsiones del propio tratado y resultar ya innecesaria la mención al acuerdo de las partes como una de las causas de terminación de los tratados¹¹⁶.

La proposición formulada en la 62ª sesión acerca de la inclusión de una disposición adicional que salvaguardara las normas de Derecho Internacional Humanitario y de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, no recibió el entusiasmo del Relator Especial pues no era partidario de usar con “generosidad” las cláusulas “sin perjuicio

¹¹³ Doc. [A/65/10](#), párrafos 271-276, y Declaración del Presidente del Comité de Redacción, [de 17 de mayo de 2011](#), p. 24.

¹¹⁴ Doc. [A/65/10](#), párrafos 277, 280 y 283, y Declaración del Presidente del Comité de Redacción, [de 17 de mayo de 2011](#), p. 25.

¹¹⁵ Doc. [A/65/10](#), párrafos 278, 281 y 283, y Declaración del Presidente del Comité de Redacción, [de 17 de mayo de 2011](#), p. 25.

¹¹⁶ Doc. [A/65/10](#), párrafos 279 y 282-283, y Declaración del Presidente del Comité de Redacción, [de 17 de mayo de 2011](#), p. 26.

de”, ni el de la mayoría de los miembros de la CDI que le respaldó en esta posición¹¹⁷. El Comité de Redacción no contempló, por tanto, esta posibilidad de inclusión.

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

En la 62ª sesión, el examen del tema volvió a tener lugar a través del establecimiento y correspondiente debate del Grupo de Trabajo sobre esta obligación, presidido por Allain Pellet (Francia) y, en su ausencia, por Enrique Candioti (Argentina). Dicho grupo mantuvo dos reuniones, los días 27 y 28 de julio, tomando nota la CDI del informe oral presentado por el Presidente provisional en la 3071ª reunión, celebrada el 30 de julio de 2010¹¹⁸.

En el marco general que el propio Grupo de Trabajo señaló sobre el tratamiento del tema en la sesión anterior, los debates que en su seno se produjeron giraron alrededor de un estudio de tratados multilaterales con posible interés en el tema, preparado por la Secretaría¹¹⁹, y por el documento de trabajo “Elementos de base para las deliberaciones del Grupo de Trabajo sobre el tema “La obligación de extraditar y juzgar (*aut dedere aut iudicare*)”, preparado por el Relator Especial¹²⁰.

El examen del estudio preparado por la Secretaría sirvió para que se extrajeran conclusiones sobre las relaciones entre extradición y enjuiciamiento en las disposiciones correspondientes de los sesenta y un textos analizados y sobre las condiciones aplicables a la extradición y al enjuiciamiento, lo que contribuyó a aclarar las cuestiones del marco general relacionadas con la tipología de las disposiciones convencionales, así como sobre la formulación y evolución de la obligación, si bien se solicitó que esa práctica convencional fuese complementada con otros aspectos de la práctica (legislación nacional, jurisprudencia, intervenciones diplomáticas,...)¹²¹. A su vez, el análisis efectuado respecto del documento de trabajo presentado por el Relator Especial, sirvió para poner el acento en los fundamentos jurídicos de la obligación, en su ámbito *ratione materiae*, su contenido y las condiciones de su nacimiento. Aspectos estos tres últimos que debían verse también enriquecidos con las conclusiones del estudio sobre la relación entre el deber de cooperar en la lucha contra la impunidad y la obligación de extraditar y juzgar que sobre la práctica también se solicitó de cara a futuros trabajos de la CDI¹²².

¹¹⁷ Doc. [A/65/10](#), párrafos 284 y 286.

¹¹⁸ Doc. [A/65/10](#), párrafos 335-337.

¹¹⁹ Doc. [A/CN.4/630](#), de 26 de mayo de 2010.

¹²⁰ Doc. [A/CN.4/L.774](#), de 24 de junio de 2010.

¹²¹ Doc. [A/65/10](#), párrafos 337 y 339.

¹²² Doc. [A/65/10](#), párrafos 338-339. De acuerdo con el marco general, en el Grupo de Trabajo asimismo se respaldó que la CDI presentase sus resultados sobre este tema como proyectos de artículos (*Ibid.*, párrafo 340).

El ritmo ralentizado de la CDI que parece haberse instaurado sobre este tema generó la indicación de la Asamblea General de la necesidad de darle prioridad en las próximas sesiones¹²³.

VI. EXPULSIÓN DE LOS EXTRANJEROS

Durante las reuniones 3036^a, 3038^a a 3041^a, 3044^a y 3062^a a 3064^a, celebradas los días 3, 5-7, 10 y 14 de mayo, y 9 y 13-16 de julio de 2010, respectivamente, la CDI trabajó sobre los proyectos de artículo relativos a la protección de los derechos humanos de la persona expulsada o en vías de expulsión, revisados y reordenados por el Relator Especial, Maurice Kamto (Camerún)¹²⁴, el nuevo plan de trabajo para la reordenación de los proyectos de artículo¹²⁵, así como sobre el Sexto informe del Relator Especial¹²⁶, si bien parte de éste último ha sido objeto de debate también en las 3091^a-3094^a reuniones de la CDI, desarrolladas durante la 63^a sesión los días 24-27 de mayo¹²⁷.

La CDI decidió remitir al Comité de Redacción en su 3040^a reunión la versión revisada y reordenada de los proyectos de artículo 8 a 15, que inicialmente fueron sugeridos en el Quinto informe del Relator Especial¹²⁸, así como en su 3066^a reunión los proyectos de artículo A, A1, B, B1, C1 y 9¹²⁹. A su vez, en la 3094^a reunión, la CDI decidió hacer lo propio con los proyectos de artículo D1, E1, F1, G1, H1, I1, J1 y 8¹³⁰, aunque el estudio de este último extremo queda diferido a la siguiente crónica.

La mayoría de miembros respaldaron la revisión y reordenación de los proyectos de artículo presentados en la 61^a sesión por parte del Relator Especial, aunque aconsejaron prudencia para que en los mismos apareciesen principios de Derecho Internacional General y no un texto susceptible de ser aceptado o no por los Estados.

Respecto del proyecto de artículo 9 (“Obligación de respetar la dignidad de la persona expulsada o en vías de expulsión”) se insistió en la condición de la dignidad como principio general y fuente de todos los derechos humanos, pero no como derecho humano específico, así como en la necesidad de no confundirla con percepciones individuales, por lo que se pidió la reproducción del texto del artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) (“respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”)¹³¹.

¹²³ Doc. [A/RES/65/26](#), parágrafo 6.

¹²⁴ Doc. [A/CN.4/617](#), de 21 de julio de 2009..

¹²⁵ Doc. [A/CN.4/618](#), de 21 de julio de 2009.

¹²⁶ Doc. [A/CN.4/625](#), de 19 de marzo de 2010, y Doc. [A/CN.4/625/Add.1](#), de 28 de mayo de 2010.

¹²⁷ Vid. <http://untreaty.un.org/ilc/sessions/63/jourchr.htm>.

¹²⁸ Doc. [A/CN.4/611](#), de 27 de marzo de 2009, y Doc. [A/CN.4/611/Corr.1](#), de 17 de junio de 2009.

¹²⁹ Doc. [A/65/10](#), parágrafos 113-115.

¹³⁰ Vid. <http://untreaty.un.org/ilc/sessions/63/jourchr.htm>, Doc. [A/CN.4/625/Add.2](#), de 9 de julio de 2010, y Doc. [A/65/10](#), nota al pie 1268.

¹³¹ Doc. [A/65/10](#), parágrafo 129.

La nueva redacción del proyecto de artículo 10 (“Obligación de no discriminar [Regla de la no discriminación]”) siguió sin convencer a diversos miembros de la CDI que consideraban que podían existir razones para discriminar a un grupo de extranjeros en lo relativo a la expulsión (p. ej., ciudadanos de la Unión Europea, nacionales a los que fuese aplicable un acuerdo de readmisión, inmigrantes legales), por lo que se propuso que en el comentario se incluyese una referencia a la posible discriminación positiva, al menos, en lo que a la libre circulación de personas en el ámbito de la Unión Europea se refiere¹³².

En lo relativo al proyecto de artículo 11 (“Obligación de proteger la vida de la persona expulsada o en vías de expulsión”), se solicitó que se precisase claramente que la obligación no se limitaba a las zonas en las que los Estados ejerciesen la jurisdicción territorial, mientras que respecto al proyecto de artículo 12 (“Obligación de respetar el derecho a la vida familiar”) se pidió una clarificación de la expresión “casos previstos por el derecho internacional” como presupuestos posibles de excepción a dicho derecho. También se pidió mayor precisión en la formulación del proyecto de artículo 15 (“Obligación de proteger a la persona expulsada o en vías de expulsión contra la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes en el Estado de destino”) cuando el riesgo de sufrir dichas conductas provenía de personas actuando a título privado¹³³.

Por su parte, sobre el proyecto de artículo 14 (“Obligación de garantizar el respeto del derecho a la vida y a la libertad individual de la persona expulsada o en vías de expulsión en el Estado de destino”) se pidió que se reforzase la protección de la persona condenada a muerte expulsada al país de dicha condena para que no se ejecutase la condena, extendiéndola también a los supuestos en los que exista el riesgo de ser condenada a muerte en el país de destino, a la par que se expresaron dudas sobre la previsión específica destinada a los apátridas¹³⁴.

Pasando al debate mantenido sobre el contenido del Sexto Informe del Relator Especial, en lo relativo a las cuestiones metodológicas, se propuso que se reordenasen los proyectos de artículo en cinco partes (alcance de los proyectos de artículo y definición de expulsión; condiciones sustantivas a cumplir para que la expulsión se ajustase al Derecho Internacional; aspectos procesales; bienes de la persona expulsada; y obligaciones jurídicas del Estado en tránsito y de destino). Al respecto el Relator Especial se mostró partidario de continuar respetando el actual plan de trabajo y, una vez concluida la labor según éste, plantearse la reordenación de los proyectos de artículo¹³⁵.

En cuanto al manejo de las fuentes, se dirigieron algunas críticas al Relator Especial sobre la pertinencia y la fiabilidad de algunas de las fuentes e informaciones utilizadas, habiéndose apreciado que no se había tenido suficientemente en cuenta la práctica que, al respecto, podía existir en algunas regiones del mundo o haber sido expuesta en

¹³² *Ibid.*, párrafo 130.

¹³³ *Ibid.*, párrafos 131-132 y 134.

¹³⁴ *Ibid.*, párrafo 133.

¹³⁵ *Ibid.*, párrafos 147 y 174.

algunos foros internacionales, aunque estas observaciones no fueron unánimes, pues hubo quien alabó la riqueza y representatividad de los materiales utilizados por el Relator Especial. Por otra parte, se afirmó que la imposibilidad de emitir conclusiones claras podía ser reflejo de que el tema no estaba maduro y que, en estos momentos, era más proclive a un ejercicio de negociación política que a otro de codificación y desarrollo progresivo. La respuesta del Relator Especial a estas observaciones consistió en poner de manifiesto que todos los temas que estudia la CDI son susceptibles de negociación, y que, a la hora de desarrollar la labor de codificación y desarrollo progresivo, lo primero a hacer es consultar las fuentes recogidas en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y, sólo en el caso de que las mismas no aporten nada, acudir a la práctica interna para emitir una recomendación de desarrollo progresivo. Además, señaló que había consultado jurisprudencia y práctica de diferentes regiones y que en su uso de dicha información no había intentado estigmatizar a ninguna de ellas, añadiendo que el uso de fuentes antiguas se debía a su intención de mostrar la evolución en la regulación de la cuestión¹³⁶.

El proyecto de artículo A relativo a la “Prohibición de la expulsión encubierta” obtuvo el respaldo de varios miembros de la CDI, si bien otros sugirieron cambios en la terminología para dar entrada a expresiones como expulsión informal/indirecta/de *facto*/informal, aceptando el Relator Especial la sustitución de la expresión utilizada por la de expulsión implícita, proveniente del mundo anglosajón y bien arraigada en la jurisprudencia arbitral. Otras voces indicaron que quizá la reformulación debería producirse para indicar que una expulsión sería considerada como tal cuando se produjese, independientemente de la denominación que se le diese, y otras indicaron que, como en estas situaciones lo que se producen son violaciones de las garantías materiales y procesales de quien es expulsado, lo mejor sería indicar cuáles son las condiciones que ha de cumplir una expulsión. Por otra parte, se suscribió también la posición del Relator Especial de que este tipo de expulsión es contraria al Derecho Internacional y que debía precisarse que la prohibición regía también para el Estado de tránsito y el de destino. En cuanto a la definición de expulsión encubierta se criticaron algunas expresiones y la falta de distinción entre este supuesto y otros de los recogidos en el proyecto de artículos (p. ej., incentivos para la salida no equiparables a la expulsión encubierta). Reconoció el Relator Especial al respecto que había cierta duplicidad entre la definición dada por el apartado 2 de este proyecto de artículo A y el proyecto de artículo 2 del segundo informe y que, por tanto, podría suprimirse siempre y cuando se mantuviese un proyecto de artículo en el que se afirmase que este tipo de expulsión está prohibida¹³⁷.

El proyecto de artículo 8 (“Prohibición de la extradición encubierta como expulsión”) despertó los recelos de diversos miembros de la CDI en la medida en que lo consideraron un ejercicio de desarrollo progresivo que excedía el ámbito objetivo del proyecto de artículos al ir dirigido realmente a salvaguardar la integridad del régimen de extradición, y que en la forma propuesta por el Relator Especial tenía un alcance

¹³⁶ *Ibid.*, párrafos 148 y 173.

¹³⁷ *Ibid.*, párrafos 150-152 y 175.

demasiado amplio, pues esta forma de expulsión no estaba categóricamente prohibida por la jurisprudencia. Frente a las reservas expuestas, el Relator Especial presentó una versión revisada del proyecto de artículo durante el debate, aunque se ha de señalar que la propuesta original del Relator Especial también fue apoyada por miembros de la CDI¹³⁸.

El proyecto de artículo 9 (“Motivos de expulsión”) concitó el respaldo general en su afirmación de que el requisito de la fundamentación de la expulsión es una norma de Derecho Internacional General. Por otra parte, se respaldó la referencia a los motivos de orden público y de seguridad nacional como los más importantes, pero no los únicos, que podían fundamentar una decisión de expulsión, abogándose, por tanto, por el mantenimiento de una lista no exhaustiva de motivos (no de forma unánime, pues una voz se expresó en este sentido) y pidiéndose bien la inclusión de la mención a otros motivos (condena por delito grave, consideraciones de salud pública, violaciones de normas administrativas importantes, entrada ilegal, incidiéndose en la necesidad de diferenciar entre extranjeros legales e ilegales), bien la indicación de que la expulsión podía producirse por un motivo legítimo y determinado conforme a ley. Asimismo, se solicitó una mayor atención a los motivos que harían ilegal una expulsión (como serían las practicadas por motivos religiosos o de moralidad o como represalia). Frente a ello, el Relator Especial sostuvo la necesidad de hacer referencia a más motivos que no fueran la seguridad nacional y el orden público y anunció que en el comentario se incluirían las precisiones dadas por la Corte Internacional de Justicia alrededor del concepto de “seguridad nacional”¹³⁹.

El proyecto de artículo B (“Obligación de respetar los derechos humanos de los extranjeros detenidos en espera de expulsión”) generó igualmente posicionamientos diferentes. Así, frente al respaldo de algunos, otros alegaron falta de flexibilidad o excesivo detalle en su redacción, como ocurría respecto de la indicación de que la detención fuese practicada en un lugar distinto de aquél en el que eran detenidas las personas condenadas a penas privativas de libertad. Se señaló también que la detención podía ser para determinar los hechos o para proteger la vida del extranjero y que se debería distinguir en todo caso entre extranjeros en situación legal e ilegal¹⁴⁰.

Hubo cierto apoyo al proyecto de artículo A1 (“Ámbito de aplicación de las [presentes] normas de procedimiento”), aunque algunos miembros de la CDI se expresaron a favor de extender las garantías del procedimiento a los extranjeros ilegales (lo que, por lo demás, fue calificado como evidente). En concreto, se solicitó que se les reconociese el derecho a una valoración equitativa de las condiciones de expulsión por una autoridad competente, el derecho a una decisión de expulsión conforme a ley, el derecho a recibir una notificación de la decisión de expulsión, el derecho a ser oído, el derecho a la traducción y el derecho a la protección consular. Hubo quien solicitó también la extensión a los extranjeros ilegales de todas las garantías procesales previstas y quien respaldó la distinción y el trato intermedio entre los extranjeros ilegales llegados

¹³⁸ *Ibid.*, párrafos 153-154 y 176.

¹³⁹ *Ibid.*, párrafos 155-160 y 177.

¹⁴⁰ *Ibid.*, párrafos 161-162.

recientemente y los extranjeros ilegales que llevasen ya un cierto tiempo residiendo en el país de expulsión, pasando por aquéllos que mantuvieron que un régimen más “generoso” con éstos últimos era algo que sólo podía establecer la legislación nacional. En cualquier caso, cabe apuntar que también se sugirió que se eludiera la expresión “extranjero ilegal”, pues lo realmente ilegal era la presencia en el territorio. El Relator Especial ante las observaciones efectuadas presentó una nueva redacción del proyecto de artículo recogiendo la distinción entre extranjeros con presencia legal o ilegal y concediendo las garantías procesales en función del tiempo transcurrido desde la entrada ilegal del extranjero¹⁴¹.

La modificación en su caso del proyecto de artículo B1 (“Obligación de conformidad con la ley”) quedó en manos del Comité de Redacción que debería buscar una formulación más general a un proyecto de artículo muy “detallado”, aunque el Relator Especial prefería que el mismo no se retocase¹⁴².

El proyecto de artículo C1 (“Derechos procesales del extranjero sujeto a expulsión”) recibió también apoyos, aunque se hicieron precisiones sobre su texto. De este modo, se señaló que era conveniente introducir la excepción relativa a la seguridad nacional, hacer referencia al derecho a recurrir la decisión de expulsión y no la expulsión en sí misma, mencionar el art. 5 e) de la Convención de Viena sobre relaciones consulares (1963) y la obligación del Estado de expulsión de informar a la persona objeto de la misma de su derecho a la protección consular, y entender el principio de no discriminación entre extranjeros. Además, se pidió cierta cautela a la hora de prever ciertos derechos procesales por no estar claro su condición de Derecho Internacional General, citándose expresamente el derecho a la asistencia jurídica (que concitó la atención mayor), el derecho al asesoramiento, a la traducción y a la interpretación. A este respecto, el Relator Especial reconoció que el derecho a la asistencia jurídica formaba parte del desarrollo progresivo del Derecho Internacional, pero que el derecho a la traducción y a la interpretación sí estaba indudablemente establecido, aunque fuese a título de principio general del derecho. A la solicitud de algunos miembros de la CDI de que se previese el derecho a la suspensión de la decisión de expulsión hasta que la misma fuese definitiva, salvo razones imperiosas de seguridad nacional, el Relator Especial replicó que, si bien el derecho a recurrir la decisión con efecto suspensivo estaba claramente establecido en el derecho regional europeo, no se podía decir lo mismo en otras regiones, por lo que no podía ser objeto de codificación, sino tan sólo de desarrollo progresivo¹⁴³.

¹⁴¹ *Ibid.*, párrafos 163-167 y 179. Alrededor de este proyecto de artículo se recordó la posición del Comité de Derechos Humanos respecto del art. 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en virtud de la cual las garantías procesales también se aplican cuando se ponga en entredicho la legalidad de la presencia del extranjero en el territorio del Estado que expulsa, algo que el Relator Especial pareció acoger al señalar que dicha indicación se podía realizar en el comentario (*ibid.*, párrafos 167 y 183).

¹⁴² *Ibid.*, párrafo 178 y 180.

¹⁴³ *Ibid.*, párrafos 168-172 y 181-182.

VII. PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS EN CASO DE DESASTRE

Como pusimos de manifiesto en la crónica precedente, la CDI examinó el Tercer Informe del Relator Especial, Eduardo Valencia Espina (Colombia), durante las reuniones 3054^a-3057^a, celebradas del 1 al 4 de junio de 2010, siendo el resultado de dichos debates la remisión al Comité de Redacción de los proyectos de artículos 6 a 8. A su vez, la CDI escuchaba el informe de éste y tomaba nota de los proyectos de artículos 6 a 9 en la 3067^a reunión, celebrada el 20 de julio¹⁴⁴. En lo que respecta a los proyectos de artículos 1 a 5, la CDI aprobaba el informe del Comité de Redacción y los comentarios a los mismos en las reuniones 3057^a, de 4 de junio, y 3072^a, de 2 de agosto¹⁴⁵.

Este Tercer Informe¹⁴⁶, en primer lugar, presentaba un panorama general de las observaciones gubernamentales presentadas hasta ese momento sobre el tema y las cuestiones planteadas¹⁴⁷ para, a continuación, abordar la cuestión de los principios que inspiran la protección de personas en casos de desastre¹⁴⁸ y la responsabilidad del Estado afectado¹⁴⁹.

El primero de los proyectos de artículo presentados fue el proyecto de artículo 6 (“Principios humanitarios en la respuesta a los desastres”) en el cual se recogía la referencia a los principios de “humanidad, neutralidad e imparcialidad” que, de acuerdo con la Secretaría, con las resoluciones de la Asamblea General y con los instrumentos aprobados alrededor de la respuesta humanitaria, incluidos los aprobados bajo auspicios del Movimiento de la Cruz Roja, formaban parte del “fundamento de las medidas de asistencia humanitaria con carácter general”¹⁵⁰. Una inclusión que contó con el respaldo general de la CDI, aunque una voz consideró que no estaba claro que los mismos fuesen principios de Derecho Internacional, aún concediéndoles el valor de ser principios importantes para el Movimiento de la Cruz Roja Internacional¹⁵¹.

Por otra parte, el Comité de Redacción rechazó la sugerencia hecha en el plenario de que la referencia a estos principios se hiciese en el Preámbulo, al estimar más oportuno que la misma se recogiese en el texto de cara a resaltar su importancia en el contexto de la prestación de ayuda y asistencia en caso de desastre. También rechazó la sugerencia de desmenuzar su contenido en tres proyectos de artículos separados en la medida en que no consideró necesario redefinir principios que habían sido aceptados en el Derecho

¹⁴⁴ Doc. [A/65/10](#), párrafos 294-297. El informe del Comité de Redacción venía en el Doc. [A/CN.4/L.776](#), de 14 de julio de 2010, y sobre el mismo puede verse también la [Declaración](#) de su Presidente, de 20 de julio de 2010.

¹⁴⁵ *Ibid.*, párrafos 298-297. Recordamos que el debate de estos proyectos de artículo y de este informe se produjo en la sesión anterior.

¹⁴⁶ Doc. [A/CN.4/629](#), de 31 de marzo de 2010.

¹⁴⁷ *Ibid.*, párrafos 4-13.

¹⁴⁸ *Ibid.*, párrafos 14-62.

¹⁴⁹ *Ibid.*, párrafos 63-101.

¹⁵⁰ Doc. [A/CN.4/590](#), de 11 de diciembre de 2007, párrafo 11, Doc. [A/CN.4/629](#), párrafos 17-25, y Doc. [A/65/10](#), párrafo 301.

¹⁵¹ Doc. [A/65/10](#), párrafo 309.

Internacional como principios humanitarios¹⁵², así como la propuesta de hacer en este proyecto de artículo referencia al principio de soberanía, pues estimó que el lugar apropiado para ello era el de la previsión relativa al papel principal del Estado afectado¹⁵³. En cualquier caso y por lo que a la especificidad que los principios de neutralidad, imparcialidad y humanidad pudiesen tener respecto de este tema, el Relator Especial confirmó que la misma vendría recogida en los correspondientes comentarios¹⁵⁴.

Por otra parte, el Comité de Redacción consideró desafortunado que introdujera en el texto del proyecto de artículo la referencia a “principios humanitarios” por lo extraño que sería hablar del “principio humanitario de humanidad”, al igual que también rechazó cualquier redacción que pudiese llevar a la conclusión de que, en caso de desastre, sólo se aplicarían estos principios, eludiéndose la aplicación de otros como el de soberanía¹⁵⁵.

Por lo que respecta a la inclusión específica de los principios, en el debate mantenido en la CDI se respaldó el principio de humanidad sobre la comprensión de que era la base fundamental de la protección de las personas en Derecho Internacional, apuntándose igualmente que no generaba obligaciones específicas¹⁵⁶.

La inclusión del principio de neutralidad fue, sin duda, la más controvertida en la medida en que, aunque recibió apoyo en la CDI, se dudó de la conveniencia de su inclusión por su predicamento natural en el contexto de los conflictos armados y la posibilidad de superar la inquietud que existía alrededor de la injerencia en los asuntos internos y la vigencia de la obligación de respetar la soberanía de los Estados por la inclusión del principio de imparcialidad. Las dudas llevaron incluso a sugerir la sustitución de su referencia por otra relativa al principio de no discriminación¹⁵⁷. Tanto el Relator Especial, que reiteró las argumentaciones formuladas en su Tercer informe¹⁵⁸, como el Comité de Redacción se mostraron a favor de su mantenimiento. Así, se apuntó que el hecho de que un principio de Derecho Internacional haya surgido al albur de una rama del mismo no supone que no sea predicable respecto de otra, añadiéndose que dicho principio encontraba frecuentes referencias en los textos relativos al socorro y

¹⁵² Coincidiendo así con la opinión vertida por un miembro de la CDI en el debate, en la medida en que su inclusión en la parte dispositiva destacaba que la manera en la que se gestiona la asistencia humanitaria de respuesta es una obligación jurídica, así como por el Relator Especial (*ibid.*, párrafos 313 y 325-326). Esta observación relativa a la inclusión en el preámbulo, así como la relativa al tratamiento diferenciado en tres proyectos de artículo provenía de una intervención en el debate de la CDI en la que se sugirieron ambos aspectos como forma de diferenciación del principio de humanidad de los otros dos (*ibid.*, párrafo 313)

¹⁵³ [Declaración](#) del Presidente del Comité de Redacción, de 20 de julio de 2010, p. 2.

¹⁵⁴ Doc. [A/65/10](#), párrafo 326 *in fine*.

¹⁵⁵ [Declaración](#) del Presidente del Comité de Redacción, de 20 de julio de 2010, p. 3. El Comité de Redacción mantuvo el calificativo de humanitario en el título del proyecto de artículo, indicando que en el comentario se precisaría que estos principios son principios humanitarios que son la base del socorro y la asistencia en caso de desastre y no principios generales de Derecho Internacional (*idem*).

¹⁵⁶ Doc. [A/65/10](#), párrafos 310 y 313.

¹⁵⁷ *Ibid.*, párrafo 311.

¹⁵⁸ Doc. [A/CN.4/629](#), párrafos 26-30.

asistencia en caso de desastre, habiendo incluso llegado a adquirir alguna significación específica respecto a esta asistencia¹⁵⁹.

La referencia a la asistencia a los grupos vulnerables en el marco del principio de imparcialidad en la CDI fue entendida como no contraria a la prohibición de discriminación, pudiendo ser interpretada como una discriminación positiva¹⁶⁰ y ubicándose las dudas alrededor del requisito de la proporcionalidad, pues “no siempre era posible requerir que la asistencia ofrecida tuviera que ser proporcional a las necesidades”, lo que, a su vez, llevó a la reflexión de que debería comprobarse la proporcionalidad caso por caso en función de la realidad sobre el terreno e introduciendo las consideraciones relacionadas con otros factores (p. ej., los factores económicos)¹⁶¹. Por su parte, la inclusión de una referencia a la obligación de no discriminación concitó el acuerdo general dentro del Comité de Redacción, recogiendo también la sugerencia del Relator Especial¹⁶². Para ello, el Comité se inspiró también en los precedentes constituidos por la resolución del Instituto de Derecho Internacional *sobre la asistencia humanitaria*, aprobada el 2 de septiembre de 2003 durante su sesión de Brujas, y por las *Directrices sobre la facilitación y reglamentación nacionales de las operaciones internacionales de socorro en casos de desastre y asistencia para la recuperación inicial*, aprobadas en la XXX Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, celebrada en Ginebra, del 26 al 30 de noviembre de 2007¹⁶³.

El proyecto de artículo 7 (“Dignidad humana”) también recibió el apoyo de los miembros de la CDI, se resaltó que el hecho de que en el tema de expulsión de extranjeros se hubiese incluido un proyecto de artículo sobre la dignidad humana no significaba que pudiese aplicarse también con facilidad al tema de protección en caso de desastre, además de subrayarse que una previsión similar implicaba la necesidad de salvar todas las vidas y recibir asistencia, lo cual podía ser muy difícil de garantizar en estos casos en los que el Estado que sufría el desastre tendría sus capacidades muy mermadas. De ahí la preferencia por un perfil de obligación de comportamiento y no de resultado. Igualmente, se recordó la posibilidad del Estado de suspender ciertos derechos, se solicitó la aclaración de la expresión “agentes pertinentes respetarán y protegerán la dignidad humana” y se solicitó la inclusión de su referencia en el proyecto de artículo 6, lo cual contó con el rechazo del Relator Especial al cual la decisión de la CDI de aceptar la sugerencia del Comité de Redacción de incluir un proyecto de artículo sobre la dignidad humana en el tema de expulsión de extranjeros le parecía motivación suficiente para justificar su inclusión¹⁶⁴.

¹⁵⁹ [Declaración](#) del Presidente del Comité de Redacción, de 20 de julio de 2010, p. 2-3.

¹⁶⁰ *Ibid.*, p. 4. Alrededor de esta protección, en el Comité de Redacción se debatió la conveniencia de introducir la referencia a los grupos “más” vulnerables o a los “especialmente” vulnerables, optándose finalmente por ésta última (*idem*).

¹⁶¹ Doc. [A/65/10](#), párrafo 312.

¹⁶² *Ídem* y Doc. [A/CN.4/629](#), párrafos 32-34.

¹⁶³ [Declaración](#) del Presidente del Comité de Redacción, de 20 de julio de 2010, pp. 3-4.

¹⁶⁴ Doc. [A/65/10](#), párrafos 314-315 y 328.

En el Comité de Redacción se reflexionó sobre algunas modificaciones de redacción para acentuar la indicación sustantiva del contexto y la naturaleza continua de la obligación continua de respetar y proteger la dignidad humana durante todo el período de respuesta y se incidió en el hecho de que la observación relativa a que la dignidad humana era la fuente de todos los derechos humanos, pero que no generaba obligaciones, ni era un derecho, introduciéndose así la necesidad de incorporar un nuevo proyecto de artículo que recogiese la referencia a las obligaciones relacionadas con los derechos humanos¹⁶⁵. De ahí la siguiente proposición.

En el caso del nuevo proyecto de artículo 8 (“Derechos humanos”), éste fue propuesto por el Comité de Redacción, como hemos dicho, de cara a no complicar más aún el relativo a la dignidad humana con una referencia a la obligación de respetar los derechos humanos. Alrededor de su texto se discutió si debía predicarse la inclusión de las corporaciones transnacionales en la referencia a las organizaciones no gubernamentales relacionadas con la prestación de auxilio y asistencia, lo cual se dijo que debía ser decidido por la CDI respecto de todo el proyecto de artículos siempre que fuese sólo en el contexto del desastre. Además, se eliminaron sugerencias tendentes a no incluir las obligaciones que podían derivarse de la costumbre internacional o a excluir las mejores prácticas que aparecen frecuentemente en textos no vinculantes por lo que a protección de personas en caso de desastre se refiere, así como a aquéllas que podían derivar en la exclusión respecto de esta obligación de algunas categorías de personas afectadas por la situación de desastre o en la comprensión de que las personas no afectadas no gozaban de estos derechos humanos¹⁶⁶.

Finalmente, respecto del proyecto de artículo 9 (“Papel del Estado afectado”), propuesto con otra numeración por el Relator Especial y a consecuencia de un acuerdo adoptado en el Comité de Redacción en 2009 acerca de su oportunidad, en la CDI se debatió sobre la oportunidad de la referencia hecha en su texto al principio de soberanía y no intervención en los asuntos internos de los Estados¹⁶⁷, así como sobre el papel del consentimiento del Estado afectado, todo ello en relación con la protección de los derechos humanos de la población del mismo y del papel primordial o principal, pero no exclusivo, del Estado afectado en dicha protección y garantía. Así, se insistió en lo necesario de su inclusión para evitar las injerencias en los asuntos internos y para resaltar el papel del consentimiento del Estado como forma de evitar intervenciones contrarias a la Carta de Naciones Unidas y, a su vez, para remarcar que la negativa a aceptar la asistencia podía dar lugar a un hecho internacionalmente ilícito relacionado con el incumplimiento de las obligaciones relativas a la protección de los derechos humanos, lo cual se veía reforzado por la obligación de cooperar del Estado afectado

¹⁶⁵ [Declaración](#) del Presidente del Comité de Redacción, de 20 de julio de 2010, pp. 5-7.

¹⁶⁶ *Ibid.*, pp. 6-9.

¹⁶⁷ El Relator Especial puntualizó que la referencia a estos dos principios para él no era estrictamente necesaria, pero que ambos efectivamente regían en esta cuestión y que en el debate se había hecho la sugerencia de su inclusión y que él seguiría la misma por lo que no suprimiría el apartado 2 del proyecto de artículo 8 propuesto relativo a que la asistencia sólo podría llevarse a cabo con el consentimiento del Estado (Doc. [A/65/10](#), parágrafo 329).

recogida en el proyecto de artículo 5, ya debatido en la sesión anterior¹⁶⁸. En este sentido, se sugirió la reformulación del proyecto de artículo en dos (como finalmente sucedió en sede del Comité de Redacción)¹⁶⁹, la sustitución de su texto por el de la resolución 46/182, de 19 de diciembre de 1991, la toma en consideración de que no siempre es necesario el consentimiento previo del Estado afectado (ejemplificado en el supuesto de que al Estado dadas las circunstancias le fuera imposible dar su consentimiento formal por el alcance del desastre) o de que existen situaciones en las que no se niega injustificadamente. No obstante, se puso igualmente de manifiesto que la penalización al Estado por la denegación injustificada de su consentimiento sería contraria al Derecho Internacional actual, para finalmente reclamarse en la CDI que se precisara si las actuaciones de asistencia llevadas a cabo por las organizaciones no gubernamentales debían llevarse a cabo con el consentimiento del Estado o era suficiente con el cumplimiento de los requisitos del Derecho interno¹⁷⁰.

En sede del Comité de Redacción, se juzgó más oportuno y claro tratar en dos apartados diferentes la obligación del Estado afectado de proteger a las personas y la de suministrar asistencia. Por otra parte, se afirmó la responsabilidad primaria del Estado afectado en la dirección, control, coordinación y supervisión del socorro y la asistencia en caso de desastre, anunciando la introducción de un proyecto de artículo en el cual se recogiesen los términos utilizados como sede adecuada para incorporar la definición de “Estado afectado” y se decidió incluir una referencia al principio de soberanía respecto del deber de asistencia como un recordatorio de que del mismo no sólo se desprenden derechos, a pesar de que en este extremo el Relator Especial prefería que la referencia a la soberanía se hiciese respecto del consentimiento. Asimismo, se decidió no utilizar el término “responsabilidad” para que no hubiese confusiones con la “responsabilidad de proteger” y ello le hizo no sólo resaltar el deber de los Estados respecto de la asistencia sino también su papel principal, en lo que fue un reflejo de la redacción de la resolución 46/182, de 19 de diciembre de 1991, y una forma de superar la discusiones en el seno del Comité de Redacción alrededor de las implicaciones que ello tendría respecto de la afirmación de la responsabilidad “secundaria” y “terciaria”. Debe tenerse en cuenta que la resolución 46/182 no ha sido la única fuente de inspiración de este proyecto de artículo ya que también se han recogido formulaciones de la Convención de Tampere por considerarla la más contemporánea¹⁷¹.

¹⁶⁸ *Ibid.*, párrafos 316-320.

¹⁶⁹ El Comité de Redacción se excedió en el tiempo que tenía a la hora de tratar estos proyectos de artículo y le fue imposible tratar el párrafo 2 del proyecto de artículo 8, por lo que el consentimiento del Estado afectado será abordado en la sesión siguiente ([Declaración](#) del Presidente del Comité de Redacción, de 20 de julio de 2010, p. 1).

¹⁷⁰ Doc. [A/65/10](#), párrafos 321-324.

¹⁷¹ [Declaración](#) del Presidente del Comité de Redacción, de 20 de julio de 2010, pp. 9-12.

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

La CDI decidió no abordar este punto de su programa de trabajo de la 62ª sesión por no encontrarse en situación de examinar el segundo informe del Relator Especial, Roman A. Kolodkin (Federación de Rusia)¹⁷². Se trató, pues, de la segunda sesión consecutiva en la cual la CDI no debate esta cuestión y ello no pasó desapercibido para la Asamblea General que la invitó a dar prioridad a su tratamiento¹⁷³.

Dicha invitación ha sido recibida por la CDI que ha comenzado a tratar dicho informe en la primera parte de la 63ª sesión y, más exactamente, en sus 3086ª-3088ª reuniones, desarrolladas entre el 10 y el 13 de mayo de 2011.

IX. LOS TRATADOS EN EL TIEMPO.

La 3071ª reunión, celebrada el 30 de julio, la CDI escuchó y tomó nota del informe oral que le presentó el Presidente del Grupo de Estudio sobre el tema, correspondiente a lo tratado por el mismo en las cuatro reuniones mantenidas los días 5 y 26 de mayo y 28 de julio¹⁷⁴.

Así, el Grupo de Estudio dinamizó el debate alrededor del informe introductorio elaborado por su Presidente, Georg Nolte (Alemania) sobre la jurisprudencia pertinente de la Corte Internacional de Justicia y los tribunales arbitrales de jurisdicción especial, en el que se trataron aspectos tales como la importancia general de los acuerdos y la práctica ulteriores en la interpretación de los tratados, el derecho intertemporal, la relación entre la interpretación evolutiva y los acuerdos y las prácticas ulteriores, los distintos elementos de estos acuerdos y prácticas (incluidos el inicio y el fin del período pertinente durante el cual se puede producir el fenómeno, la búsqueda de acuerdos o entendimientos entre las partes y la atribución del comportamiento al Estado), y los acuerdos y prácticas ulteriores como posible vía de modificación de los tratados, aunque la reflexión sobre éste último aspecto hubo de ser postergado a la siguiente sesión por falta de tiempo¹⁷⁵.

El Grupo de Estudio llegó a la conclusión de que no podía llegarse a conclusiones definitivas sobre las diferencias en la interpretación de acuerdos y prácticas ulteriores por órganos judiciales y cuasijudiciales, ni sobre el diferente peso otorgado a aquéllos por éstos en función de factores relacionados con el tratado en cuestión como la antigüedad, objeto y naturaleza¹⁷⁶.

¹⁷² Doc. [A/65/10](#), párrafos 341-343.

¹⁷³ Doc. [A/RES/65/26](#), párrafo 6.

¹⁷⁴ Doc. [A/65/10](#), párrafos 346-347.

¹⁷⁵ *Ibid.*, párrafos 348-350.

¹⁷⁶ *Ibid.*, párrafo 351.

Por su parte, la solicitud de mayor información sobre las normas de interpretación y modificación de los tratados de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados celebrados entre Estados (1969) y el derecho intertemporal condujo al Presidente a la presentación de un informe adicional en el cual se puso de manifiesto que los apartados 3 a) y b) del artículo 31 eran los “vestigios de un plan más ambicioso de la Comisión de abordar también el derecho intertemporal y la modificación de los tratados”, el cual no se pudo realizar no por diferencias de fondo, sino por la imposibilidad de lograr una norma general sobre el derecho intertemporal y por la resistencia de los Estados a “aceptar una norma explícita sobre la modificación informal de los tratados mediante prácticas ulteriores”¹⁷⁷.

En cuanto a los trabajos futuros, se acordó concluir la parte restante del debate sobre el informe introductorio del Presidente y pasar a la fase relativa al estado de la jurisprudencia de tribunales y otros órganos independientes establecidos en regímenes especiales sobre la base de otro nuevo informe del Presidente del Grupo de Estudio.

Al objeto de poder cumplir con el objetivo previsto de aclarar la importancia práctica y jurídica de los “acuerdos ulteriores” y la “práctica ulterior” de las partes como medios de interpretación y aplicación de los tratados, el Grupo de Estudio solicitó, y la CDI respaldó, que se pidiese a los Estados el suministro de uno o más ejemplos al respecto, estando también interesada en ejemplos donde se tuvieran en cuenta otros factores, como los cambios en la situación de hecho o jurídica, aparecidos después de la entrada en vigor de los tratados¹⁷⁸.

X. LA CLÁUSULA DE LA NACIÓN MÁS FAVORECIDA

En la 3071ª reunión, la CDI tomó igualmente nota del informe oral presentado por los copresidentes del Grupo de Estudio sobre este tema, Donald M. McRae (Canadá) y A. Rohan Perera (Sri Lanka)¹⁷⁹.

Dicho informe oral versó sobre los documentos elaborados por los miembros del Grupo de Estudio, ya señalados en la anterior crónica, y el debate correspondiente desarrollado en las tres reuniones celebradas los días 6 de mayo y 23 y 24 de julio de 2010¹⁸⁰.

Las deliberaciones abordaron principalmente el tema de la interpretación de estas cláusulas con una atención especial a las formuladas en el marco de las relaciones en temas de inversiones y sobre la oportunidad de formular directrices al respecto que sirvieran de instrumentos para la interpretación o para aportar certidumbre y estabilidad

¹⁷⁷ *Ibid.*, párrafo 352.

¹⁷⁸ *Ibid.*, párrafos 26-28, 346 y 354. Debe apuntarse que el Grupo de Estudio hizo especial referencia a que los ejemplos suministrados fuesen referidos a acuerdos y prácticas ulteriores que no hubiesen sido objeto de decisión judicial o cuasijudicial por un órgano internacional (*Ibid.*, párrafo 354).

¹⁷⁹ Doc. [A/65/10](#), párrafo 368.

¹⁸⁰ *Ibid.*, párrafo 369.

a la regulación de las inversiones. La opción de las directrices surgió puesto que se juzgó prematura la elaboración de proyectos de artículos al respecto¹⁸¹.

Alrededor de las inversiones se abordaron, igualmente, las cuestiones relativas a las relaciones entre el comercio de servicios y de propiedad intelectual y a la necesidad de definir mejor el contenido normativo de las cláusulas de la nación más favorecida, así como el estudio de la jurisprudencia en lo relativo a los criterios de interpretación, divergencias y medidas estatales para dar cumplimiento a la misma, especialmente en lo que se refiere a la identificación de los ámbitos de conflicto y las pautas generales en la determinación de las cuestiones de jurisdicción basadas en estas cláusulas¹⁸².

Otro de los contenidos de estos debates en el Grupo de Estudio versó sobre la necesidad de revisar los tipos de cláusulas y los acuerdos objeto de determinación respecto de la cláusula sobre la nación más favorecida a la luz de las normas de interpretación de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados celebrados entre Estados (1969), resaltándose el papel que el Grupo de Estudio podía tener respecto de esta regulación¹⁸³.

De cara a la siguiente sesión, se avanzó la realización de nuevos trabajos sobre estas cuestiones bajo la responsabilidad de los copresidentes de cara a elaborar un informe general en el que se incluya un marco de las cuestiones a tratar que será también estudiado el año próximo¹⁸⁴.

¹⁸¹ *Ídem.*

¹⁸² *Ibid.*, párrafos 370-371.

¹⁸³ *Ibid.*, párrafo 372.

¹⁸⁴ *Ibid.*, párrafo 373.