

# CRÓNICA DE CODIFICACIÓN INTERNACIONAL: LA LABOR DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL (60ª Y 61ª SESIONES) (62ª SESIÓN: AVANCE)

**Eva María Rubio Fernández\***

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

## I. CONSIDERACIONES GENERALES

Bajo la presidencia de Edmundo Vargas Carreño (Chile) y Ernest Petric (Eslovenia)<sup>1</sup>, se celebraron el sexagésimo y sexagésimo primer período de sesiones de la Comisión de

---

\* Profesora de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Murcia ([evarubio@um.es](mailto: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.

<sup>1</sup> El resto de la Mesa de la Comisión en la 60ª sesión estuvo compuesta, además, por: Primer Vicepresidente, Roman Anatolevitch Kolodkin (Federación de Rusia); Segundo Vicepresidente, Mahmoud D. Hmoud (Jordania); Relatora Paula Escarameia (Portugal); y Presidente del Comité de Redacción, Pedro Commissário Afonso (Mozambique). En la 61ª sesión, Nugroho Wisnumurti (Indonesia) fue el Primer Vicepresidente, Salifou Fomba (Mali) el Segundo Vicepresidente, Marcelo Vázquez Bermúdez (Ecuador) como Presidente del Comité de Redacción y Marie G. Jacobsson (Suecia) fue la Relatora. La Mesa ampliada contó con los miembros de la Mesa, con los anteriores Presidentes de la Comisión y con los Relatores Especiales, lo que supuso la participación en la Mesa de catorce y quince, respectivamente, de los treinta y cuatro miembros que componen la CDI. A su vez, a través de la Mesa Ampliada, en la 2971ª sesión, celebrada el 4 de junio de 2008, y en la 3013ª sesión, de 2 de junio de 2009, se establecieron los Grupos de Planificación correspondientes, de veintiséis y veintiocho miembros, en el que la Presidencia fue asumida por A. Kolodkin y N. Wisnumurti y participaron dieciséis y diecisiete miembros de la CDI no presentes en las formaciones anteriormente referidas. En las cinco reuniones habidas en 2008 debatió las posiciones gubernamentales expresadas sobre “Otras decisiones y conclusiones de la Comisión”, y las resoluciones 62/66, relativa al *informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 59º período de sesiones*, y 62/70, relativa al *estado de derecho en los planos nacional e internacional*, ambas de 6 de diciembre de 2007 (*Documentos oficiales*

Derecho Internacional (en adelante, CDI), del 5 de mayo al 6 de junio y del 7 de julio al 8 de agosto de 2008, así como del 4 de mayo al 5 de junio y del 6 de julio al 7 de agosto de 2009 (diez semanas, en ambos casos)<sup>2</sup>.

Por su parte y con igual duración, la 62ª sesión se está desarrollando bajo la Presidencia de Xue Hanqin (China), del 3 de mayo al 4 de junio y del 5 de julio al 6 de agosto de 2010<sup>3</sup>.

La Asamblea General tomó nota de los informes sobre su labor en la resolución [63/123](#), el 11 de diciembre de 2008, y en la resolución, [64/114](#), de 16 de diciembre de 2009, tras haber mantenido la Sexta Comisión los correspondientes debates durante las sesiones 16ª a 26ª, celebradas los días 27-31 de octubre y 3-5 de noviembre de 2008, y 15ª a 23ª y 25ª, celebradas del 26 al 30 de octubre, 2-3 y 12 de noviembre de 2009<sup>4</sup>.

En la 60ª sesión, el Comité de Redacción fue establecido para abordar los temas de “reservas de los tratados”, “recursos naturales compartidos”, “responsabilidad de las organizaciones internacionales”, “efectos de los conflictos armados en los tratados” y “expulsión de extranjeros”, lo que efectivamente hizo en cuarenta y una sesiones<sup>5</sup>. Por ende, esos tres últimos temas, junto con el de la “obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut indicare*)”, fueron objeto también de tratamiento por los respectivos Grupos de Trabajo establecidos<sup>6</sup>.

En la 61ª sesión, el Comité de Redacción trató los temas de “reservas a los tratados”, “responsabilidad de las organizaciones internacionales”, “expulsión de extranjeros” y “protección de las personas en casos de desastre” en treinta y siete sesiones. En cuanto a los Grupos de Trabajo, éstos se establecieron para los temas “obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut iudicare*)”, “recursos naturales compartidos” y sobre el programa

---

de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 10, Doc. [A/63/10](#), adoptado el 8 de agosto y distribuido el 26 de septiembre de 2008, párrafos 3-5, 333 y 335, pp. 2-3 y 393). En las tres sesiones, celebradas en 2009, el debate versó sobre las mismas cuestiones y resoluciones, si bien actualizadas a las evoluciones acaecidas en ese año y el informe anterior de la CDI (*Documentos oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 10*, Doc. [A/64/10](#), adoptado el 7 de agosto y distribuido el 6 de octubre de 2009, párrafos 6 y 227-228, p. 3 y 401).

<sup>2</sup> Vid. “Crónica de codificación Internacional: La labor de la Comisión de Derecho Internacional ([59ª sesión](#)), *REEI*, núm. 15, 2008, p. 2, y Doc. [A/63/10](#), párrafo 363, p. 405.

<sup>3</sup> Se respetan así las previsiones iniciales sobre su duración (Doc. [A/64/10](#), párrafo 244, p. 407). El resto de la Mesa está compuesta por Christopher John Robert Dugard (Sudáfrica), como Primer Vicepresidente, Zdzislaw Galicki (Polonia), como Segundo Vicepresidente, Donald M. McRae (Canadá) como Presidente del Comité de Redacción, y Stephen C. Vasciannie (Jamaica) como Relator. En la 3037ª reunión, se establecieron el Grupo de Planificación y el Grupo de Trabajo sobre el programa a largo plazo, presididos por Christopher J. R. Dugard y Enrique J. A. Candiotti y compuestos por veintisiete y veintiocho miembros, respectivamente (Información extraída de la página <http://untreaty.un.org/ilc/sessions/62/62sess.htm>).

<sup>4</sup> La Asamblea General ha recomendado que los debates en la Sexta Comisión sobre la labor de la CDI desarrollada durante su 62ª sesión comiencen el 25 de octubre (Doc. [A/RES/64/114](#), párrafo 26).

<sup>5</sup> Doc. [A/63/10](#), párrafos 6 y 7, pp. 3-4.

<sup>6</sup> *Ibid.*, párrafos 8-9, pp. 4-5.

de trabajo a largo plazo, mientras que los Grupos de Estudio se ocuparon de “los tratados en el tiempo” y de “la cláusula de la nación más favorecida”<sup>7</sup>.

En la 62ª sesión, en la primera parte, el Comité de Redacción había sido establecido para tratar los temas de “reservas a los tratados” y “expulsión de extranjeros”, y se había anunciado la composición y, por tanto, el comienzo del trabajo del Grupo de Trabajo sobre los “recursos naturales compartidos” y de los Grupos de Estudio sobre “los tratados en el tiempo” y “la cláusula de la nación más favorecida”<sup>8</sup>.

La relación entre la CDI y la Sexta Comisión fue objeto de examen en las sesiones 60ª y 61ª de cara a su mejora. Se volvió a insistir en la disponibilidad anticipada que tenían las delegaciones interesadas de los proyectos de informe de la CDI, así como en el carácter abierto de sus sesiones plenarias<sup>9</sup>. Se subrayó la oportunidad en la continuidad de las consultas officiosas entre los miembros de la Sexta Comisión y los miembros de la CDI que asisten al debate del informe que tiene lugar en el seno de aquélla, resaltada igualmente desde la Asamblea General<sup>10</sup>, y se apuntó también la posibilidad de señalar uno o dos temas del programa de la CDI en el programa de la reunión de asesores jurídicos que se organiza durante el debate del informe de la CDI en la Sexta Comisión, para que sea examinado con la posible asistencia del Relator Especial<sup>11</sup>. Aspectos todos ellos que se verían potenciados en el caso de que la CDI celebrase un período de sesiones en Nueva York, en una idea que continúa siendo estudiada y que, sin duda, estará condicionada por las recomendaciones de la Asamblea General de incrementar su eficiencia y productividad y de hacerlo reduciendo sus gastos<sup>12</sup>. Véanse si no las consideraciones sobre lo problemático que resulta que asistan uno o dos Relatores Especiales al debate en la Sexta Comisión, a pesar de lo beneficiosa que la misma resulta de cara al enriquecimiento de los informes por la promoción de las consultas e intercambios de pareceres con los representantes gubernamentales<sup>13</sup>. En estas sesiones, respectivamente, al Presidente de la CDI le acompañaron Giorgio Gaja (Italia) como Relator Especial del tema “Responsabilidad de las organizaciones internacionales”, y

---

<sup>7</sup> Doc. [A/64/10](#), párrafos 7-9, pp. 3-4.

<sup>8</sup> Información extraída de <http://untreaty.un.org/ilc/sessions/62/jourchr.htm>. Téngase presente que los temas a tratar en la 62ª sesión serán los mismos que los abordados en la sesión anterior, con la excepción del tema de la “responsabilidad de las organizaciones internacionales” (Agenda provisional, Doc. [A/CN.4/619](#), de 12 de enero de 2010, aprobada por la CDI el día 3 de mayo de dicho año).

<sup>9</sup> Doc. [A/63/10](#), párrafo 347, p. 399.

<sup>10</sup> *Ibid.*, párrafo 348, pp. 399-400, Doc. [A/RES/63/123](#), párrafo 11 y Doc. [A/RES/64/114](#), párrafo 11.

<sup>11</sup> *Ibid.*, párrafo 349, p. 400. Para la mejor consecución de un diálogo profundo y provechoso, la Asamblea General siguió solicitando que los Estados Miembros envíen a los asesores jurídicos durante el tiempo de debate del informe de la CDI en la Sexta Comisión (Doc. [A/RES/63/123](#), párrafo 13, y Doc. [A/RES/64/114](#), párrafo 12). Para enriquecer y hacer más dinámico el debate también les recomendó que se ciñesen al programa de trabajo y que sus intervenciones fuesen concisas y específicas (Doc. [A/RES/63/123](#), párrafo 12, y Doc. [A/RES/64/114](#), párrafo 11).

<sup>12</sup> Doc. [A/63/10](#), párrafo 350, p. 400, y Doc. [A/RES/63/123](#), párrafos 7 y 8.

<sup>13</sup> Doc. [A/63/10](#), párrafo 357 y 374, pp. 402-403 y 407. Siguió también en este período las reivindicaciones sobre la necesidad de reconsiderar la cuestión de los honorarios de los Relatores Especiales (*Ibid.*, párrafo 358, p. 403).

Eduardo Valencia Ospina, en igual condición si bien respecto del tema “Protección de las personas en casos de desastre”.

En el período cubierto por esta crónica, ha habido también cambios en la composición de la CDI. Así, en la 2997ª sesión, celebrada el 8 de agosto de 2008, tuvo lugar la elección de Michael Wood como miembro de la misma ante la dimisión de Ian Brownlie como tal<sup>14</sup>, cuyo posterior deceso motivó un acto en su memoria al comienzo de la 62ª sesión<sup>15</sup>. Por otra parte, en la 2998ª sesión, celebrada el 4 de mayo de 2009, se procedió a la elección como miembro de Shinya Murase, ante la dimisión de Chusei Yamada<sup>16</sup>.

Alrededor de las elecciones en la CDI, Alain Pellet presentó una propuesta en el marco del Grupo de Planificación, el cual consideró que no era posible por el momento llegar a resultados concluyentes sobre el procedimiento y los criterios concernidos, por lo que el escalonamiento de las elecciones no debía mantenerse en su programa, si bien sus miembros se mostraron de acuerdo en la importancia de la cuestión de género y en la necesidad de continuar examinando la cuestión<sup>17</sup>. Con motivo de las elecciones que tendrán lugar a finales de 2011, al expirar el quinquenio de los treinta y cuatro miembros de la CDI, tendremos ocasión de comprobar si estas consideraciones se ven traducidas en la práctica<sup>18</sup>.

Por otra parte, si el tiempo y el espacio disponibles lo permiten, en su 62ª sesión la CDI estudiará sus métodos de trabajo a través de un grupo de trabajo de composición abierta del Grupo de Planificación<sup>19</sup>. No obstante y por lo que respecta a los Relatores Especiales, insistiendo en su independencia respecto de todos, incluso de la Secretaría, se puso de manifiesto la imposibilidad de que éstos soliciten a ésta la realización de toda investigación necesaria para elaborar el correspondiente informe, en lo que supone un recordatorio a los Relatores Especiales del papel protagonista en la ejecución de su función, no sin dejar de insistir en la necesidad de compensar el esfuerzo adicional a sus trabajos correspondientes que realizan dichos Relatores<sup>20</sup>.

Con la vista puesta en estas cuestiones, la Asamblea General solicitó al Secretario General la realización de un informe que fue presentado en la 61ª sesión con el título *Asistencia a los Relatores Especiales de la Comisión de Derecho Internacional*, en el cual se recuerda la función de los Relatores Especiales, el aumento reciente de sus responsabilidades, la ayuda prestada desde la Secretaría en estos últimos años y el

---

<sup>14</sup> El anuncio de esta renuncia, con efectos a partir de la fecha indicada, se encontraba ya en Doc. [A/CN.4/602](#), de 3 de junio de 2008.

<sup>15</sup> Información extraída de <http://untreaty.un.org/ilc/sessions/62/jourchr.htm>.

<sup>16</sup> Doc. [A/CN.4/613](#), de 1 de abril de 2009.

<sup>17</sup> Doc. [A/64/10](#), parágrafo 237, p. 404.

<sup>18</sup> Véase la información sobre la elección en <http://untreaty.un.org/ilc/2011election.htm>.

<sup>19</sup> Doc. [A/64/10](#), parágrafo 239, p. 404. De acuerdo con el Boletín de sesiones, a 31 de mayo de 2010, la decisión referida aún no se había adoptado (Véase <http://untreaty.un.org/ilc/sessions/62/jourchr.htm>).

<sup>20</sup> *Ibid.*, parágrafo 241, p. 405.

marco en el que se tendría que producir un posible aumento de sus remuneraciones<sup>21</sup>. El órgano plenario tomó nota de este informe y de sus conclusiones, solicitando al Secretario General que, en su sexagésimo quinto período de sesiones, le presente opciones adicionales de asistencia a los Relatores Especiales<sup>22</sup>.

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

En la 60ª sesión, el Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo, cuya presidencia recayó en Enrique Candioti (Argentina), fue establecido por el Grupo de Planificación en su sesión de 4 de julio de 2008. Tras diversas reuniones, recomendó la inclusión en dicho programa de los temas “Los tratados en el tiempo”, de acuerdo con la propuesta revisada de Georg Nolte (Alemania), y “La cláusula de la nación más favorecida”, sobre la base del informe del Grupo de Trabajo, presidido por Donald M. McRae (Canadá), puesto que ambos “entre otras cosas, son concretos y abordables y presentan utilidad teórica y práctica por lo que hace a la codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional”<sup>23</sup>. La CDI hizo suya esa recomendación y la relativa a que en su 61ª sesión se establecieran grupos de estudio sobre ambos, tomando la Asamblea General nota de esta decisión<sup>24</sup> y haciéndose efectiva ésta última como hemos visto previamente.

Asimismo, en la 61ª sesión y de cara a la sesión siguiente, la CDI decidió bajo la rúbrica “Otros asuntos” que, al menos, una sesión se dedicase al debate del tema “Las cláusulas de solución de controversias”, teniendo como base una nota elaborada al efecto por la Secretaría sobre la historia y la práctica anterior de la CDI, así como la práctica reciente de la Asamblea General<sup>25</sup>.

De acuerdo con lo indicado, dicha Nota se ha estructurado en tres partes, abordándose respectivamente un análisis de la historia del estudio por la CDI de temas relacionados, la práctica seguida por la CDI en sus trabajos alrededor de estas cláusulas y la práctica reciente de la Asamblea General alrededor de las mismas en tratados internacionales que no han sido el resultado de los trabajos de la CDI<sup>26</sup>.

De este modo, en la primera parte, dentro de los temas relacionados de estudio finalizado, se ha estudiado el modelo de reglas sobre procedimiento arbitral (1958), mientras que, en el apartado de temas relacionados ya examinados como posible objeto de estudio futuro de la CDI, se ha incluido el examen del “arreglo pacífico de las controversias internacionales” (1949) como tema para su codificación, su estudio sobre la base del “Survey of international law” (1971), preparado por el Secretario General, o la inclusión de las “cláusulas modelo para la solución de las controversias relativas a la

---

<sup>21</sup> La solicitud del informe se produjo en Doc. [A/RES/63/123](#), párrafo 9. El informe se encuentra disponible en Doc. [A/64/283](#), de 13 de agosto de 2009.

<sup>22</sup> Doc. [A/RES/64/114](#), párrafo 6.

<sup>23</sup> Doc. [A/63/10](#), párrafo 351, pp. 400-401.

<sup>24</sup> *Ibid.*, párrafos 25, 352-354, pp. 10 y 401, y Doc. [A/RES/63/123](#), párrafo 6.

<sup>25</sup> Doc. [A/64/10](#), párrafo 238, p. 404.

<sup>26</sup> Doc. [A/CN.4/623](#), de 15 de marzo de 2010.

aplicación o la interpretación de las futuras convenciones de codificación” y los “procedimientos de mediación y conciliación por los órganos de las Naciones Unidas” como posibles temas futuros a incluir en el programa de trabajo a largo plazo en la lista de temas, elaborada en 1996 como consecuencia de la labor desarrollada por el correspondiente Grupo de Trabajo<sup>27</sup>.

En cuanto a la práctica de la CDI en materia de cláusulas de solución de controversias, el estudio a su vez se dividió entre las que fueron efectivamente incluidas en el resultado de la labor de la CDI, con indicación de la evolución que experimentaron en el texto finalmente adoptado, y aquellas otras que, tras su discusión, se decidió excluir de los textos resultantes. En el primer grupo se incluyeron, de este modo, las cláusulas introducidas en el Proyecto de Convención para la Reducción de la Apatridia en el Porvenir y en el Proyecto de Convención para la Supresión de la Apatridia en el Porvenir (1954) (en ambos, proyecto de artículo 11); en los artículos sobre el Derecho del Mar (1956) sobre la solución de controversias relativas a los recursos vivos de la alta mar (proyecto de artículos 57-59) y sobre las controversias relativas a la plataforma continental (proyecto de artículo 73); en el Proyecto de artículos sobre Relaciones e Inmidades Diplomáticas (1958) (proyecto de artículo 45); en el Proyecto de artículos sobre Derecho de los Tratados (1966) (proyecto de artículo 62); en el Proyecto de artículos sobre Representación de los Estados en sus relaciones con organizaciones internacionales (1971) (proyectos de artículos 81-82); en el Proyecto de artículos sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Agentes Diplomáticos y otras personas internacionalmente protegidas (1972) (proyecto de artículo 12 y sus dos modalidades); en el Proyecto de artículos sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales (1982) (proyectos de artículos 65-66); en el Proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (1994) (proyecto de artículo 33); y en el Proyecto de artículos sobre Prevención del Daño Transfronterizo resultante de Actividades Peligrosas (2001) (proyecto de artículo 19)<sup>28</sup>.

En el grupo de las cláusulas cuya inclusión fue debatida y descartada, encontramos las que fueron propuestas en el marco de los debates sobre el Proyecto de artículos sobre Sucesión de Estados en materia de Tratados (1974), el Proyecto de artículos sobre la cláusula de la nación más favorecida (1978), el Proyecto de artículos sobre Sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas de Estado (1981), el Proyecto de artículos sobre el estatuto del correo diplomático y la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático y proyectos de protocolos facultativos (1989), el Proyecto de artículos sobre inmidades jurisdiccionales de los Estados y sus bienes (1991), el Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (2001), el Proyecto de Principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas (2006) y el Proyecto artículos sobre el Derecho de los Acuíferos Transfronterizos (2008). Entre las argumentaciones más usadas para no introducir las cláusulas propuestas se encuentran la falta de

---

<sup>27</sup> *Ibid.*, párrafos 3-13.

<sup>28</sup> *Ibid.*, párrafos 15-44.

seguridad en la forma final a ser adoptada por el resultado de los trabajos en la CDI y el protagonismo que, al respecto, debía ser jugado por los Estados bien en la propia Asamblea General, bien en una conferencia diplomática convocada al efecto de la adopción del posible tratado internacional<sup>29</sup>.

Respecto a la práctica de la Asamblea General, el estudio se ha limitado a los tratados internacionales “recientes” no elaborados y adoptados sobre la base de la labor de la CDI, esto es, a las seis convenciones o convenios y tres protocolos adoptados en los últimos quince años que contienen este tipo de cláusulas. Más exactamente y relacionados con la lucha contra el terrorismo, la referencia vino al Convenio Internacional sobre la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas (1997) (art. 20), el Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo (1999) (art. 24), y el Convenio Internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear (2005) (art. 23). Por otra parte, se incluyó la mención también a la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000) (art. 35) y sus protocolos contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire (2000) (art. 20), para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños (2000) (art. 20) y contra la fabricación y el tráfico ilícito de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones (2001) (art. 16). Las dos últimas referencias vinieron para la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (2003) (art. 66) y la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (2006) (art. 42).

La incidencia que tendrá esta Nota en el programa de trabajo de la CDI es una cuestión a la que aún no podemos responder visto que este tema aún no ha sido debatido en la 62ª sesión a la fecha de entrega de esta crónica.

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

Una vez más, la CDI resaltó la trascendencia de la publicidad y distribución de todos los datos sobre la práctica de los Estados y otras fuentes del Derecho Internacional y la plena asunción de la necesidad de ahorrar en gastos en la documentación emanada de los Relatores Especiales y de la CDI “siempre que sea posible”<sup>30</sup>. Consideraciones que fueron aprobadas por la Asamblea General<sup>31</sup>.

Tras el establecimiento por el Secretario General del fondo fiduciario para hacer frente el retraso en la publicación del *Anuario* de la CDI, ésta hizo un llamamiento a la contribución al mismo de Estados, organizaciones no gubernamentales, entidades privadas y particulares, sin por ello dejar de insistir en la necesidad de que se asignen las partidas debidas desde el presupuesto ordinario. Al respecto, la Asamblea General se limitó a señalar la importancia de dicha asignación a través de una cláusula “sin

---

<sup>29</sup> *Ibid.*, párrafos 45-66.

<sup>30</sup> Doc. [A/63/10](#), párrafo 359, p. 403, y Doc. [A/64/10](#), párrafo 232, p. 402.

<sup>31</sup> Doc. [A/RES/63/123](#), párrafo 21. La llamada a la eficiencia y productividad se reiteró en el período de sesiones siguiente (Doc. [A/RES/64/114](#), párrafo 7).

perjuicio de” y a invitar ella también a la realización de dichas contribuciones voluntarias, de lo cual tomó nota con reconocimiento la CDI<sup>32</sup>.

La CDI y la Asamblea General insistieron en alabar la labor desarrollada por la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos de la Secretaría, destacándose en esta sesión los memorandos presentados sobre la “Protección de las personas en casos de desastre”<sup>33</sup>, sobre la “Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado”<sup>34</sup> y sobre “Las reservas a los tratados en el contexto de la sucesión de Estados”<sup>35</sup>, así como la continua actualización de la página de Internet de la CDI y la inclusión de un motor de búsqueda a texto completo respecto de los todos los volúmenes publicados del *Anuario Jurídico de las Naciones Unidas*<sup>36</sup>.

En el proceso de apuesta por la transparencia y amplia difusión de la labor de la CDI a través del volcado en Red, cabe resaltar que los ejemplares del *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional* se encuentran disponibles telemáticamente en nuestro idioma desde su 62ª sesión, si bien a la fecha de entrega de esta crónica hasta el volumen I del *Anuario* del año 2002<sup>37</sup>.

Otra de las novedades que se han producido al respecto ha sido la disponibilidad en red de las actas verbales de las Conferencias Diplomáticas de negociación de aquellos tratados internacionales cuyos borradores fueron resultado de la labor de la CDI y de los debates habidos en la Sexta Comisión de la Asamblea General. Disponibles sólo en lengua inglesa, en la página se incorpora un motor de búsqueda a texto completo de todas ellas que puede resultar de gran utilidad<sup>38</sup>.

### **3. La conmemoración del sexagésimo aniversario de la CDI.**

Concentrados los actos de conmemoración en los días 19 y 20 de mayo de 2009, los debates mantenidos con los asesores jurídicos alrededor del tema “La Comisión de Derecho Internacional: Sesenta años...¿y ahora?” fueron seguidos de acuerdo con las reglas de Chatham House, no levantándose acta de las mismas. En consecuencia, del contenido de dicho acto tan solo se dispone de las declaraciones efectuadas en la sesión solemne por algunas de las autoridades participantes<sup>39</sup>.

---

<sup>32</sup> Doc. [A/63/10](#), párrafo 360, p. 404, Doc. [A/RES/63/123](#), párrafo 22, Doc. [A/64/10](#), párrafo 234, p. 403, y Doc. [A/RES/64/114](#), párrafo 19.

<sup>33</sup> Doc. [A/CN.4/590](#) de 11 de diciembre de 2007, y Doc. [A/CN.4/590/Add.1](#), de 26 de febrero de 2008, Doc. [A/CN.4/590/Add.2](#), de 31 de marzo de 2008, y Doc. [A/CN.4/590/Add.3](#), de 19 de junio de 2008.

<sup>34</sup> Doc. [A/CN.4/596](#), de 31 de marzo de 2008.

<sup>35</sup> Doc. [A/CN.4/616](#), de 6 de mayo de 2009.

<sup>36</sup> Doc. [A/63/10](#), párrafos 361-362, pp. 404-405, Doc. [A/RES/63/123](#), párrafos 20 y 23, y Doc. [A/64/10](#), párrafo 236, p. 403. El motor de búsqueda se encuentra en la siguiente dirección de Internet: <http://www.un.org/law/UNJuridicalYearbook/index.htm>.

<sup>37</sup> Para su consulta, véase <http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/yearbooks.htm>.

<sup>38</sup> Su dirección es <http://untreaty.un.org/cod/diplomaticconferences/index.html>.

<sup>39</sup> En la dirección <http://untreaty.un.org/ilc/sessions/60/60thanniversary.htm> pueden consultarse los textos de los discursos pronunciados por Sergei A. Ordzhonikidze, Secretario General Adjunto y Director General de la sede de Naciones Unidas en Ginebra, Nicolas Michel, Secretario General Adjunto para

Sin pertenecer a estos actos, pero en clara sintonía con la celebración de esta conmemoración, en el Grupo de Planificación se debatió la resolución de la Asamblea General [62/70](#), de 6 de diciembre de 2007, relativa *al estado de derecho en los planos nacional e internacional* de cara a la identificación de la contribución que la CDI aporta al imperio de dicho estado de derecho<sup>40</sup>.

Partiendo de la idea de que “el estado de derecho constituye la esencia de la Comisión, ya que su misión fundamental es guiar el desarrollo y la formulación del derecho”<sup>41</sup>, la CDI indicó cómo, desde un enfoque sistémico y la pertenencia de sus miembros a los principales sistemas jurídicos de todo el mundo y de todos los grupos regionales reconocidos en el sistema de las Naciones Unidas, ayuda a la promoción del estado de derecho a través de la determinación del derecho, respetando siempre la premisa de la primacía del derecho y de la vigencia del Derecho Internacional General para todos los Estados, aún cuando en determinadas situaciones tengan entrada las consideraciones de orden político<sup>42</sup>. Por ende, su preocupación por el reflejo en las normas propuestas de la conciliación entre los intereses gubernamentales existentes, de las consideraciones de derechos humanos o de las técnicas y científicas, en su caso, o su estrecha colaboración con otros órganos y organismos internacionales (p. ej., con la Corte Internacional de Justicia) a la hora de efectuar su labor han sido también apuntados como ejes de aportación al desarrollo del estado de derecho<sup>43</sup>.

Los pronunciamientos de la CDI sobre el estado de derecho cabe pensar que no finalizarán aquí puesto que la Asamblea General la ha invitado, junto a la Corte Internacional de Justicia y la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, a seguir formulando observaciones sobre su contribución a la promoción de éste. Invitación que ha de ser leída en combinación con la decisión de la Sexta Comisión de seleccionar tres subtemas a debatir: “Promoción del estado de derecho en el plano internacional” (durante el 64º período de sesiones); “Legislación y prácticas de los Estados Miembros en relación con la aplicación del derecho internacional” (durante el 65º período de sesiones); y “El estado de derecho y la justicia de transición en situaciones de conflicto o posteriores a un conflicto” (durante el 66º período de sesiones)<sup>44</sup>.

---

Asuntos Legales. Asesor Jurídico, Rosalyn Higgins, Presidenta de la Corte Internacional de Justicia, y Edmundo Vargas Carreño, Presidente de la CDI en la sesión concernida.

<sup>40</sup> Alrededor de la homónima resolución [63/128](#), de 11 de diciembre de 2008, se reiteraron las observaciones hechas en la 60ª sesión (Doc. [A/64/10](#), párrafo 231, p. 402).

<sup>41</sup> Doc. [A/63/10](#), párrafo 346, pp. 398-399.

<sup>42</sup> *Ibid.*, párrafos 342-343, pp. 396-397.

<sup>43</sup> *Ibid.*, párrafos 344-345, pp. 397-398.

<sup>44</sup> Doc. [A/RES/63/128](#) sobre *el estado de derecho en los planos nacional e internacional*, de 11 de diciembre de 2008, párrafos 7 y 10, y Doc. [A/RES/64/116](#), de 16 de diciembre de 2009, párrafo 9.

## II. RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

En la 60ª sesión, la CDI debatió el Sexto informe del Relator Especial, Giorgio Gaja (Italia), relativo a los modos de hacer efectiva la responsabilidad de las organizaciones internacionales<sup>45</sup>, teniendo en cuenta las observaciones y comentarios recibidos de la Comisión Europea, la Organización Marítima Internacional, la Organización Mundial de la Salud, la Organización Mundial del Comercio y la Organización para la Prohibición de las Armas Químicas<sup>46</sup>. Lo hizo en las sesiones 2960ª a 2964ª, celebradas del 9 al 16 de mayo de 2008, decidiendo remitir en la última de ellas al Comité de Redacción los seis proyectos de artículos propuestos sobre la invocación de la responsabilidad internacional y establecer un Grupo de Trabajo, presidido por Enrique Candiotti (Uruguay), para que examinara la cuestión de las contramedidas, que había despertado un vivo debate, y la conveniencia de añadir un proyecto de artículo sobre la admisibilidad de la reclamación<sup>47</sup>. Acogiendo las preferencias expresadas por algunos miembros de la CDI, el Relator Especial presentó un borrador de proyecto de artículo al Grupo de Trabajo que recomendó su remisión como proyecto de artículo 47 *bis* al Comité de Redacción, lo cual la CDI efectivamente hizo en su 2968ª reunión, celebrada el 29 de mayo de 2008<sup>48</sup>.

Alrededor de las contramedidas y partiendo de que la mayoría de miembros de la CDI era partidaria de que se regulasen en el proyecto de artículos, el Grupo de Trabajo examinó la necesidad o no de distinguir la posición jurídica de los miembros o no miembros de una organización internacional, llegando a la conclusión de que era oportuno incluir un nuevo proyecto de artículo sobre la imposibilidad de un miembro lesionado de una organización internacional de adoptar contramedidas si las reglas de ésta prevén un mecanismo razonable para lograr su cumplimiento, así como la necesidad de que las contramedidas se adoptasen tomando en cuenta la especificidad de la organización objeto de éstas y la conveniencia de que el proyecto de artículos no tratase la posibilidad de que una organización de integración económica regional tomase contramedidas en nombre de uno de sus miembros lesionados. Tras recibir el correspondiente informe del Grupo de Trabajo en la 2978ª sesión, celebrada el 15 de julio de 2008, la CDI remitió al Comité de Redacción los proyectos de artículo 52-56 y el apartado 1 del proyecto de artículo 57, relativos a las contramedidas<sup>49</sup>.

El informe del Comité de Redacción sobre los proyectos de artículos relativos a la invocación de la responsabilidad y la admisibilidad de la reclamación<sup>50</sup> fue examinado y aprobado en la 2971ª sesión de la CDI, celebrada el 4 de junio. El título del capítulo y sus comentarios recibieron la misma suerte en la 2989ª sesión, celebrada el 4 de agosto,

---

<sup>45</sup> Doc. [A/CN.4/597](#), de 1 de abril de 2008.

<sup>46</sup> Doc. [A/CN.4/593](#), de 31 de marzo de 2008.

<sup>47</sup> Doc. [A/63/10](#), párrafos 128-129, p. 282.

<sup>48</sup> Declaración del Presidente del Comité de Redacción, Pedro Commissário Afonso, de 4 de junio de 2008, p. 5, en [http://untreaty.un.org/ilc/sessions/60/2008\\_DC\\_Chairman\\_RIO.4June2008.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/sessions/60/2008_DC_Chairman_RIO.4June2008.pdf).

<sup>49</sup> Doc. [A/63/10](#), párrafos 130-131, pp. 282-283.

<sup>50</sup> Doc. [A/CN.4/L.725](#), de 31 de julio de 2008.

y 2993<sup>a</sup> sesión, dos días después. La CDI solicitó a los Estados sus comentarios y observaciones sobre los proyectos de artículos relativos a la invocación de la responsabilidad internacional y sobre las cuestiones relacionadas con las contramedidas teniendo en cuenta el debate mantenido sobre esas cuestiones<sup>51</sup>.

Durante la 60<sup>a</sup> sesión, la CDI aprobó ocho proyectos de artículos sobre la invocación de la responsabilidad internacional, con sus correspondientes comentarios, y tomó nota sobre otros siete relativos a las contramedidas y sus comentarios, tras su aprobación provisional por el Comité de Redacción para ser debatidos en la siguiente sesión<sup>52</sup>.

En la 61<sup>a</sup> sesión, la presentación y debate del Séptimo informe del Relator Especial<sup>53</sup>, que contenía un compendio de las observaciones de los Estados y organizaciones internacionales sobre los proyectos de artículos aprobados por la CDI<sup>54</sup>, las sugerencias sobre las disposiciones generales y sobre la posición a ser ocupada por el capítulo relativo a la responsabilidad de un Estado en relación con el hecho de una organización internacional<sup>55</sup>, ocuparon las sesiones 2998<sup>a</sup>-3002, celebradas del 1 al 8 de mayo, y 3006<sup>a</sup> a 3009<sup>a</sup>, del 15 al 22 de mayo de 2009. En ésta última, la CDI decidió remitir al Comité de Redacción trece proyectos de artículos<sup>56</sup>.

En las siguientes sesiones dedicadas al tema (sesiones 3014<sup>a</sup> y 3015<sup>a</sup>, celebradas el 5 de junio y el 6 de julio de 2009), la CDI escuchó los informes presentados por el Comité de Redacción<sup>57</sup>, tomó nota de los proyectos de artículos ya examinados en su sesión anterior y aprobó los presentados en la sesión en curso, arrojando el resultado de la aprobación en primera lectura de un conjunto de sesenta y seis proyectos de artículos, que fueron completados posteriormente con la aprobación de sus correspondientes comentarios (sesiones 3030<sup>a</sup> a 3032<sup>a</sup>, celebradas del 3 al 5 de agosto de 2009). Dicho proyecto de artículos ha sido señalado a la atención de los gobiernos y las organizaciones internacionales hasta el 31 de diciembre de 2010<sup>58</sup>. Por ende, la opinión de éstos se ha solicitado alrededor de cuestiones no reguladas expresamente en el mismo como son la atribución al Estado del hecho de un órgano de una organización internacional puesto a su disposición, el consentimiento de una organización internacional a la comisión de un hecho determinado de un Estado como causa que excluye la ilicitud de dicho hecho, o el derecho de la organización internacional a invocar la responsabilidad de un Estado. La forma final que habrá de adoptar el estudio de la CDI de estos aspectos (informe, proyecto de artículos u otra) ha sido también

---

<sup>51</sup> Doc. [A/63/10](#), párrafos 29-30, p. 14.

<sup>52</sup> Doc. [A/CN.4/L.725/Add.1](#), de 31 de julio de 2008, y Doc. [A/63/10](#), párrafo 19, pp. 8-9.

<sup>53</sup> Doc. [A/CN.4/610](#), de 27 de marzo de 2009.

<sup>54</sup> Doc. [A/CN.4/610](#), párrafo 5. Las posiciones de gobiernos y organizaciones internacionales remitidas por escrito correspondientes a los interrogantes planteados para esta sesión se encuentran en Doc. [A/CN.4/609](#), de 13 de marzo de 2009.

<sup>55</sup> Cuestiones éstas que estaban pendientes y que el Relator Especial planteó con el objetivo de que en esta sesión se pudiese aprobar el proyecto de artículos (Doc. [A/CN.4/610](#), párrafo 1, y Doc. [A/64/10](#), párrafo 34, p. 16).

<sup>56</sup> Doc. [A/64/10](#), párrafo 45, p. 21.

<sup>57</sup> Doc. [A/CN.4/L.743](#) y Doc. [A/CN.4/L.743/Add.1](#), ambos de 2 de junio de 2009.

<sup>58</sup> Doc. [A/64/10](#), párrafos 46-48, p. 21.

objeto de pregunta a gobiernos y organizaciones internacionales, en el caso de que no se optase por la aplicación analógica de la respuesta ofrecida en el Proyecto de artículos sobre la Responsabilidad del Estado por hechos internacionales ilícitos. Observaciones y sugerencias cuya importancia ha sido resaltada por la Asamblea General, la cual ha fijado también el 1 de enero de 2011 como fecha antes de la cual habrá de producirse su presentación<sup>59</sup>.

Como suele ser costumbre en estos supuestos, la CDI reconoció y agradeció vivamente al Relator Especial su contribución a la aprobación en primera lectura de este proyecto de artículos que, por su parte, también había recibido los parabienes del Comité de Redacción<sup>60</sup>.

En cuanto a los cambios efectuados en el texto del proyecto de artículos efectuados antes de su aprobación en segunda lectura, hay que señalar que se produjo un cambio en su estructura pues se introdujo un primer capítulo denominado “Introducción”, compuesto por los proyectos de artículo 1 (“Alcance”) y 2 (“Términos empleados”), el Capítulo (X) sobre la responsabilidad de un Estado en relación con el hecho de una organización internacional pasó a ser el quinto y el Capítulo séptimo se fundió con el sexto que pasó a ser el último<sup>61</sup>.

Alrededor del proyecto de artículo 2, se clarificó que la definición de organización internacional suministrada sólo debía entenderse referida al presente proyecto de artículos. Asimismo, el Comité de Redacción y el plenario de la CDI aceptaron la propuesta del Relator Especial de cambiar la ubicación de la definición de “reglas de la organización”, que pasaría del proyecto de artículo 4 (“Regla general sobre la atribución de un comportamiento a una organización internacional”) al citado proyecto de artículo, el cual finalmente no vio modificada significativamente su redacción al no ser acogidas en el Comité de Redacción las propuestas hechas en ese sentido<sup>62</sup>. Por otra parte, dentro de los “Términos empleados” se incluyó una nueva definición de “agente”, basada en la opinión consultiva sobre la *Reparación por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas* (1949), en el entendimiento de que se debía ofrecer un elenco completo de los términos a ser empleados en la introducción del proyecto de artículos y no en el proyecto de artículo 4. De su debate en el seno del Comité de Redacción, se decidió la aclaración de la expresión “por medio de los cuales la organización actúa” en el sentido de incluir los supuestos en los que el agente actúa ejerciendo sus funciones, pero también aquéllos de una posible actuación *ultra vires*, en coherencia con el proyecto de artículo 6. También, se acordó recoger en el comentario la referencia a lo establecido sobre la responsabilidad del Estado alrededor de la dirección y control de una persona o

---

<sup>59</sup> Doc. [A/64/10](#), párrafos 27-28, p. 13, y Doc. [A/RES/64/114](#), párrafos 3 y 5.

<sup>60</sup> Doc. [A/64/10](#), párrafo 49, p. 21, y Declaración del Presidente del Comité de Redacción, Marcelo Vázquez-Bermúdez, de 5 de junio de 2009, pp. 2 y 17-18, en [http://untreaty.un.org/ilc/sessions/61/2009\\_DC\\_Chairman\\_RIO\\_5June2009.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/sessions/61/2009_DC_Chairman_RIO_5June2009.pdf), y de 6 de julio de 2009, p. 2, en [http://untreaty.un.org/ilc/sessions/61/2009\\_DC\\_Chairman\\_RIO\\_6July2009.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/sessions/61/2009_DC_Chairman_RIO_6July2009.pdf).

<sup>61</sup> Doc. [A/CN.4/610](#), párrafos 3, 21, 91-92 y 120, Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 5 de junio de 2009, pp. 2-3, y Doc. [A/64/10](#), párrafo 35, p. 16.

<sup>62</sup> Doc. [A/CN.4/610](#), párrafos 10-16, Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 5 de junio de 2009, pp. 3-5, y Doc. [A/64/10](#), párrafo 36, p. 17.

grupo de personas para no reducir en exceso la atribución de la conducta a las organizaciones internacionales<sup>63</sup>.

Las decisiones adoptadas en cuanto a la reestructuración de capítulos motivaron que en el plenario se respaldara la división del proyecto de artículo 3 en otros dos con el cambio del título al primero de ellos. De esta forma, el Capítulo II, “Principios generales” comenzaría con el proyecto de artículo 3, denominado “Responsabilidad de una organización internacional por sus hechos internacionalmente ilícitos”, para ir seguido del relativo a los “Elementos del hecho internacionalmente ilícito de una organización”, reproduciéndose así la estructura del proyecto de artículos sobre Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos<sup>64</sup>.

Las reglas de la organización motivaron también la propuesta de modificación del párrafo 2 del proyecto de artículo 9 (“Existencia de violación de una obligación internacional”) con el objetivo de clarificar que las mismas forman parte del Derecho Internacional, pudiendo generar obligaciones internacionales. La redacción resultante fue una combinación de la propuesta hecha por el Relator Especial, que no había recibido el respaldo unánime en el plenario, y la redacción previa de dicho proyecto con alguna aportación propia del Comité de Redacción<sup>65</sup>.

En cuanto a la responsabilidad de una organización internacional en relación con el hecho de un Estado o de otra organización, se propuso por parte del Relator Especial modificar el proyecto de artículo 15 para destacar la trascendencia de la autorización o recomendación en la comisión del hecho ilícito y la extensión a las organizaciones internacionales del predicamento de las mismas condiciones que se exigían para la responsabilidad de los Estados miembros o lo que es lo mismo la introducción de un nuevo proyecto de artículo (15 *bis* “Responsabilidad de una organización internacional por el hecho de otra organización de la que es miembro”). Ambas propuestas contaron con réplicas en el plenario y en el Comité de Redacción, acordándose finalmente que la redacción del proyecto de artículo 15 encontrase un equilibrio entre un enfoque más restrictivo y la necesidad de preservar el criterio práctico y efectivo y que, en el proyecto de artículo 15 *bis*, entre otros aspectos, se subrayase su carácter de responsabilidad adicional a la que pudiera existir en aplicación de los proyectos de artículos anteriores (responsabilidad por ayuda o asistencia en la comisión, por dirección o control ejercidos en la misma, por coacción o por decisiones, recomendaciones y autorizaciones). Finalmente estos proyectos de artículos fueron aprobados como proyectos de artículo 16 y 17<sup>66</sup>.

---

<sup>63</sup> Doc. [A/CN.4/610](#), párrafo 23, Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 5 de junio de 2009, pp. 3-8, y Doc. [A/64/10](#), párrafo 36, p. 17

<sup>64</sup> Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 6 de julio de 2009, pp. 2-3.

<sup>65</sup> Doc. [A/CN.4/610](#), párrafos 40-44, Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 5 de junio de 2009, pp. 8-9, y Doc. [A/64/10](#), párrafo 37, p. 17.

<sup>66</sup> Doc. [A/CN.4/610](#), párrafos 45-54, Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 5 de junio de 2009, pp. 9-11, y Doc. [A/64/10](#), párrafos 37 y 50, p. 18 y 27.

Respecto al proyecto de artículo relativo a la “Legítima defensa”, hubo un intenso debate en el plenario y en el Comité de Redacción, fomentado por los comentarios gubernamentales y de algunas organizaciones internacionales que deseaban la eliminación del mismo. Ante la retirada de la propuesta del Relator Especial de su supresión, el Comité de Redacción intentó superar las reticencias a su texto y las divergencias entre los que opinaban que la legítima defensa era un derecho que pertenecía exclusivamente a los Estados y aquellos que no hacían distinciones y deseaban una redacción estrictamente referida a su efecto sobre la ilicitud del hecho. Tras explorar diversas vías, se rechazó la inclusión de una referencia a la Carta de Naciones Unidas como marco de legalidad del hecho realizado en virtud de la legítima defensa porque algunos miembros del Comité de Redacción no deseaban que se estableciera un paralelismo entre el ejercicio de la legítima defensa entre Estados y organizaciones internacionales y porque la mayoría entendió que no existía necesidad de incluir en el texto de este proyecto de artículo las condiciones de ejercicio de este derecho. Por todo ello, finalmente, en el proyecto de artículo 20 (inicialmente, proyecto de artículo 18) se optó por afirmar la exclusión de la ilicitud del hecho “en el caso y en la medida en que este hecho constituya una medida lícita de legítima defensa de conformidad con el Derecho Internacional”<sup>67</sup>.

El proyecto de artículo 21 (“Contramedidas”. Originalmente, proyecto de artículo 19) sufrió diversos cambios en su redacción. Las sugerencias hechas en el plenario a las propuestas del Relator Especial motivaron una nueva propuesta respecto a su párrafo primero que fue, finalmente, respaldada por el Comité de Redacción y que recogía no sólo la necesidad de que las contramedidas debieran cumplir las correspondientes condiciones sustantivas y de procedimiento, sino también la referencia al Capítulo II de la Parte Cuarta del proyecto de artículos sobre las contramedidas a adoptar contra otras organizaciones internacionales. Por ende, se decidió incluir en el comentario la aclaración de que, en el caso de que se tratase de una contramedida adoptarla contra un Estado, los proyectos de artículo relativos a la responsabilidad del Estado por hecho ilícito internacional serían aplicables pro analogía. El párrafo 2 de este proyecto de artículo resultó más controvertido ya desde el debate en el plenario. Relativo a las contramedidas a ser adoptadas por la organización internacional contra uno de sus miembros, se trataba de potenciar al máximo el carácter claramente excepcional que se pretendía tuviesen dichas contramedidas. De ahí que hubiera diversas propuestas acerca de su adopción ante la imposibilidad de recurrir a otros medios “razonables”, “efectivos”, “legales” o “adecuados” para fomentar el cumplimiento, considerándose que el adjetivo calificativo que mejor potenciaba su excepcionalidad y características era éste último. Se potenciaba de esta manera, la doble negación con la que se decidió comenzar dicho párrafo (“Una organización no podrá tomar contramedidas [...], salvo que”)<sup>68</sup>.

---

<sup>67</sup> Doc. [A/CN.4/610](#), párrafos 58-59 y 72, Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 5 de junio de 2009, pp. 11-14, y Doc. [A/64/10](#), párrafo 37, p. 18.

<sup>68</sup> Doc. [A/CN.4/610](#), párrafos 62-72, Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 5 de junio de 2009, pp. 16-18, y Doc. [A/64/10](#), párrafo 37, p. 18.

La nueva redacción otorgada al proyecto de artículo 21 (“Contramedidas”) provocó, por su parte, cambios en la concedida al proyecto de artículo 51 (“Contramedidas tomadas por miembros de una organización internacional”), en cuyo comentario también se resaltó que los proyectos de artículos estaban referidos a las contramedidas en general y a las adoptadas en virtud de las reglas de la organización<sup>69</sup>.

En lo que se refiere a la responsabilidad de un Estado por el hecho de una organización internacional, aparte del cambio de ubicación de las disposiciones relativas a la Quinta Parte, las modificaciones y debates principales vinieron sobre el proyecto de artículo que abordaba la atribución de competencia a una organización internacional. El Relator Especial había propuesto su modificación buscando restringir la responsabilidad de los Estados Miembros y esa misma línea fue seguida en el Comité de Redacción. Ello generó cambios en el texto del párrafo 1 en aras de potenciar la concurrencia del elemento subjetivo de la intención del Estado de eludir su obligación internacional “prevaliéndose” de la competencia de la organización y, por tanto, de clarificar y confirmar la relación de causalidad existente entre la transferencia de competencias a la organización y la comisión del hecho en cuestión, aunque este último extremo fue asimismo controvertido en el Comité de Redacción pues a los que opinaban que la introducción en el texto de dicho nexo iba en detrimento de la situación objetiva (un hecho cometido por una organización en virtud de una competencia atribuida que de haber sido cometido por el Estado sería un hecho ilícito), se opusieron (y predominaron) aquéllos que estimaban necesario el vínculo entre la ventaja obtenida del acto de la organización y su comisión. Igualmente, en el Comité de Redacción se intentó superar la cierta confusión que se derivaba del texto presentado por el Relator Especial alrededor de la titularidad de las obligaciones mediante la referencia a la materia objeto de la obligación del Estado (“en relación con el tenor de dicha obligación”). El proyecto de artículo 60 fue finalmente denominado “Responsabilidad de un Estado Miembro que trate de eludir el cumplimiento de sus obligaciones”<sup>70</sup>.

Finalmente, en lo que respecta a la última parte del proyecto de artículos, “Disposiciones generales”, el proyecto de artículo 63 (“*Lex specialis*”) fue objeto de vivos debates en el plenario y en el Comité de Redacción. El enunciado propuesto por el Relator Especial fue modificado tan solo en su parte final para reflejar que las reglas de la organización no son la única *lex specialis* que puede concurrir y que no todas ellas debían tener dicha consideración por lo que al texto del proyecto de artículos se refería (“se rijan por normas especiales de derecho internacional, incluidas las reglas de la organización que sean aplicables a las relaciones entre la organización internacional y sus miembros”). Asimismo, se puso de manifiesto que esa referencia final a las reglas de la organización no pretendía conducir a la toma en consideración de las características específicas y de la variedad de las organizaciones internacionales.

---

<sup>69</sup> Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 5 de junio de 2009, pp. 18-19.

<sup>70</sup> Doc. [A/CN.4/610](#), párrafos 77-83 y 92, Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 6 de julio de 2009, pp. 3-6, y Doc. [A/64/10](#), párrafo 38, pp. 18-19. Un miembro del Comité de Redacción llegó a proponer que se estableciese la responsabilidad del Estado que actúa de esta manera, independientemente de que la organización internacional efectuase o no el acto (Declaración del Presidente, *ibid.*, p. 5).

Aspectos éstos últimos que generaron la propuesta dentro del Comité de Redacción de adicionar un proyecto de artículo que, finalmente, fue rechazado ante el temor de que el mismo pudiera ser utilizado por las organizaciones internacionales para eludir su responsabilidad internacional y la aplicación del presente proyecto de artículos. Ello, no obstante, se decidió la inclusión en el comentario de la parte introductoria que en dicha aplicación habría que tener en cuenta las circunstancias fácticas y legales de la organización internacional concernida, sin que ello pudiese ser fundamento para excepciones en el régimen de responsabilidad o dobles raseros<sup>71</sup>.

El proyecto de artículo 64 (“Cuestiones de responsabilidad no reguladas en los presentes artículos”) planteó dos líneas de discusión en el Comité de Redacción. La primera, relativa a la idoneidad o no de la redacción dada a la hora de reflejar los términos de su aplicación temporal y que, a la postre, no derivó en modificación alguna. La segunda, relacionada con la laguna de este proyecto de artículos relativa a que los mismos no abarcan las cuestiones de la responsabilidad del Estado respecto de la organización internacional y que se concluyó con la decisión de que el comentario del proyecto de artículo 1 haría mención a esta laguna y a la posible aplicación por analogía del proyecto de artículos sobre Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos<sup>72</sup>.

Los proyectos de artículo 65 (“Responsabilidad individual”) y 66 (“Carta de las Naciones Unidas”) mantuvieron el texto otorgado por el Relator Especial, si bien se decidió en el seno del Comité de Redacción que se aclarase en el comentario del último que la Carta de las Naciones Unidas despliega sus efectos sobre las organizaciones internacionales aunque no estén formalmente obligadas por ella y que este proyecto de artículo no pretende alterar la aplicación del presente proyecto de artículos a la Organización de Naciones Unidas, como efectivamente se hizo<sup>73</sup>.

### III. RECURSOS NATURALES COMPARTIDOS

Tras el correspondiente debate en las sesiones 2958<sup>a</sup>-2959<sup>a</sup> y 2965<sup>a</sup>, celebradas los días 7, 8 y 21 de mayo de 2008, del “Quinto informe sobre recursos naturales compartidos: acuíferos transfronterizos”, elaborado sobre la base de las observaciones y comentarios gubernamentales de cuarenta y siete Estados y presentado por el aún Relator Especial de este tema, Chusei Yamada<sup>74</sup>, y del informe del Comité de Redacción<sup>75</sup>, la CDI aprobó

---

<sup>71</sup> Doc. [A/CN.4/610](#), párrafos 120-124, Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 6 de julio de 2009, pp. 6-8, y Doc. [A/64/10](#), párrafo 41, pp. 19-20.

<sup>72</sup> Doc. [A/CN.4/610](#), párrafos 125-127, Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 6 de julio de 2009, pp. 8-9, y Doc. [A/64/10](#), párrafo 42, p. 20.

<sup>73</sup> Doc. [A/CN.4/610](#), párrafos 128-133, Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 6 de julio de 2009, pp. 6-8, y Doc. [A/64/10](#), párrafos 43-44 y 51, pp. 20-21 y 200-201.

<sup>74</sup> Doc. [A/CN.4/591](#), de 21 de febrero de 2008. De esos cuarenta y siete, veintitrés de ellos lo hicieron en 2006 y 2007, por lo que el Relator Especial en estos casos prefirió primar la última de sus intervenciones, y sólo ocho Estados presentaron su posición por escrito, si bien de ellos únicamente dos lo hicieron exclusivamente por esta vía (*Ibid.*, párrafo 2). El homenaje brindado al Relator Especial durante este período de sesiones por la labor desarrollada alrededor del proyecto de artículos sobre el derecho de los

en segunda lectura el texto y los comentarios del proyecto de artículos sobre “El Derecho de los acuíferos transfronterizos”. Al respecto, se acogió la proposición del Relator Especial de recomendar a la Asamblea General un planteamiento en dos etapas tal y como se había ya adoptado previamente respecto del proyecto de artículos sobre la Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. De este modo, se propuso al órgano plenario que, en un primer momento, tomase nota de este proyecto de artículos recogiendo su texto en el Anexo de una de sus resoluciones, recomendando a los Estados la adopción de medidas bilaterales o regionales apropiadas al objeto de llevar a cabo una correcta gestión de los acuíferos transfronterizos sobre la base de los principios recogidos en este proyecto de artículos, y, en un segundo momento, que tomara en consideración la elaboración de una convención basada en este proyecto de artículos<sup>76</sup>. Propuesta que fue finalmente bien recibida por la Asamblea General, la cual decidió incluir el tema en el programa provisional de su sexagésimo sexto período de sesiones (2011-2012) para examinar “entre otras, la cuestión de la forma que podría adoptar el proyecto de artículos”<sup>77</sup>. Resulta curioso que, en este caso, ni tan siquiera se haya incluido el término convención en la redacción de este extremo, a diferencia de otros pronunciamientos similares de la Asamblea General<sup>78</sup>.

El propio Relator Especial explicaba el sentido de su propuesta en la necesidad de ser “realista” ante las profundas divergencias en las posturas de los representantes gubernamentales sobre la forma final a ser adoptada por estos trabajos, ya expresadas al hilo de las sesiones anteriores y reiteradas en la actual. Por ello, a pesar de estimar que el objetivo final de estos trabajos debería haber sido la adopción de una convención jurídicamente vinculante que complementase la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales distintos de las navegación y de tener claro que “la cuestión de los acuíferos es tan importante o incluso más importante para la humanidad que las aguas de superficie”, prefirió lanzar esta proposición de cara a promover la acción frente a la urgencia provocada por la crisis mundial de los recursos hídricos<sup>79</sup>.

---

acuíferos transfronterizos a través de la resolución adoptada por aclamación en la sesión 2991<sup>a</sup>, de 5 de agosto de 2008, podría haber sido interpretado simplemente como tal, mucho más si tenemos en cuenta que también se reconoció la labor desarrollada por Enrique Candioti como Presidente durante varios años del correspondiente Grupo de Trabajo. Sin embargo, vistas las evoluciones que se han producido durante la 61<sup>a</sup> sesión de la CDI casi podría interpretarse como una suerte de despedida tras la etapa cumplida (Sobre este homenaje, véase Doc. [A/63/10](#), párrafos 50-52, p. 21).

<sup>75</sup> Doc. [A/CN.4/L.724](#), de 31 de julio de 2008.

<sup>76</sup> Doc. [A/CN.4/591](#), párrafo 9, y Doc. [A/63/10](#), párrafos 37 y 49, pp. 16 y 20. En la propuesta inicialmente formulada por el Relator Especial se pedía a la Asamblea General que considerase la opción de convocar una conferencia de negociación encargada a examinar el proyecto de cara a ultimar la convención.

<sup>77</sup> Doc. [A/RES/63/124](#), de 11 de diciembre de 2008, párrafos 4-6.

<sup>78</sup> Véanse las resoluciones de la Asamblea General [62/67](#) sobre la protección diplomática, de 6 de diciembre de 2007, párrafo 4, o [62/68](#) sobre *el examen de la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas y asignación de la pérdida en caso de producirse dicho daño*, de 6 de diciembre de 2007, párrafo 5.

<sup>79</sup> Doc. [A/CN.4/591](#), párrafos 7-9.

El enfoque sugerido determinó, en gran medida, el debate sobre el proyecto de artículo 20 propuesto por el Relator Especial, el cual versaba sobre la relación con otros convenios y acuerdos internacionales. Dicho proyecto de artículo, previsto sólo para el supuesto en que los resultados de la labor de la CDI adoptasen la forma de convención, tenía como objeto definir la relación que guardaría este proyecto de artículos con otros convenios y acuerdos internacionales que regulan los acuíferos transfronterizos, o los que, sin versar sobre esta materia, podían aplicarse aún de forma limitada a dichos acuíferos (como la Convención sobre la protección y utilización de los cursos de agua transfronterizos y lagos internacionales o los relativos a la protección del medio ambiente) y la Convención de Nueva York sobre el derecho de los cursos de agua internacionales para usos distintos de la navegación, de 21 de mayo de 1997 (en adelante, Convención de Nueva York de 1997)<sup>80</sup>.

Hubo miembros de la CDI que lo consideraron prematuro ante el planteamiento en dos fases asumido, mientras que otros miembros estimaron que este proyecto de artículo tenía utilidad independientemente de que la forma final fuera una convención, puesto que el mismo podría ayudar a los Estados a saber cuál era la posición de la CDI al respecto. Para otros miembros, el problema residía en que los términos del proyecto de artículo eran poco explícitos y no del todo acertados, pues no estaban de acuerdo en que el proyecto de artículos tuviese primacía en todos los casos. Por su parte, respecto a la Convención de Nueva York de 1997, los miembros de la CDI adoptaron dos posiciones. Una, la de aquellos que entendían que, desde el punto de vista jurídico, no existía duplicación y que eran partidarios de reflejar su interpretación en el preámbulo del proyecto de artículos o evitar dar a entender en el comentario que dicha duplicación existía. Otra, la de aquellos miembros que entendían que la duplicación no podía ser ignorada ante la posibilidad de conflictos en la regulación de ciertas situaciones que pudieran ser objeto de la aplicación de ambos textos. Hubo miembros que entendieron que la primacía del proyecto de artículos se derivaba de su naturaleza de *lex specialis*, particularmente respecto de un acuífero o sistema acuífero transfronterizo conectado con un curso de agua superficial y sometido, por tanto, a este proyecto de artículos y a la Convención de Nueva York de 1997, si bien esta preferencia por la primacía no fue plenamente compartida<sup>81</sup>.

A pesar de haber sido remitido por el Plenario de la CDI al Comité de Redacción, tras el oportuno debate éste decidió omitir el proyecto de artículo 20 al suscribir la opinión de que estas cuestiones estaban ligadas a la forma final real que adoptasen los resultados de estos trabajos y, en consecuencia, considerar que era prematuro su tratamiento pues debía quedar en manos de los negociadores<sup>82</sup>.

De cara a contextualizar el proyecto de artículos, la CDI solicitó al Relator Especial la elaboración de un preámbulo, quien se inspiró en los textos previamente elaborados, especialmente en el proyecto de artículos sobre la prevención del daño transfronterizo

---

<sup>80</sup> Doc. [A/CN.4/591](#), párrafos 38-40.

<sup>81</sup> Doc. [A/63/10](#), párrafos 39-44, pp. 17-20.

<sup>82</sup> Declaración del Presidente del Comité de Redacción, Pedro Commissário Afonso, de 3 de junio de 2008, pp. 30-31, en [http://untreaty.un.org/ilc/sessions/60/2008\\_DC\\_Chairman\\_SNR.3June2008.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/sessions/60/2008_DC_Chairman_SNR.3June2008.pdf).

resultante de actividades peligrosas y el proyecto de principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, así como en otros tratados e instrumentos jurídicos sobre recursos hídricos subterráneos<sup>83</sup>. En dicho preámbulo, de acuerdo con la propuesta hecha, se incluiría la referencia a la resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General sobre *la soberanía permanente sobre los recursos naturales*, de 14 de diciembre de 1962, así como la reafirmación de los principios y recomendaciones recogidos en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo y en la Agenda 21, siendo en el oportuno comentario donde se haría mención al Capítulo 18 de ésta última y su promoción de la aplicación de los enfoques integrados del aprovechamiento, la gestión y la utilización de los recursos hídricos. Los principios relativos a la protección de los recursos hídricos subterráneos, a la necesidad de atender a las necesidades de las generaciones presentes y futuras, a la cooperación internacional y a la vigencia de las responsabilidades comunes, pero diferenciadas serían específicamente reflejados en dicho preámbulo.

Por otra parte, las diferentes posiciones sobre la forma final del proyecto de artículos y la evidencia de las reservas que este proyecto de artículos despertó sí que tuvieron mayor eco en el Relator Especial al adoptar éste la decisión de no acoger, desde el comienzo, la propuesta gubernamental de establecer la previsión de un mecanismo de solución de controversias al estimar más conveniente que este aspecto fuese resuelto por la conferencia negociadora<sup>84</sup>.

En cuanto a los proyectos de artículos efectivamente adoptados, el proyecto de artículo 1 relativo al “Alcance” permaneció en los mismos términos que presentaba en primera lectura tras rechazarse la reformulación del párrafo b) para aportarle mayor claridad o para añadir un umbral a la referencia al impacto<sup>85</sup>. Previamente, el Relator Especial había rechazado la inclusión de un nuevo apartado relativo al objetivo de establecer prioridades en la utilización de las aguas subterráneas y sistemas acuíferos y de la precisión de que sólo se refería a los recursos de agua dulce<sup>86</sup>.

En el apartado de los términos empleados (proyecto de artículo 2), se eliminó el adjetivo subterráneo a continuación de la “formación geológica” y la inclusión de la referencia específica al agua dulce en la definición de “acuíferos”, la primera por estar ya implícito ese carácter y la segunda porque este proyecto de artículos también se aplica a los acuíferos de agua salobre<sup>87</sup>. Asimismo, la sugerencia de incluir como Estados del acuífero a aquellos que ejerzan su jurisdicción o control en zonas en las que estuviera un acuífero o sistema acuífero (o parte) y examinar la aplicación del conjunto de proyectos de artículos a las plataformas continentales fue rechazada por el Relator Especial y el Comité de Redacción, quedando la cuestión de la incidencia de la administración de territorios en dicha aplicación ubicada en el comentario<sup>88</sup>. Por su parte, fue aceptada la

---

<sup>83</sup> Doc. [A/CN.4/L.722](#), de 14 de mayo de 2008, y Doc. [A/63/10](#), párrafo 54, pp. 34-36.

<sup>84</sup> Doc. [A/CN.4/591](#), párrafo 41.

<sup>85</sup> Doc. [A/CN.4/591](#), párrafo 13, y Declaración del Presidente del Comité de Redacción, p. 4.

<sup>86</sup> Doc. [A/CN.4/591](#), párrafo 14.

<sup>87</sup> Doc. [A/CN.4/591](#), párrafo 15, y Declaración del Presidente del Comité de Redacción, p. 5.

<sup>88</sup> *Ibid.*, párrafo 16, e *ibid.*, p. 6.

propuesta del Relator Especial de añadir un apartado definiendo la “utilización”<sup>89</sup> en el entendimiento de que dicha definición no es exhaustiva, que corresponde a los Estados del acuífero decidir cuáles son los almacenamientos y eliminaciones aceptables y cuáles los prohibidos, y que la proyección de la aplicación de estos proyectos de artículos será principalmente para utilización del agua contenida en el acuífero y periféricamente el almacenamiento y la eliminación<sup>90</sup>.

El proyecto de artículo 3, relativo a la “Soberanía de los Estados del acuífero” acogió por decisión del Comité de Redacción la sugerencia gubernamental de que se incluyese la referencia a que los Estados del acuífero ejercerían dicha soberanía de acuerdo con el Derecho Internacional y el presente proyecto de artículos, para incidir en la idea de que, aunque estos proyectos reflejen el Derecho Internacional vigente, también se aplicarían otras normas de Derecho Internacional General<sup>91</sup>.

Las principales cuestiones planteadas alrededor del proyecto de artículo 4 (“Utilización equitativa y razonable”) versaron sobre la sustitución del término razonable por sostenible, la posible supresión de la referencia “individual o conjuntamente” y la sustitución de la expresión “necesidades presentes y futuras” por la de “necesidades de las generaciones presentes y futuras” respecto de la elaboración de un plan global de aprovechamiento. Mayores precisiones sobre las fuentes alternativas de agua y la utilización de los acuíferos recargables quedaron, pues, para los comentarios<sup>92</sup>. El Relator Especial rechazó la sugerencia gubernamental de incluir la imposibilidad de asignar, arrendar o vender en todo o en parte a otro Estado el derecho del Estado del acuífero a utilizarlo, por considerar que dicha decisión corresponde a los propios Estados<sup>93</sup>.

Alrededor del proyecto de artículo 5 (“Factores pertinentes en una utilización equitativa y razonable”), el Comité de Redacción realizó dos cambios calificados de menores y que consistieron en calificar los efectos de la utilización de los acuíferos como los actuales y los potenciales y en reformular la expresión “diferentes utilidades” para sustituirla por la de “diferentes clases de utilización”<sup>94</sup>.

El proyecto de artículo 6 (“Obligación de no causar daño sensible a otros Estados del acuífero”) motivó diversas líneas de debate en el Comité de Redacción. Así, se planteó si este principio debía ser aplicado sólo a las relaciones entre los Estados del acuífero, llegándose al acuerdo entre los partidarios de la extensión debido a su naturaleza de principio de Derecho Internacional y los que primaban su limitación a las relaciones entre los Estados del acuífero, de que este proyecto de artículo se aplicaría también a

---

<sup>89</sup> Apartado e) La “utilización de los acuíferos y sistemas acuíferos transfronterizos” incluye la extracción de agua, calor y minerales, y el almacenamiento y la eliminación de cualquier sustancia.

<sup>90</sup> Doc. [A/CN.4/591](#), párrafo 17, y Declaración del Presidente del Comité de Redacción, pp. 7-8.

<sup>91</sup> Declaración del Presidente del Comité de Redacción, pp. 8-9

<sup>92</sup> Doc. [A/CN.4/591](#), párrafo 21, y Declaración del Presidente del Comité de Redacción, pp. 10-12.

<sup>93</sup> Doc. [A/CN.4/591](#), *idem*.

<sup>94</sup> Declaración del Presidente del Comité de Redacción, p. 12.

aquellos otros Estados en cuyo territorio se encontrase una zona de descarga<sup>95</sup>. También fueron debatidas las propuestas de mejorar el texto incluyendo la referencia a las medidas de respuesta y restauración. Sin embargo, se entendió que ambos tipos de medidas estaban implícitas en la redacción de los proyectos de artículos 4 y 5 y que tan sólo era necesario hacer la oportuna precisión en el comentario<sup>96</sup>.

Por otra parte, las observaciones gubernamentales relativas a la necesidad de incluir una referencia en el proyecto de artículo 6 a la cuestión de la indemnización no fueron acogidas ni por el Relator Especial, ni por el Comité de Redacción, al estimarse más oportuna la mención en el correspondiente comentario. Éste finalmente recogió el entendimiento alcanzado en el Comité de Redacción que apuntaba a la aplicación de otras normas internacionales, con referencia expresa a las recogidas en el proyecto de artículos sobre responsabilidad internacional por actos no prohibidos por el Derecho Internacional, alrededor del daño sensible causado a pesar de haber hecho todo lo posible para prevenirlo<sup>97</sup>.

Tal y como solicitó el Relator Especial, el proyecto de artículo 7 (“Obligación general de cooperar”) permaneció con igual redacción, si bien el Comité de Redacción apuntó que en su comentario se haría mayor abundamiento sobre los mecanismos de cooperación referidos en el mismo y sobre la cooperación a ser entablada (intercambio de información y bases de datos, gestión, vigilancia, etc.)<sup>98</sup>.

Parecida suerte experimentó el proyecto de artículo 8 (“Intercambio regular de datos e información”), si bien para incluir en el comentario la observación gubernamental de que se haría un esfuerzo colectivo para que las bases de datos e información fuesen, en la medida de lo posible, integradas y compatibles, así como para resaltar la necesidad de que los Estados elaboren los inventarios de acuíferos<sup>99</sup>.

El proyecto de artículo 9 (“Acuerdos y arreglos bilaterales y regionales”) solo se modificó en cuanto a su ubicación. Situado en primera lectura al final del proyecto de artículos, este cambio respondió al entendimiento de que su carácter programático aconsejaba situarlo en la parte relativa a los principios generales<sup>100</sup>.

Tanto el Relator Especial, como el Comité de Redacción debatieron la oportunidad de incluir en el proyecto de artículo 10 (“Protección y preservación de ecosistemas”) con el cual comienza la Parte III de este proyecto de artículo, la extensión de la obligación de proteger el ecosistema dependiente del acuífero o sistema acuífero a todos los Estados y no sólo a los del acuífero. Dicha inclusión se rechazó por el Comité de Redacción al entender que dicha cuestión era abordada en el apartado 2 del proyecto de artículo 11

---

<sup>95</sup> Declaración del Presidente del Comité de Redacción, pp. 13-14.

<sup>96</sup> *Ibid.*, p. 14.

<sup>97</sup> Doc. [A/CN.4/591](#), párrafo 25, y Declaración del Presidente del Comité de Redacción, pp. 14-15.

<sup>98</sup> *Ibid.*, párrafo 26, e *ibid.*, pp. 15-16.

<sup>99</sup> *Ibid.*, párrafo 27, e *ibid.*, p. 16.

<sup>100</sup> Declaración del Presidente del Comité de Redacción, p. 17.

(“Zonas de recarga y descarga”)<sup>101</sup>. Una decisión que le llevó a adicionar al final de dicho apartado la obligación de cooperar para proteger el ecosistema concernido de los Estados en los que se encuentra, en todo o en parte, una zona de recarga o descarga y que no sean Estados del acuífero<sup>102</sup>.

No sería ésta la única modificación que recibiría este proyecto de artículo ya que también fue reformulado en su apartado 1 de cara a potenciar su diferenciación con el apartado 2 y la obligación de proteger los sistemas acuíferos (esto último a resultas de insertar la referencia a la obligación de prevenir los impactos perjudiciales en los procesos de recarga y descarga)<sup>103</sup>.

Una vez más, la decisión de si utilizar la expresión “criterio de precaución” o “principio de precaución” (proyecto de artículo 12 “Prevención, reducción y control de la contaminación”) generó divergencias tanto en las observaciones gubernamentales, como entre los miembros del Comité de Redacción, si bien el Relator Especial volvió a inclinarse claramente por la primera (de hecho, apuntó que su aplicación respecto de la utilización del acuífero no necesariamente implica el recurso a dicho criterio) y en el Comité de Redacción se optó también por la misma en la comprensión de que ambos conceptos eran substantivamente iguales y que su formulación era más pacífica en lo que en el contexto de la protección, preservación y gestión de acuíferos se refiere. Argumentos que adolecen de cierta contradicción y que, más que clarificar, oscurecen la afirmación de la vigencia del principio de precaución<sup>104</sup>.

El proyecto de artículo 13 (“Vigilancia”) fue mantenido en sus mismos términos por el Relator Especial si bien, en primera lectura, recibió dos cambios menores de redacción en el Comité de Redacción<sup>105</sup> el cual, por otra parte, decidió eliminar de la redacción del proyecto de artículo 14 (“Gestión”) la precisión de que la obligación de los Estados del acuífero de elaborar y ejecutar planes para la correcta gestión del mismo se realizaría “de conformidad con las disposiciones del presente proyecto de artículos”. Ello ante la sugerencia de extender ésta última también a los acuerdos o arreglos regionales concernidos. A resultas del compromiso entre las posiciones divergentes, en el comentario se señaló que los principios recogidos en este proyecto de artículos buscaban establecer “un marco para ayudar a los Estados a preparar” dichos planes<sup>106</sup>.

Tras refundir la Parte IV del proyecto de artículos con la Parte III, ésta última se cierra con el proyecto de artículo 15 (“Actividades planeadas”). Presidida su redacción por un enfoque “minimalista” en contraste con la redacción que su homónimo recibió en la Convención de Nueva York de 1997, y de acuerdo con la opinión expresada por el

---

<sup>101</sup> Doc. [A/CN.4/591](#), parágrafo 28, y Declaración del Presidente del Comité de Redacción, pp. 17-18.

<sup>102</sup> Declaración del Presidente del Comité de Redacción, p. 20.

<sup>103</sup> *Ibid.*, pp. 18-19.

<sup>104</sup> En el comentario final la “identidad” de los conceptos se vio matizada en los siguientes términos: “[...] ambos conceptos producen efectos similares cuando se aplican en la práctica de buena fe” (Doc. [A/63/10](#), parágrafo 54, p. 67).

<sup>105</sup> Doc. [A/CN.4/591](#), parágrafo 33, y Declaración del Presidente del Comité de Redacción, pp. 21-22.

<sup>106</sup> Declaración del Presidente del Comité de Redacción, pp. 22-23, y Doc. [A/63/10](#), parágrafo 54, p. 72.

Comité de Redacción, las observaciones gubernamentales y el debate habido en el seno de dicho comité, en dicho proyecto de artículo se incluyeron la definición de “efecto negativo sensible” y la clarificación de la obligación del Estado o Estados afectados de “abstenerse, previa solicitud, de realizar o permitir que se realice la actividad proyectada durante las consultas o negociaciones que deben ser amigablemente concluidas dentro de un lapso de tiempo razonable”<sup>107</sup>.

Al proyecto de artículo 16, uno de los dos cuyo título fue modificado (ahora se titula “Cooperación técnica con los Estados en desarrollo”), se le introdujeron cambios que buscaron marcar el carácter no exhaustivo de la enumeración de contenidos de dicha cooperación, ampliar la cooperación formativa mediante la referencia a la “creación de capacidad” y la inclusión de las disciplinas jurídicas como parte de ésta, así como fortalecer la cooperación en la gestión de los acuíferos o sistemas acuíferos transfronterizos mediante la adición de un párrafo relativo al apoyo al intercambio de conocimientos técnicos y experiencias entre los Estados en desarrollo<sup>108</sup>.

A pesar de no haber recibido observaciones gubernamentales dignas de reseñar, según el Relator Especial, el texto del proyecto de artículo 17 (“Situaciones de emergencia”) fue reorganizado por el Comité de Redacción y despertó el debate sobre la necesidad de incluir en la definición de emergencia el posible daño grave al medio ambiente, en lugar de limitar la referencia al generado a los Estados del acuífero u otros Estados, así como sobre la conveniencia de eliminar el adverbio en la frase “una situación que resulta súbitamente de causas naturales o de un comportamiento humano” y de sustituir “amenaza inminente” por “riesgo inminente” (propuestas de cambio éstas últimas derivadas de los comentarios gubernamentales). No acogidos los extremos señalados, sí que se hicieron algunas modificaciones de redacción para eliminar una cierta incoherencia entre los apartados 1 y 2 del proyecto de artículo<sup>109</sup>.

Asimismo, para terminar la detallada discusión de la que fue objeto el apartado 2 b) fue necesario llevar a cabo una votación que se inclinó a favor de los partidarios de mantener su redacción tal y como había sido propuesta por el Relator Especial frente a aquéllos que deseaban su modificación para evitar que el establecimiento de la obligación de adoptar, en cooperación con los Estados que puedan resultar afectados, todas las medidas posibles que requieran las circunstancias para eliminar todo efecto perjudicial de una emergencia la cual, al estimar que dicha obligación era muy onerosa y difícil de cumplir y hacía nacer, implícitamente, la correlativa de compensar. Los que defendieron la redacción inicial explicaron su posición en el sentido de que la obligación estaba en tomar todas las medidas posibles, entendidas como las “viables, factibles y razonables”, teniendo en cuenta “la situación objetiva de la emergencia y su

---

<sup>107</sup> Doc. [A/CN.4/591](#), párrafo 35, Declaración del Presidente del Comité de Redacción, pp. 23-24, y Doc. [A/63/10](#), párrafo 54, pp. 74-77. Sobre el “efecto negativo sensible” se señaló que su umbral “tiene carácter contingente y anticipativo y es inferior al del “daño sensible” al que se refiere el proyecto de artículo 6” (*Ibid.*, p. 77).

<sup>108</sup> Doc. [A/CN.4/591](#), párrafo 36, y Declaración del Presidente del Comité de Redacción, pp. 24-25.

<sup>109</sup> *Ibid.*, párrafo 37, e *ibid.*, pp. 25-27.

efecto posible en otros Estados”, tal y como figuraba en el comentario desde la primera lectura, no en eliminar todos los efectos perjudiciales<sup>110</sup>.

Finalmente, mientras que el proyecto de artículo 18 (“Protección en tiempo de conflicto armado”) permanecía en iguales términos, en el Comité de Redacción predominó la posición de regresar a la redacción del artículo 31 de la Convención de Nueva York de 1997 en el proyecto de artículo 19 y, en consecuencia, a la referencia en su texto y título de los “datos e información vitales para la defensa o la seguridad nacionales”, dejando para el comentario las disertaciones sobre la protección de los secretos industriales y la propiedad intelectual<sup>111</sup>.

Respecto del tratamiento del subtema sobre el petróleo y el gas natural, se estableció un nuevo Grupo de Trabajo sobre los recursos naturales compartidos, presidido por Enrique Candiotti, que desarrolló sus debates a partir del documento elaborado al efecto por Chusei Yamada, antes de presentar su dimisión, en el cual se analizaban las respuestas gubernamentales recibidas al cuestionario distribuido al efecto<sup>112</sup>. Los términos principales en los que discurrió el debate fueron la necesidad de llevar a cabo un estudio al respecto, el carácter “delicado” del tema<sup>113</sup>, las relaciones con la cuestión de la delimitación fronteriza, incluida la marítima (ello dado que muchas de las reservas de petróleo y gas se encuentran en la plataforma continental<sup>114</sup>), las dificultades para reunir información sobre la práctica, así como la dualidad entre los que pusieron de manifiesto que la mayoría de gobiernos se habían expresado contrarios a la labor de la CDI sobre el petróleo y el gas<sup>115</sup> y los que insistieron en el hecho de que la Asamblea General ya se había pronunciado acerca de la oportunidad de su examen al incluirlos en el tema, esgrimiendo éstos últimos la necesidad de tener presente que el volumen de respuestas gubernamentales no era aún digno de ser considerado significativo a estos efectos<sup>116</sup>.

Ante estas evoluciones, la CDI ha reiterado a los gobiernos su solicitud de mayor información sobre su posición, distribuyendo nuevamente el cuestionario en su día elaborado de cara a hacer un balance completo de la práctica existente, inquiriéndoles también si deseaban el tratamiento o no del tema, en lo que podría terminar derivando durante la sexagésima segunda sesión de la CDI en una decisión distinta a la adoptada en su momento por la Asamblea General<sup>117</sup>.

---

<sup>110</sup> Declaración del Presidente del Comité de Redacción, pp. 25-28, y Doc. [A/63/10](#), párrafo 54, p. 84.

<sup>111</sup> *Ibid.*, pp. 29-30, e *ibid.*, p. 89.

<sup>112</sup> Doc. [A/CN.4/608](#), de 18 de febrero de 2009. En dicho documento, el todavía Relator Especial destacó la importancia dada por varios Estados al concepto de unitización, “que implica considerar los yacimientos transfronterizos de petróleo y gas natural como una sola unidad con un único operador, pero en la que se comparten las ganancias y los gastos” (*Ibid.*, párrafo 7 *in fine*).

<sup>113</sup> *Ibid.*, párrafo 6

<sup>114</sup> *Ídem*.

<sup>115</sup> En las respuestas gubernamentales orales, por ejemplo, “se expresaron dudas sobre la necesidad de normas universales sobre el petróleo y el gas natural” (*Ibid.*, párrafo 7)

<sup>116</sup> Doc. [A/64/10](#), párrafos 189-193, pp. 381-382.

<sup>117</sup> *Ibid.*, párrafo 30, p. 14.

De hecho, en el estudio sobre la viabilidad de una labor futura de la CDI en lo relativo a este subtema, elaborado por Shinya Murase (Japón)<sup>118</sup>, a comanda del Grupo de Trabajo establecido en la 61ª sesión, y a resultas del estudio de las escasas respuestas gubernamentales remitidas (39 formuladas por escrito y las restantes realizadas en los debates sobre los informes de la CDI en la Sexta Comisión<sup>119</sup>), su autor ha recomendado al Grupo de Trabajo que decida en la 62ª sesión dejar de examinar el tema del petróleo y del gas<sup>120</sup>. Los fundamentos de una recomendación tal se derivan de la identificación de tres grupos de Estados en las respuestas recibidas (los que están a favor de su tratamiento, los que están en contra y los que sugieren una posición intermedia), y del hecho de que el grupo contrario a la continuación de los trabajos representa una clara mayoría.

Descendiendo al detalle de las argumentaciones de cada uno de los tres grupos, los que se muestran a favor de que la CDI prosiga su labor, tal y como fue decidido en su 54ª sesión, han defendido que las similitudes entre las aguas subterráneas, el petróleo y el gas existen desde el punto de vista jurídico y geológico y que, aunque con un enfoque prudente, resulta posible la identificación de principios generales comunes a todos ellos, sin que las diferencias o la existencia de normas diversas entre unos recursos y otros sea motivo suficiente para descartar la elaboración de un marco jurídico común puesto que existe la posibilidad de establecer normas especiales, debiendo tenerse presente que este examen aumentaría la calidad de dicho marco jurídico. En cuanto a las reservas planteadas respecto a la delimitación de las fronteras marítimas, este grupo de Estados consideró que el subtema del petróleo y el gas no podía tratarse de forma aislada de éste otro, si bien se imponía un examen metódico y detenido, sin olvidar que la cuestión de la delimitación por lo general estaba regulado por tratados bilaterales<sup>121</sup>.

El grupo de Estados que abogaba por la posición intermedia o, siendo más exactos, el grupo que no definía bien su postura, además de invocar también la prudencia, proponía un estudio de la práctica estatal y, por tanto, de los diversos enfoques adoptados en el tratamiento bilateral de la cuestión, lo que conduciría a una identificación de las mejores prácticas. Este análisis podía incluir la realización de una “encuesta sobre la práctica de los contratos interestatales y privados, con el fin de arrojar luz sobre algunas tendencias generales de la praxis, tanto en el derecho público como en el privado, que podrían facilitar la elaboración de directrices en la materia en caso necesario”<sup>122</sup>.

El grupo mayoritario, cuya composición tampoco ha sido revelada por el autor de este estudio, justificaba su oposición en cinco argumentaciones. La primera venía referida a la diferencia esencial entre los objetos de los subtemas, pues primar la existencia de factores geológicos que aconsejen el tratamiento conjunto de estos recursos supondría

---

<sup>118</sup> Doc. [A/CN.4/621](#), de 9 de marzo de 2010.

<sup>119</sup> Doc. [A/CN.4/607](#), de 29 de enero de 2009, Doc. [A/CN.4/607/Add.1](#), de 17 de junio de 2009, así como las actas verbales de los correspondientes debates mantenidos en la Sexta Comisión, citados en la nota al pie 8 del Doc. [A/CN.4/621](#).

<sup>120</sup> Doc. [A/CN.4/621](#), párrafos 13-17, encontrándose el texto de la recomendación citada en éste último.

<sup>121</sup> *Ibid.*, párrafo 4.

<sup>122</sup> *Ibid.*, párrafo 12.

soslayar las implicaciones sociales y económicas diversas que se derivan de los mismos, a lo que habría que sumar que no se han de identificar las características geológicas con la evaluación jurídica<sup>123</sup>. La segunda argumentación resalta que el petróleo y el gas es una cuestión de carácter bilateral en la medida en que afecta a intereses bilaterales esenciales de los Estados afectados y que, como tal, ha recibido un tratamiento hasta ahora adecuado desde esta perspectiva siendo desaconsejable y no necesaria la elaboración de normas generales al respecto<sup>124</sup>. El tercer argumento hace referencia a las nocivas consecuencias que la labor de la CDI en este subtema puede presentar respecto a la delimitación de las fronteras marítimas, cuestión ésta que debía quedar fuera de estos trabajos y que, de acuerdo con la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, estaba muy claro que compete tan sólo a los Estados afectados. En ese sentido, se ha recordado que los tratados bilaterales de delimitación en algunos supuestos han incluido disposiciones relativas a estos recursos y que ésta era la mejor manera de “avanzar en la ordenación de las reservas compartidas de petróleo y gas”<sup>125</sup>. En cuarto lugar, se pusieron de relieve las dudas acerca de la conveniencia y oportunidad de la codificación, en la medida en que muchos Estados consideraron que la ordenación de estos dos recursos no formaba parte del Derecho Internacional General, sino del derecho convencional establecido entre los Estados afectados, otros Estados estimaron que el tema no se prestaba a la codificación, y otros entendieron que la labor de la CDI no aportaría nada novedoso o de utilidad a la regulación de la cuestión, que la CDI no era competente para abordar las cuestiones medioambientales relacionadas con los combustibles fósiles y los hidrocarburos, que varios estudios científicos y jurídicos habían indicado la imposibilidad de formular normas universales al respecto o que, al ser un tema de carácter bilateral, en esa sede debía permanecer<sup>126</sup>. Finalmente, se arguyeron las dificultades técnicas del tratamiento del subtema y su sensibilidad política (muy conectada, obviamente, con la cuestión de la soberanía estatal) como motivos suficientes para abandonar el tema, puesto que “era probable que cualquier propuesta de la Comisión generara gran controversia”<sup>127</sup>.

A la espera de la decisión que se adopte en el Grupo de Trabajo correspondiente y en la propia CDI en la 62ª sesión y a pesar de su no identificación por el que podría ser el sucesor de Chusei Yamada en el puesto de Relator Especial, en el caso de continuarse tratando la cuestión, podemos ubicar dentro de este grupo a los siguientes Estados: Alemania, Australia, Canadá, Eslovenia (en la medida en que aboga por un tratamiento totalmente independiente de las aguas subterráneas), Estados Unidos, Federación de Rusia (pues adopta la misma posición que Eslovenia), Francia, Grecia, Hungría (al menos, así parece deducirse de su opinión de que el tratamiento de la cuestión no es urgente), Indonesia (*idem* que Eslovenia), Irán, Israel (*idem* que Eslovenia), Malasia,

---

<sup>123</sup> *Ibid.*, párrafo 6.

<sup>124</sup> *Ibid.*, párrafo 7.

<sup>125</sup> *Ibid.*, párrafo 8.

<sup>126</sup> *Ibid.*, párrafo 9.

<sup>127</sup> *Ibid.*, párrafo 10. Esta cita extraída del estudio de Shiya Murase, a su vez, fue extraída de la respuesta que, por escrito, hizo llegar al cuestionario mencionado la República de Corea (Doc. [A/CN.4/607](#), párrafo 8).

México, Myanmar, Nigeria (*idem* que Eslovenia), Nueva Zelanda, Reino Unido, República de Corea, los países nórdicos o Venezuela.

#### **IV. RESERVAS A LOS TRATADOS**

En su 60ª sesión, la CDI examinó primero la nota presentada al final de la sesión anterior por el Relator Especial, Alain Pellet (Francia), sobre un nuevo proyecto de directriz relativo a la motivación de las reservas<sup>128</sup> y decidió remitirlo al Comité de Redacción<sup>129</sup>. Además, teniendo presente las proposiciones del Relator Especial en sus Undécimo y Duodécimo informes<sup>130</sup>, remitidos al Comité de Redacción en 2007, en sus sesiones 2970ª, 2974ª y 2991ª-2993ª, celebradas el 3 de junio, 7 de julio y 5-6 de agosto de 2008, procedió a aprobar veintitrés proyectos de directriz relativos a la formulación y retirada de aceptaciones y objeciones, y al procedimiento de aceptación de las reservas con sus comentarios<sup>131</sup>. A su vez, tomó nota de la aprobación provisional por el Comité de Redacción de los proyectos de directriz 2.8.1 a 2.8.12, relativos a la aceptación de las reservas<sup>132</sup>, los cuales serían aprobados provisionalmente por la CDI, en su 3007ª sesión, celebrada el 19 de mayo de 2009, ya en pleno desarrollo de su 61ª sesión<sup>133</sup>.

En las sesiones 2974ª-2978ª, celebradas del 7 al 15 de julio de 2008, se examinó igualmente el Decimotercer informe del Relator Especial sobre las reacciones a las declaraciones interpretativas<sup>134</sup> que, en realidad, era una continuación del anterior, remitiendo al Comité de Redacción diez proyectos de directriz sobre la cuestión<sup>135</sup>. Al hacerlo, se precisó que el proyecto de directriz 2.9.10 sobre las reacciones a las declaraciones interpretativas condicionales se entendía sin perjuicio del mantenimiento posterior de los relativos a este tipo de declaraciones. Igualmente, se le solicitó al Relator Especial la preparación de proyectos de directriz sobre la forma, la motivación y la comunicación de las declaraciones interpretativas<sup>136</sup>, los cuales fueron presentados en la primera entrega de su Decimocuarto informe. Tras su correspondiente discusión en la 61ª sesión (sesión 3012ª, celebrada el 29 de mayo de 2009) se remitieron al Comité de Redacción, no antes de que se produjese un voto indicativo a petición del propio Relator Especial, que mostró la oposición de la CDI a un proyecto de directriz sobre la

---

<sup>128</sup> Doc. [A/CN.4/586](#), de 26 de julio de 2007.

<sup>129</sup> Doc. [A/63/10](#), párrafos 71-72, p. 153.

<sup>130</sup> Doc. [A/CN.4/574](#), de 10 de agosto de 2006, y Doc. [A/CN.4/584](#), de 15 de mayo de 2007.

<sup>131</sup> Doc. [A/63/10](#), párrafos 75-76, pp. 153-154.

<sup>132</sup> *Ibid.*, párrafo 77, p. 154.

<sup>133</sup> Doc. [A/64/10](#), párrafo 57, p. 205. La aprobación de los correspondientes comentarios se produciría unos días después (*Ibid.*, párrafo 62, p. 207).

<sup>134</sup> Doc. [A/CN.4/600](#), de 20 de mayo de 2008.

<sup>135</sup> Doc. [A/63/10](#), párrafos 73-74, p. 153.

<sup>136</sup> Doc. [A/63/10](#), párrafo 74, p. 153. El Relator Especial en su presentación del Decimotercer informe ya había puesto de manifiesto su postura favorable a la redacción de estos proyectos de directriz respecto de las declaraciones interpretativas para homogeneizar el tratamiento de esta manera con las reacciones a dichas declaraciones. Durante el debate, varios miembros de la CDI coincidieron con él (Doc. [A/63/10](#), párrafos 89, 92 *in fine*, 101 y 117, pp. 160, 162 y 165).

motivación de dichas declaraciones, confirmándose su exclusión cuando los proyectos de directriz señalados fueron aprobados provisionalmente por la CDI<sup>137</sup>.

En la 61ª sesión de la CDI, se produjo también la remisión al Comité de Redacción de la versión revisada de los proyectos de directriz sobre la validez de las aceptaciones y objeciones a las reservas, de las declaraciones interpretativas, de las declaraciones interpretativas recalificadas y de la aprobación, oposición o recalificación de una declaración interpretativa, realizada por el Relator Especial. En la misma sesión en la que ello se decidía (sesión 3025ª, celebrada el 22 de julio de 2009), se llevaba a cabo un voto indicativo en cuya virtud la CDI se opuso a la inclusión de una disposición sobre la validez de las objeciones de las reservas y el *ius cogens*<sup>138</sup>.

Sobre las consecuencias de la invalidez de las reservas y la responsabilidad internacional en relación con la invalidez de las reservas, en la citada sesión, la CDI aprobó asimismo dos proyectos de directriz y sus comentarios<sup>139</sup>.

Aunque no fue objeto de debate en la CDI en ninguna de las dos sesiones, el Relator Especial distribuyó una versión ligeramente revisada del informe sobre la reunión que los días 15 y 16 de mayo de 2007 tuvo lugar en la Oficina de Naciones Unidas en Ginebra entre la CDI y los representantes de los órganos de derechos humanos de la Organización de Naciones Unidas, creados por los instrumentos relacionados, y de los órganos regionales de derechos humanos para continuar de este modo el diálogo sobre las reservas a los tratados<sup>140</sup>.

Entrando en el análisis de los debates mantenidos en la CDI, durante la 60ª sesión, éstos versaron principalmente sobre la relación entre las declaraciones interpretativas condicionales y las reservas, y los efectos a otorgar al silencio frente a una declaración interpretativa y ello quedó reflejado en la acción del Comité de Redacción desarrollada en la primera parte de la 61ª sesión sobre los proyectos de directriz correspondientes.

Los proyectos de directriz 2.4.0 y 2.4.3 *bis* sobre la “Forma de las declaraciones interpretativas” y sobre la “Comunicación de las declaraciones interpretativas”, respectivamente, presentados a petición del plenario, recibieron modificaciones dirigidas a evitar la comprensión de que las mismas sólo podían ser formuladas por escrito y, en relación con el segundo de ellos, tras el debate en el Comité de Redacción se decidió que en su comentario se haría una referencia a la posible, mas anecdótica, invalidez de una declaración interpretativa y a la posición minoritaria en su seno que

---

<sup>137</sup> Doc. [A/CN.4/614](#), de 2 de abril de 2009, párrafos 67-79, y Doc. [A/64/10](#), párrafos 58-59, pp. 205-206.

<sup>138</sup> Doc. [A/64/10](#), párrafo 60, p. 206.

<sup>139</sup> *Ibid.*, párrafos 61-62, p. 207.

<sup>140</sup> Doc. [A/CN.4/614](#), Anexo. La versión sin revisar se encuentra en la siguiente dirección de Internet: [http://untreaty.un.org/ilc/documentation/french/ilc\(lix\)\\_rt\\_crpl.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/documentation/french/ilc(lix)_rt_crpl.pdf).

reclamaba la inclusión de la mención al proyecto de directriz 2.8.1 sobre la acción del depositario de cara a una reserva manifiestamente inválida<sup>141</sup>.

El proyecto de directriz 2.9.1 relativo a la “Aprobación de una declaración interpretativa” fue bien recibido en el plenario, con la salvedad de aquéllos que lamentaron que no se determinaran sus efectos (algo que se rechazó dado el carácter definitorio del mismo) y que no se hiciera mención al artículo 31.3.a) de la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados, por lo que en el Comité de Redacción apenas recibió dos cambios lingüísticos menores, decidiéndose que en el comentario se haría mención a la posibilidad de una declaración interpretativa tuviera naturaleza mixta y, por tanto, elementos de aprobación y de oposición<sup>142</sup>.

El proyecto de directriz 2.9.2 (“Oposición a una declaración interpretativa”) recibió algunos cambios estilísticos en su redacción final, si bien la principal modificación fue la derivada del debate en el plenario en virtud de la cual se suprimió el último inciso del texto presentado por el Relator Especial (“con miras a excluir o limitar sus efectos”) dado que el mismo tenía carácter definitorio y no se estimaba oportuno utilizar expresiones propias de las directrices relativas a las objeciones a las reservas<sup>143</sup>.

El proyecto de directriz 2.9.3 (“Recalificación de una declaración interpretativa”) fue finalmente mantenido a pesar de la posición, a la postre minoritaria, que requería su refundición con la anterior al implicar la recalificación una suerte de oposición. Ello puesto que se estimó que ambas posiciones tenían identidad propia para ser abordadas independientemente. El segundo párrafo propuesto por el Relator Especial, en virtud del cual se hacía una referencia a los proyectos de directriz 1.3 a 1.3.3, a pesar de las reticencias expresadas en el plenario, fue mantenido por el Comité de Redacción, pero con cambios que indicaban su carácter recomendatorio<sup>144</sup>.

Los proyectos de directriz 2.9.4 (“Facultad para formular una aprobación, una oposición o una recalificación”) y 2.9.5 (“Forma escrita de la aprobación, la oposición y la recalificación”) recibieron modificaciones menores en su texto, algunas de ellas para unificar las distintas versiones idiomáticas, otras para indicar que la opción por la forma escrita era una cuestión de elección y no de facultad<sup>145</sup>.

---

<sup>141</sup> Doc. [A/CN.4/L.744](#), de 29 de mayo de 2009, p. 1, y Declaración del Presidente del Comité de Redacción, Marcelo Vázquez-Bermúdez, de 5 de junio de 2009, pp. 2-4, disponible en [http://untreaty.un.org/ilc/sessions/61/2009\\_DC\\_Chairman\\_Reservations\\_5June2009.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/sessions/61/2009_DC_Chairman_Reservations_5June2009.pdf).

<sup>142</sup> Doc. [A/63/10](#), párrafos 95 y 113, pp. 160-161 y 165, y Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 5 de junio de 2009, p. 5.

<sup>143</sup> Doc. [A/63/10](#), párrafo 96, p. 161, y Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 5 de junio de 2009, pp. 5-6.

<sup>144</sup> Doc. [A/63/10](#), párrafos 97-99 y 114, pp. 161 y 165, y Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 5 de junio de 2009, pp. 7-8.

<sup>145</sup> Doc. [A/63/10](#), párrafos 100-101 y 115-116, pp. 161-162 y 165, y Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 5 de junio de 2009, pp. 8-9. La redacción final de este proyecto de directriz por parte del Comité de Redacción se encuentra en Doc. [A/CN.4/L.744/Corr.1](#), de 5 de junio de 2009.

Cambios menores también recibieron los proyectos de directriz 2.9.6 (“Motivación de la aprobación, la oposición y la recalificación”) y 2.9.7 (“Formulación y comunicación de la aprobación, la oposición y la recalificación”). No obstante, en el caso del primero, el debate en el Comité de Redacción sobre su aplicabilidad a los casos de aprobación de una declaración interpretativa concluyó con la inserción en el comentario de la indicación de que la exposición de la motivación era opcional, y de que, en este caso, la cuestión se planteaba en diferentes términos que respecto a la oposición, planteándose su interés de cara a la interpretación del tratado. Por su parte, en el caso del proyecto de directriz 2.9.7, el Comité de Redacción decidió incorporar en el comentario la aclaración de que la referencia a las funciones del depositario respecto a la verificación de la corrección en la formulación de estas reacciones se derivaba de la posible prohibición o restricción de ciertas declaraciones interpretativas en algunos tratados<sup>146</sup>.

Los proyectos de directriz 2.9.8 (“Falta de presunción de aprobación o de oposición”) y 2.9.9 (“El silencio ante una declaración interpretativa”) protagonizaron los debates en la CDI y en el Comité de Redacción en la medida en que se planteaba la compatibilidad de la falta de presunción de la aprobación y la oposición y el juego del silencio respecto de la determinación del consentimiento, existiendo voces a favor y en contra del mantenimiento del proyecto de directriz 2.9.9, puntualizando algunas de ellas que su continuidad debía vincularse a la fijación de las “circunstancias particulares” en las que el silencio del Estado podría significar aquiescencia. El Relator Especial mantuvo la necesidad de ambas, apoyándose en la flexibilidad del principio establecido y declinó la oportunidad de determinar cuáles eran las circunstancias particulares pues ello implicaría una atención demasiado larga a la aquiescencia, remitiendo en este sentido al estudio preparado por la Secretaría, *La aquiescencia y sus efectos sobre los derechos y obligaciones jurídicas de los Estados*, de 20 de junio de 2006, y avanzando que, en el caso de verse obligado a suministrar ejemplos en el comentario, utilizaría ejemplos principalmente hipotéticos, ante la falta de supuestos reales, lo que no parecía correcto existiendo una jurisprudencia internacional nutrida en casos de aquiescencia en virtud del silencio. Finalmente, al primero de estos proyectos de directriz, se le añadió un segundo párrafo sobre los casos excepcionales en los que la aprobación u oposición podía deducirse del comportamiento del Estado o de las organizaciones internacionales, incluyéndose la mención a los proyectos de directriz 2.9.1 y 2.9.2 para potenciar esta excepcionalidad y la mayor amplitud del término “comportamiento” respecto al de “silencio”. Por otra parte, tras descartar la eliminación del proyecto de directriz 2.9.9, se modificó su redacción para hacerlo más conciso, eliminar las ambigüedades respecto a la aquiescencia, y potenciar el carácter excepcional (una vez más) del juego del silencio respecto a la aprobación u oposición a una declaración interpretativa<sup>147</sup>.

En cuanto a las “Reacciones a las declaraciones interpretativas condicionales” (proyecto de directriz 2.9.10), algunos miembros de la CDI pusieron de manifiesto que este tipo de declaraciones no era pertinente pues se aproximaba en exceso a las reservas, debiendo asimilarse a éstas independientemente de cómo fueras calificadas. Otros

---

<sup>146</sup> Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 5 de junio de 2009, pp. 9-11.

<sup>147</sup> Doc. [A/63/10](#), párrafos 102-107 y 118-122, pp. 162-163 y 165-166, y Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 5 de junio de 2009, pp. 11-13.

miembros se mostraron en contra de la analogía con el régimen de las reservas, si bien respaldaban las “precauciones terminológicas” adoptadas por el Relator Especial en su texto. Frente a estas consideraciones, el Relator Especial realizó una defensa del mismo sosteniendo que este tipo de declaraciones no buscaban el mismo objeto que las reservas y recordando el hecho de que la propia CDI había aprobado el proyecto de directriz 1.2.1 reativo a esta categoría “híbrida”, sin que pareciese que ésta hubiese cambiado de posición y estuviese dispuesta a eliminar el proyecto de directriz ya aprobado. Además, se comprometió a profundizar en la diferenciación entre las declaraciones interpretativas condicionales y simples en el comentario. Dicho proyecto de directriz fue mantenido por el Comité de Redacción entre corchetes a la espera de la decisión final de la CDI al respecto<sup>148</sup>.

En la 60ª sesión, como dijimos, no sólo se debatieron la gran parte de los proyectos de directriz apenas referidos, sino que se aprobaron una serie de proyectos de directriz presentados por el Comité de Redacción, como fue el caso de los proyectos de directriz 2.1.6 (“Procedimiento de comunicación de las reservas”) y 2.1.9 (“Motivación”), revisados a petición de la CDI vistas la adopción del proyecto de directriz 2.6.13 (“Período de tiempo para formular una objeción”) y la presentación y debate de la nota del Relator Especial sobre el segundo de los proyectos citados<sup>149</sup>.

Asimismo, se adoptaron diversos proyectos de directriz sobre la formulación, retiro y modificación de las objeciones a las reservas.

Así, el proyecto de directriz 2.6.5 (“Autor”) tras un intenso debate sobre quién puede ser el autor de las objeciones en lo que respecta a los Estados y organizaciones internacionales que están capacitados para llegar a ser partes, donde se pusieron de relieve las diferencias y argumentaciones de las dos escuelas de pensamiento existentes sobre la admisión o no de esa posibilidad, se adoptó una redacción de compromiso, insatisfactoria para ambas escuelas, pero que no se inclinaba por ninguna de ambas. Ello influyó, en consecuencia, en la adopción del título<sup>150</sup>. A resultas de la revisión que del mismo se hubo de hacer por voluntad de la CDI, se sustituyó el término objeción por el de declaración y la referencia a los efectos se escribió en sentido negativo para potenciar la falta de efectos de estas declaraciones hechas por Estados y organizaciones internacionales que aún no son partes en el tratado<sup>151</sup>.

Los proyectos de directriz 2.6.6 (“Formulación conjunta”), 2.6.7 (“Forma escrita”), 2.6.9 (“Procedimiento de formulación de las objeciones”) y 2.6.10 (“Motivación”)

---

<sup>148</sup> Doc. [A/63/10](#), párrafos 108-112, pp. 163-164, y Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 5 de junio de 2009, p. 13.

<sup>149</sup> Declaración del Presidente del Comité de Redacción, Pedro Comissário Afonso, de 3 de junio de 2008, pp. 3-5, en [http://untreaty.un.org/ilc/sessions/60/2008\\_DC\\_Chairman\\_reservations\\_3June2008.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/sessions/60/2008_DC_Chairman_reservations_3June2008.pdf) Veáanse, igualmente, Doc. [A/CN.4/586](#), de 26 de julio de 2007, Doc. [A/CN.4/L.723](#), de 31 de julio de 2008, Doc. [A/CN.4/L.723/Corr.1](#), de 4 de junio de 2008.

<sup>150</sup> *Ibid.*, pp. 5-7.

<sup>151</sup> Declaración del Presidente del Comité de Redacción, Pedro Comissário Afonso de 7 de julio de 2008, p. 2-3, en [http://untreaty.un.org/ilc/sessions/60/2008\\_DC\\_Chairman\\_reservations\\_7July2008.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/sessions/60/2008_DC_Chairman_reservations_7July2008.pdf). Veáse también Doc. [A/CN.4/L.739](#), de 31 de julio de 2008.

recibieron pocos o ningún cambio, sin que generasen tampoco gran debate<sup>152</sup>. En el caso del proyecto de directriz 2.6.8 (“Manifestación de la intención de impedir la entrada en vigor del tratado”) sí hubo cierto cambio de opiniones que derivó en la indicación de que existía la posibilidad de que fuese revisado cuando se estudiaran las consecuencias de las reservas inválidas, así como en la precisión de que si el período entre la formulación de la objeción y la manifestación del consentimiento era muy largo, el tratado podría entrar en vigor por lo que se indicó que dicha intención tendría que ser manifestada definitivamente ante el tratado<sup>153</sup>.

El proyecto de directriz 2.6.11 (“Inexigibilidad de la confirmación de una objeción hecha antes de la confirmación formal de la reserva”) reprodujo tangencialmente el debate habido alrededor del proyecto de directriz 2.6.5 y, por ello, finalmente, se acordó la redacción en dos párrafos (uno relativo a las objeciones y otro a las declaraciones hechas por los llamados a ser parte), lo que, a su vez, produjo momentáneamente la eliminación del proyecto de directriz siguiente por solapamiento. Cuando este proyecto de directriz regresó al Comité de Redacción, su texto permaneció fiel al que el Relator Especial había originalmente presentado, ampliamente inspirado en el artículo 23.3 de la Convención de Viena<sup>154</sup>. Por ende, se recuperó el proyecto de directriz eliminado con el título “Exigibilidad de la confirmación de una objeción hecha antes de la manifestación del consentimiento en obligarse por el tratado” (proyecto de directriz 2.6.12), puesto que se deshicieron los cambios experimentados en el proyecto de directriz anterior y era necesario seguir reflejando su contenido<sup>155</sup>.

El proyecto de directriz 2.6.13 (“Plazo para formular una objeción”) no fue objeto casi de cambios, mientras que el proyecto de directriz 2.6.14 (“Objeciones condicionales”) fue plenamente debatido simplificándose la redacción otorgada por el Relator Especial, dejando para el comentario las cuestiones derivadas de los Estados y organizaciones internacionales llamados a ser parte y variándose su título<sup>156</sup>. Por su parte, aunque se discutió la oportunidad de variar la denominación “objeción” por las de “declaración” o “comunicación”, en el proyecto de directriz 2.6.15 se mantuvo la redacción original del Relator Especial (“Objeciones tardías”)<sup>157</sup>.

En cuanto a los proyectos de directriz 2.7.1 (“Retiro de las objeciones a las reservas”), 2.7.2 (“Forma del retiro de las objeciones a las reservas”) y 2.7.3 (“Formulación y comunicación del retiro de las objeciones a las reservas”), no hubo modificaciones<sup>158</sup>. A su vez, precisiones terminológicas y reubicaciones de precisiones fueron parte de los cambios menores que experimentaron los proyectos de directriz 2.7.4 (“Efecto en la reserva del retiro de una objeción”), 2.7.5 (“Fecha en que surte efecto el retiro de una

<sup>152</sup> Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 3 de junio de 2008, pp. 7-9.

<sup>153</sup> *Ibid.*, pp. 8-9.

<sup>154</sup> *Ibid.*, pp. 9-11, y Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 7 de julio de 2008, p. 3.

<sup>155</sup> Declaraciones del Presidente del Comité de Redacción, de 3 de junio de 2008, p. 11, y de 7 de julio de 2008, p. 4.

<sup>156</sup> Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 3 de junio de 2008, pp. 11-12.

<sup>157</sup> *Ibid.*, p. 13.

<sup>158</sup> *Ibid.*, pp. 13-14.

objeción”), 2.7.6 (“Casos en que el Estado o la organización internacional autor de la objeción puede fijar unilateralmente la fecha en que surte efecto el retiro de la objeción a la reserva”), 2.7.7 (“Retiro parcial de una objeción”), y 2.7.8 (“Efecto del retiro parcial de una objeción”)<sup>159</sup>.

En cuanto al proyecto de directriz 2.7.9 (“Ampliación del alcance de una objeción a una reserva”), se reprodujo en el Comité de Redacción el debate habido en la CDI y, en consecuencia, la expresión de dos líneas de pensamiento, basadas en dos interpretaciones distintas del artículo 23.3 de la Convención de Viena. Una, la que entendía que el alcance de las objeciones podía ser ampliado después de formuladas éstas y, otra, que sostenía la peligrosidad de una tal afirmación sobre todo cuando podían afectarse las relaciones convencionales entre reservante y objetante porque la ampliación viniese referida a la no entrada en vigor del tratado entre las partes. Al final, se optó por una fórmula de compromiso donde el alcance de las objeciones podría ser ampliado durante el plazo previsto para objetar, siempre que ello no implicase la citada modificación de las relaciones convencionales<sup>160</sup>.

En la 60ª sesión, fueron igualmente aprobados tres proyectos de directriz sobre la aceptación de las reservas. El proyecto de directriz 2.8 (“Forma de aceptación de las reservas”) fue modificado para darle una redacción más precisa y concreta que la dada por el Relator Especial<sup>161</sup>. El proyecto 2.8.1 (“Aceptación tácita de las reservas”) recibió al final la redacción más corta propuesta por el Relator Especial con algunos cambios en su texto, mientras que respecto al proyecto 2.8.2 (“Aceptación unánime de las reservas”) se hicieron algunas precisiones en cuanto al contenido que habría de tener el comentario. Así, se señaló que el mismo contendría las distinciones oportunas según el tratado estuviese en vigor o no, entendiéndose la referencia a las partes como la reflejada en el artículo 2.1) f) de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, y que enfatizaría el caso en el que la reserva requiriese aceptación por Estados u organizaciones internacionales particulares que fuesen partes o estuviesen llamadas a serlo. Por su parte, los proyectos de directriz 2.8.3 (“Aceptación expresa de una reserva”), 2.8.4 (“Forma escrita de una aceptación expresa”), 2.8.5 (“Procedimiento de formulación de una aceptación expresa”), 2.8.6 (“Inexigibilidad de la confirmación de una aceptación hecha antes de la confirmación formal de la reserva”), y 2.8.7 (“Aceptación de una reserva al instrumento constitutivo de una organización internacional”) fueron adoptados por el Comité de Redacción sin cambio alguno<sup>162</sup>. No ocurrió lo mismo con los siguientes.

El proyecto de directriz 2.8.8 (“Órgano competente para aceptar una reserva a un instrumento constitutivo”), tras su cambio de ubicación, el Comité de Redacción decidió sostener un texto que potenciase la flexibilidad, indicando que las opciones en él

---

<sup>159</sup> *Ibid.*, pp. 14-16.

<sup>160</sup> *Ibid.*, pp. 16-17.

<sup>161</sup> Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 7 de julio de 2008, p. 5.

<sup>162</sup> Declaración del Presidente del Comité de Redacción, Pedro Comissário Afonso, de 30 de julio de 2008, pp. 2-6, en [http://untreaty.un.org/ilc/sessions/60/2008\\_DC\\_Chairman\\_reservations\\_30July2008.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/sessions/60/2008_DC_Chairman_reservations_30July2008.pdf)  
Véase también Doc. [A/CN.4/L.740](#), de 23 de julio de 2008.

contenidas sólo jugaban en defecto de pronunciamiento por las reglas de la organización y que, efectivamente, la referencia al órgano competente no se limitaba al encargado de las admisiones, sino que también podía corresponder al que tuviese la competencia para la modificación o enmienda del tratado constitutivo.

El proyecto de directriz 2.8.9 (“Modalidades de la aceptación de una reserva”) fue mantenido de forma independiente al considerarse oportuno no modificar la redacción del texto del artículo 20.3 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (1986), reproducido en el proyecto de directriz 2.8.7. Las divergencias entre los miembros del Comité entre los que pedían que se incluyera la exigencia de que el órgano competente expresamente aceptara la reserva y los que preferían la flexibilidad se saldaron con la remisión a las reglas de la organización y con el levantamiento de tal exigencia en el caso de que el reservante fuese admitido como miembro<sup>163</sup>.

Habiéndose impuesto las voces que apuntaban la necesidad del proyecto de directriz 2.8.10 (“Aceptación de una reserva a un instrumento constitutivo que aún no ha entrado en vigor”), se consideró crucial no ser demasiado restrictivo con la determinación de aquéllos cuya conducta sería tenida en cuenta para considerar admitida la reserva (al final, los Estados y organizaciones internacionales signatarios), así como considerar que la aceptación una vez obtenida era final, sin que hubiese necesidad de que la misma fuese expresa, e incluir en el comentario los distintos aspectos que se derivaban del lapso de tiempo que podía existir entre la entrada en vigor del tratado y el establecimiento del órgano competente<sup>164</sup>.

En el caso del proyecto de directriz 2.8.11 (“Reacción de un miembro de una organización internacional a una reserva al instrumento constitutivo”), el Comité de Redacción decidió conservar la sustancia de su texto para evitar que pareciese que los miembros de la organización tenían un derecho o una facultad para aceptar la reserva<sup>165</sup>.

Finalmente, el proyecto de directriz 2.8.12 (“Carácter definitivo de la aceptación de una reserva”), como podía intuirse por los desarrollos habidos en otros proyectos de directriz, generó una discusión amplia en el Comité de Redacción dado su categórico e inflexible tenor. Así, se mantuvo que, si existía un plazo de doce meses para objetar una reserva, sería lógico aceptar que durante el mismo período se pudiera retirar la aceptación de la reserva, con la salvedad de que ello no implicase afectar a las relaciones convencionales entre reservante y antiguo aceptante. Otros mantuvieron que esa retirada sólo conllevaría la aplicación del régimen de las aceptaciones tácitas, puntualizando que, en realidad, era este último régimen el que más se aplicaba. Finalmente, aún con modificaciones estilísticas, se confirmó la idea de que una vez producida la aceptación, ésta no podía ser retirada o modificada<sup>166</sup>.

---

<sup>163</sup> Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 30 de julio de 2008, pp. 7-8.

<sup>164</sup> *Ibid.*, pp. 9-10.

<sup>165</sup> *Ibid.*, pp. 10-11.

<sup>166</sup> *Ibid.*, pp. 11-12, y Doc. [A/CN.4/614/Add.1](#), de 22 de mayo de 2009, párrafo 120.

Vista la actividad desarrollada en la sesión 60ª sesión sobre el tema, procede señalar que los debates en la 61ª sesión versaron sobre la validez de las reacciones a las reservas, de las declaraciones interpretativas y de las reacciones a éstas<sup>167</sup>.

Con carácter general, se le pidió al Relator Especial que revisara e intentara simplificar la estructura del proyecto de directrices. Sin embargo, éste puso de manifiesto que la complicación de la misma se derivaba de la naturaleza de las cuestiones abordadas y de la intención de la CDI de dar respuesta a aquéllas cuestiones sobre las que las Convenciones de Viena sobre Derecho de los Tratados guardaban silencio, si bien no se oponía a formular los principios generales que inspiraban la Guía. Igualmente, en el debate al Relator Especial se le reprochó la falta de práctica como respaldo a los proyectos de directriz, lo cual fue respondido en el sentido de que la Guía pretendía orientar la práctica futura, no reflejar la práctica pasada (lo que, por otra parte, se desprendía de la forma que estaban adoptando los resultados de los trabajos de la CDI)<sup>168</sup>.

Tras la expresión de las diferencias de opinión sobre la oportunidad y conveniencia de la formulación de proyectos de directriz sobre estas cuestiones de validez, algunos miembros de la CDI pusieron de manifiesto alrededor del proyecto de directriz 3.4 (“Validez material de una aceptación y de una objeción”) que la aceptación de una reserva inválida no convertía en inválida dicha aceptación y que la aceptación, incluso generalizada, de una reserva inválida no surtía efectos, no siendo posible sostener frente a ella la posibilidad de una aceptación tácita. En lo que respecta a las objeciones, las principales observaciones giraron alrededor del derecho a objetar incluso reservas inválidas, de la ausencia de condiciones de validez de las objeciones, de los problemas que podía plantear una objeción parcial a una reserva válida y las objeciones de efecto intermedio (como, por ejemplo, aquéllas que generasen un menoscabo del objeto y fin del tratado o las que provocasen que el tratado fuese incompatible con las normas imperativas). Asimismo, se pidió que el efecto de las objeciones de efecto intermedio se vinculase al consentimiento del autor de la reserva y que se estudiaran las objeciones de efecto supermáximo, pues también ellas podían plantear cuestiones de falta de validez<sup>169</sup>.

El Relator Especial, frente a todo ello, decidió desdoblar el proyecto de directriz en dos (3.4.1. Validez material de la aceptación de una reserva y 3.4.2. Validez material de la objeción a una reserva), resignándose ante la decisión de la CDI a favor del mantenimiento de la invalidez de una aceptación tácita de una reserva inválida, así como fijando algunas condiciones de validez para las objeciones de efecto intermedio (vínculo suficiente entre la disposición objeto de reserva y las disposiciones complementarias cuya aplicación quedaba excluida en virtud de la objeción; y no privación al tratado de su objeto y fin en las relaciones entre reservante y objetante),

---

<sup>167</sup> Doc. [A/CN.4/614/Add.1](#), párrafos 121-178. Cabe señalar que la CDI examinó y aprobó provisionalmente los proyectos de directriz 3.3 (“Consecuencias de la falta de validez de una reserva”) y 3.3.1 (“Invalidez de las reservas y

<sup>168</sup> Doc. [A/64/10](#), párrafos 71 y 80, pp. 210 y 213-214.

<sup>169</sup> *Ibid.*, párrafos 72-76, pp. 210-212.

mas sin aceptar que una objeción de efecto intermedio pudiese generar que el tratado fuese contrario a una norma imperativa y que se necesitase el consentimiento del autor de la reserva para que una objeción de efecto intermedio produjese efecto<sup>170</sup>.

El Relator Especial obtuvo el respaldo de algunos miembros respecto del proyecto de directriz 3.5 (“Validez material de una declaración interpretativa”) en su afirmación de que la invalidez de éstas dependía de su prohibición en el tratado. Hubo, por ello, sugerencias sobre la inclusión de ejemplos en el comentario, aunque otros pusieron de manifiesto que no existía al respecto gran práctica. Otras voces pidieron que se incluyeran como causas de invalidez de las mismas la interpretación contraria al objeto y fin del tratado, o la contraria al artículo 31 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (1969) o a una norma de *ius cogens*. En la versión revisada del Relator Especial, éste accedió a incluir como condición complementaria de validez la compatibilidad con las normas imperativas, pero no el resto de observaciones<sup>171</sup>.

El proyecto de directriz 3.5.1 (“Condiciones de validez aplicables a las declaraciones interpretativas recalificadas como reserva”) fue revisado en su título intentando reflejar las observaciones hechas en el debate que resaltaron la inconveniencia de una equiparación plena de los regímenes de las reservas y de las declaraciones interpretativas condicionales. En este sentido, se precisó que, si la declaración interpretativa condicional era aceptada por todas las partes o por el ente autorizado para realizar una interpretación obligatoria del tratado, ésta no podría ser considerada como reserva<sup>172</sup>.

No fueron objeto de observaciones dignas de reseñar en el informe de la CDI, ni, por tanto, de modificaciones los proyectos de directriz 3.5.2 (“Condiciones de validez material de una declaración interpretativa condicional”), y 3.5.3 (“Competencia para evaluar la validez de las declaraciones interpretativas condicionales”)<sup>173</sup>.

Finalmente, el proyecto de directriz 3.6 (“Validez material de una aprobación, una oposición o una recalificación”), a resultas de las observaciones formuladas, fue revisado para incluir la previsión de que la aprobación de una declaración interpretativa no podría tener lugar si ésta estaba prohibida expresa o implícitamente por el tratado<sup>174</sup>.

En la 61ª sesión, también se presentaron por parte del Comité de Redacción los proyectos de directriz relativos a la evaluación de la invalidez de las reservas, su invalidez y las consecuencias derivadas de ésta última.

El proyecto de directriz 3.2 (“Evaluación de la validez de las reservas”) fue objeto de una larga discusión en el seno del Comité de Redacción y de diversos cambios. De este modo, se buscó poner de manifiesto que los pronunciamientos sobre la cuestión

---

<sup>170</sup> *Ibid.*, párrafos 81-82, pp. 214-215.

<sup>171</sup> *Ibid.*, párrafos 77 y 82, pp. 212 y 215.

<sup>172</sup> *Ibid.*, párrafos 78 y 82, pp. 213 y 215.

<sup>173</sup> *Ibid.*, párrafo 82, pp. 215-216.

<sup>174</sup> *Ibid.*, párrafos 79 y 82, pp. 213. y 215

emitidos por las entidades y órganos referidos en el proyecto de directriz no eran necesariamente vinculantes, así como que, con su redacción, no se busca prejuzgar el efecto legal de los mismos y que la capacidad de algunos órganos para efectuar esta evaluación dependerá de sus competencias. Asimismo, se acordó que, ante la decisión del plenario de suprimir la mención en el texto a los tribunales internos, en el comentario se recogería la posibilidad de que los órganos del Estado, incluidos obviamente sus tribunales, pudieran pronunciarse sobre la validez de una reserva formulada por el mismo<sup>175</sup>.

Los proyectos de directriz 3.2.1 (“Competencia de los órganos de vigilancia de los tratados para evaluar la validez de las reservas”), 3.2.2 (“Especificación de la competencia de los órganos de vigilancia de los tratados para evaluar la validez de las reservas”), 3.2.3 (“Cooperación de los Estados y de las organizaciones internacionales con los órganos de vigilancia de los Estados”) y 3.2.4 (“Instancias competentes para evaluar la validez de las reservas en caso de que se cree un órgano de vigilancia de un Estado”) en parte y en todo, recibieron en su redacción final la inspiración de las Conclusiones Preliminares adoptadas por la CDI en su 59ª sesión sobre las reservas a los tratados normativos multilaterales, incluyendo los tratados de derechos humanos. No obstante, respecto del primero, se produjeron algunos ajustes entre la versión inglesa y la francesa del proyecto y, en el caso del segundo, los cambios vinieron para eludir la interpretación de que el proyecto fomentaba el establecimiento de mecanismos de control y de que el mismo tenía carácter vinculante, así como para abrir el espectro de medidas que se podían adoptar sobre los órganos de vigilancia ya existentes de cara a la especificación de su competencia<sup>176</sup>. En lo que se refiere al proyecto de directriz 3.2.3 la discusión sobre su alcance y formulación fue viva en el Comité de Redacción para finalmente decidir que el mismo hiciese referencia tan sólo a aquellos órganos que no tienen competencia para adoptar decisiones vinculantes, suprimiéndose el segundo párrafo propuesto por el Relator Especial, pidiéndosele que elaborase un proyecto de directriz adicional referido a los órganos que tienen la facultad de adoptar decisiones vinculantes que sería acogida a través de la formulación del proyecto de directriz 3.2.5 (“Competencia de los órganos de arreglo de controversias para evaluar la validez de las reservas”)<sup>177</sup>. Por otra parte, el proyecto de directriz 3.2.4 fue reformulado como una cláusula “sin perjuicio de”<sup>178</sup>.

La redacción del proyecto de directriz 3.3 (“Consecuencias de la falta de validez de una reserva”) vino marcada por el voto indicativo que tuvo lugar en la CDI sobre la misma y acompañada de un animado debate en el Comité de Redacción entre los que apoyaban que no cabía hacer distinción entre los efectos o consecuencias de la invalidez de reservas bien prohibidas, bien formuladas en contra del objeto y fin del tratado, y aquéllos que consideraban que su adopción era prematura, pues la CDI todavía no se

---

<sup>175</sup> Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 5 de junio de 2009, pp. 13-15.

<sup>176</sup> *Ibid.*, pp. 15-17.

<sup>177</sup> *Ibid.*, pp. 17-19.

<sup>178</sup> *Ibid.*, p. 18.

había pronunciado sobre las consecuencias de la invalidez de una reserva. Su texto recibió, en gran medida, el propuesto por el Relator Especial<sup>179</sup>.

Por último, el proyecto de directriz 3.3.1 (“Invalidez de las reservas y responsabilidad internacional”) recibió cambios menores en su proposición original efectuada por el Relator Especial, acordándose respecto a su comentario la inclusión de la aclaración relativa a que el mismo viene referido sólo a la formulación y no a las conductas que pueda adoptar el autor de la reserva alrededor de ésta, las cuales sí pueden generar responsabilidad internacional. Se rechazó, pues, la proposición de un miembro del Comité de incluir la precisión de que el autor de una reserva contraria al *ius cogens* lo sería de un hecho ilícito despertándose su responsabilidad internacional<sup>180</sup>.

Ante los comentarios efectuados sobre el lento ritmo de los trabajos de la CDI en este tema, el Relator Especial explicó que ello era consecuencia de la forma final elegida para el resultado de los mismos (Guía de la práctica y directrices) y de una elección deliberada en la que se primaba la reflexión a fondo y el amplio debate<sup>181</sup>.

A nivel de cuestiones remitidas a los gobiernos para recabar información, la falta de práctica recopilada y las opiniones divergentes de los miembros de la CDI llevaron en la 60ª sesión a solicitar a los Estados a que contestasen si existen circunstancias en las que se pueda considerar que el silencio frente a una declaración interpretativa supone aquiescencia a dicha declaración y, en ese caso, cuáles serían éstas, así como, si aún en caso de que entiendan que ello no es así, entenderían que dicho silencio podría tener algún efecto jurídico respecto a dicha declaración<sup>182</sup>. Por otra parte, al estar previsto que el informe a ser presentado en la siguiente sesión versase sobre las consecuencias de las declaraciones interpretativas, se solicitó que los Estados transmitiese cuáles creían que son éstas para el autor de las mismas, y para un Estado u organización internacional que haya manifestado su oposición a dicha declaración. Por ende, se consideraron especialmente bienvenidos los ejemplos concretos sobre las repercusiones que en los efectos de una declaración interpretativa pueden tener las reacciones de los demás Estados u organizaciones internacionales<sup>183</sup>.

Por último, en cuanto a las evoluciones posteriores de estos trabajos, en la 62ª sesión, durante las sesiones 3037ª-3039ª, 3042ª-3043ª y 3045ª, celebradas del 3 al 5, 11-12 y 17 de mayo de 2010, el Relator Especial presentó la segunda adenda de su Decimocuarto informe<sup>184</sup>. Ocho proyectos de directrices fueron remitidos al Comité de Redacción tal y

---

<sup>179</sup> Declaración del Presidente del Comité de Redacción, Marcelo Vázquez-Bermúdez, de 22 de julio de 2009, pp. 2-3, cuyo texto se encuentra disponible en el siguiente enlace de Internet: [http://untreaty.un.org/ilc/sessions/61/2009\\_DC\\_Chairman\\_Reservations\\_22July2009.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/sessions/61/2009_DC_Chairman_Reservations_22July2009.pdf). El texto de este proyecto de directriz y del 3.3.1 adoptados por el Comité se halla en Doc. [A/CN.4/L.744/Add.1](#), de 4 de junio de 2009. Su aprobación provisional por la CDI se produjo en la 61ª sesión (Doc. [A/64/10](#), párrafo 61, p. 207).

<sup>180</sup> Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 22 de julio de 2009., pp. 3-4.

<sup>181</sup> Doc. [A/63/10](#), párrafo 80, p. 154.

<sup>182</sup> Doc. [A/63/10](#), párrafo 26, p. 13.

<sup>183</sup> Doc. [A/63/10](#), párrafos 27-28, p. 13.

<sup>184</sup> Doc. [A/CN.4/614/Add.2](#), de 7 de agosto de 2009.

como aparecían en dicho texto en la última de las sesiones citadas. A su vez, en las sesiones 3042<sup>a</sup>-3043<sup>a</sup>, 3045<sup>a</sup> y 3046<sup>a</sup>, celebrada ésta última el 18 de mayo, la CDI se ocupó del Decimoquinto informe sobre el tema<sup>185</sup>, siendo los proyectos de directriz en él contenidos remitidos en la 3047<sup>a</sup> sesión, celebrada el 19 de mayo, al Comité de Redacción tras los oportunos debates. Por su parte, el Decimosexto informe y su adenda<sup>186</sup> fueron presentados y debatidos durante las sesiones 3046<sup>a</sup>-3050<sup>a</sup>, 3052<sup>a</sup> y 3054<sup>a</sup>, celebradas las últimas en los días 20-22 y 27 de mayo y 1 de junio. Será en la postrera en la que el Relator Especial resumió el debate correspondiente y la CDI decidió remitir al Comité de Redacción los correspondientes proyectos de directriz<sup>187</sup>.

En las sesiones 3051<sup>a</sup> y 3057<sup>a</sup>, de 26 de mayo y 4 de junio de 2010, el Comité de Redacción presentó los correspondientes informes sobre los proyectos de directriz aprobados provisionalmente en sus sesiones 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 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)<sup>188</sup>.

El estudio del contenido de los correspondientes debates queda postergado a la presentación del informe de la CDI y a la distribución de las intervenciones del Presidente del Comité de Redacción ante la misma.

## **V. EFECTOS DE LOS CONFLICTOS ARMADOS EN LOS TRATADOS**

En la 60<sup>a</sup> sesión, la acción de la CDI sobre el tema giró alrededor del Cuarto informe del Relator Especial, Ian Brownlie (Reino Unido), donde se trató la cuestión del procedimiento de terminación o suspensión de un tratado como consecuencia de un conflicto armado y se tuvieron presentes las observaciones, escritas o no, realizadas por los gobiernos al respecto<sup>189</sup>, así como alrededor de la labor del correspondiente Grupo de Trabajo sobre las cuestiones que quedaron pendientes del Tercer informe del Relator Especial<sup>190</sup> y las que surgieron en la sesión indicada, y de los trabajos del Comité de

---

<sup>185</sup> Doc. [A/CN.4/624](#), de 31 de marzo de 2010.

<sup>186</sup> 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.

<sup>187</sup> Véase al respecto <http://untreaty.un.org/ilc/sessions/62/jourchr.htm>.

<sup>188</sup> 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.

<sup>189</sup> Doc. [A/CN.4/589](#), de 14 de noviembre de 2007. Las observaciones gubernamentales remitidas por escrito se encuentran en Doc. [A/CN.4/592](#), de 27 de febrero de 2008, y Doc. [A/CN.4/592/Add.1](#), de 21 de abril de 2008.

<sup>190</sup> Este Grupo fue establecido por la CDI para la presente sesión, el 16 de mayo de 2008 (en su 2964<sup>a</sup> sesión) (Doc. [A/63/10](#), párrafo 58, p. 92). El Presidente del Grupo de Trabajo sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados presentó una nota donde se exponen algunas de las reflexiones que en el seno de dicho Grupo surgieron para solventar los problemas planteados por el proyecto de artículo 8 (Doc. [A/CN.4/L.721](#), de 5 de mayo de 2008) y, posteriormente, el Grupo de Trabajo presentó un informe sobre dicho proyecto de artículo, así como sobre los proyectos de artículo 9, 12, 13 y 14 (Doc. [A/CN.4/L.726](#), de 26 de mayo de 2008).

Redacción, desarrollados durante seis sesiones, celebradas los días 29 de mayo, 2-4 de junio y 9-10 de julio de 2008<sup>191</sup>.

Como resultado de todo ello, en sus sesiones 2980<sup>a</sup>, 2993<sup>a</sup> y 2994<sup>a</sup> sesión, celebradas el 17 de julio y el 6 de agosto de 2008, la CDI aprobó en primera lectura un conjunto de dieciocho proyectos de artículos y un anexo, con sus correspondientes comentarios, que fue transmitido a la atención de los Estados, por conducto del Secretario General, para que hicieran llegar sus comentarios y observaciones a éste antes del 1 de enero de 2010<sup>192</sup>. En la 2994<sup>a</sup> sesión, asimismo, la CDI reconoció vivamente la labor del Relator Especial y agradeció también la aportación del Grupo de Trabajo, tal y como previamente había hecho el Presidente del Comité de Redacción<sup>193</sup>.

Aún cuando en el texto aprobado no existan de modo expreso, el Comité de Redacción ya señaló que este conjunto de artículos podía ser estructuralmente dividido en siete apartados. El primero compuesto por los proyectos de artículo 1 y 2 que tendría una naturaleza introductoria. El segundo vendría a recoger el núcleo duro de los resultados de estos trabajos (proyectos de artículos 3-5). El tercero desarrollaría los principios recogidos en el anterior en disposiciones legales básicas (proyectos de artículos 6-7). Los proyectos de artículos 8-12 aglutinarían los aspectos complementarios relacionados con la terminación, la retirada y la suspensión<sup>194</sup>, y, por último, los proyectos de artículos 13-18 recogían diversas cuestiones y cláusulas de salvaguarda<sup>195</sup>.

El proyecto de artículo 1 (“Alcance”), partiendo del artículo 73 del Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados celebrados entre Estados e inspirándose en la terminología del artículo 1 del mismo, fue modificado para incorporar la sugerencia del Grupo de Trabajo de incluir al final del mismo la precisión “cuando al menos uno de los Estados es parte en el conflicto armado”, para de este modo poner de relieve que este proyecto de artículos también se aplica los terceros Estados que entran en contacto con un Estado implicado en un conflicto armado<sup>196</sup>. Por ende, acogió también la proposición

---

<sup>191</sup> Los proyectos de artículos adoptados en primera lectura de forma provisional por el Comité de Redacción el 4 de junio de 2008, los encontramos en Doc. [A/CN.4/L.727/Rev.1](#), de 31 de julio de 2008, y Doc. [A/CN.4/727/Rev.1/Add.1](#), de 31 de julio de 2008.

<sup>192</sup> Doc. [A/63/10](#), párrafos 62-63, p. 93, y Doc. [A/RES/63/123](#), párrafo 5.

<sup>193</sup> Doc. [A/63/10](#), párrafo 64, p. 93, y Declaración del Presidente del Comité de Redacción, Pedro Commissário Afonso, de 6 de junio de 2008, p. 2, disponible en la siguiente dirección: [http://untreaty.un.org/ilc/sessions/60/2008\\_DC\\_Chairman\\_Effects.6June2008.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/sessions/60/2008_DC_Chairman_Effects.6June2008.pdf). Debe tenerse presente que su presentación ante el plenario corrió a cargo del entonces Presidente del Grupo de Trabajo, Lucius Caflisch, lo cual le valió un nuevo reconocimiento por parte del Presidente del Comité de Redacción (Declaración del Presidente del Comité de Redacción, Pedro Commissário Afonso, de 17 de julio de 2008, p. 2, en [http://untreaty.un.org/ilc/sessions/60/2008\\_DC\\_Chairman\\_Effects.17July2008.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/sessions/60/2008_DC_Chairman_Effects.17July2008.pdf)).

<sup>194</sup> Las consideraciones relativas a la retirada fueron introducidas por el Comité de Redacción durante la 60<sup>a</sup> sesión a resultas del Informe del Grupo de Trabajo en el cual se puso de manifiesto que la retirada también era una de las consecuencias del estallido de un conflicto armado a contemplar respecto de ciertos tratados (Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 6 de junio de 2008, p. 2).

<sup>195</sup> *Ibid.*

<sup>196</sup> *Ibid.*, p. 3. De esta forma, el proyecto de artículos cubriría tres tipos de situaciones: las relaciones convencionales entre dos Estados parte en el conflicto armado, las relaciones convencionales entre un Estado parte en un conflicto armado y un tercer Estado no parte en el mismo, y aquéllas situaciones en las

del Grupo de Trabajo de no incorporar en este estadio una referencia a los tratados que implicasen a organizaciones internacionales<sup>197</sup>.

En cuanto al proyecto de artículo 2 (“Términos empleados”), los términos en él contemplados son los de tratado y conflicto armado, confirmándose que para el primero se utilizaría la redacción del artículo 2.1 a) de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados celebrados entre Estados y que, con la definición del segundo, no se había pretendido dar una definición general sino sólo una formulación de trabajo a los efectos del presente artículo. En el Comité de Redacción se volvió a insistir en que su redacción permitía la cobertura de las situaciones que implicaban a terceros Estados, dejaba claro que lo cubierto por el proyecto de artículos era el efecto que un conflicto armado podía tener en la aplicación del tratado y estaba dotada de la flexibilidad necesaria para cubrir todas las situaciones en las que un conflicto armado podía tener consecuencias en dicha aplicación. En este sentido y de cara a evitar interpretaciones *a contrario sensu*, se declinó la sugerencia de incluir una referencia más explícita a la inclusión de los conflictos armados internos, dejando que fuesen los comentarios los que clarificasen este extremo. Clarificación que también se decidió realizar en igual modo con las situaciones de bloqueo y de ocupación durante un conflicto armado<sup>198</sup>.

Como pusimos de manifiesto en anteriores crónicas, el proyecto de artículos parte del principio de continuidad de las relaciones convencionales y del de estabilidad jurídica, pues se entiende que un conflicto armado no provoca necesariamente la terminación o suspensión de la aplicación de un tratado internacional (proyecto de artículo 3), recogiendo así los principales desarrollos adoptados en el Instituto de Derecho Internacional y reconociéndose, no obstante, que no había una “respuesta fácil” para reconciliar el principio de estabilidad con el posible efecto de terminación o suspensión que podía tener un conflicto armado respecto de un tratado<sup>199</sup>. El Comité de Redacción rechazó incluir en este proyecto una referencia a la retirada en el entendimiento de que éste versaba sobre la aplicación automática del Derecho<sup>200</sup>.

Por su parte, la redacción final del proyecto de artículo 4 (“Indicios de la susceptibilidad de los tratados a la terminación, el retiro o la suspensión”) responde a la reformulación sugerida por el Grupo de Trabajo de sustituir la referencia a la “intención de las partes” por la relativa a los indicios, con la única variación relativa a la mención específica de la retirada, pues se rechazó el uso de un término distinto al de “indicios”. Desde el Comité de Redacción se recordó que los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena, a su vez, incluían otra serie de indicios a tener en cuenta, y se aclaró que la enumeración de su apartado b) no es exhaustiva. Para el comentario se dejó la clarificación de que los

---

que un conflicto armado interno despliega efectos en las relaciones convencionales de dicho Estado con un tercer Estado (*Ídem*).

<sup>197</sup> *Ibid.*, p. 4.

<sup>198</sup> *Ibid.*, pp. 4-6.

<sup>199</sup> *Ibid.*, p. 6. Téngase presente que, aunque el título del proyecto de artículo es “Carácter no automático de la terminación o la suspensión en la aplicación”, en el texto se mantuvo la expresión “necesariamente” por ser el que tenía un significado más próximo a *ipso facto* que fue el utilizado por el Relator Especial en su proposición original (*Ídem*).

<sup>200</sup> *Ibid.*, p. 7.

efectos de un conflicto armado en un tratado no pueden ser los mismos si nos hallamos en una situación donde los dos Estados parte en el conflicto armado lo son de dicho tratado que en el caso de un tratado entre un Estado parte en un conflicto armado y un tercer Estado<sup>201</sup>.

La “Aplicación de tratados resultante implícitamente de su materia” (proyecto de artículo 5) es una disposición relativamente nueva en este proyecto, ya que se basa en el proyecto de artículo 7 inicialmente propuesto por el Relator Especial. A su texto se le hicieron algunas modificaciones para mantener la línea estilística y la coherencia en el conjunto de proyectos, pero también otros cambios fruto de las sugerencias del Grupo de Trabajo como fueron la sustitución de la expresión “objeto y fin” por “materia” o la exclusión en su texto de una enumeración de tratados cuya materia motivaba su aplicación, en su totalidad o en parte<sup>202</sup>, en tiempos de conflicto armado a favor de un apéndice al conjunto de proyectos<sup>203</sup>. No obstante, el Comité de Redacción decidió y la CDI apoyó que las doce categorías de tratados incluidas en dicho anexo y la referencia a la práctica gubernamental al respecto fueran tratadas en el comentario de este proyecto de artículos, como así efectivamente ocurrió<sup>204</sup>. El listado del Anexo no es exhaustivo, su orden en la lista refleja una prioridad, si bien se admite que en algunos casos su contenido se superpone, y se ha insistido en que no todas las categorías tienen igual grado de respaldo en la práctica gubernamental, aunque todas están basadas en ésta y en la doctrina<sup>205</sup>.

En el debate sobre las categorías basado en el listado elaborado en su momento por el Relator Especial y la propuesta por él preparada durante la interrupción de los trabajos entre las dos partes de la 60ª sesión de la CDI, se planteó la idoneidad de incluir en dicho listado la referencia a tratados que contuvieran normas de *ius cogens*. La posición mayoritaria era que estos tratados no eran similares a los que estaban incluidos en dicho Anexo, siendo en cualquier caso innecesaria esa mención puesto que el efecto de las normas imperativas no resultaba afectado por este proyecto de artículo. No obstante, ante la insistencia de algunos miembros del Comité de Redacción de ver incluida esta categoría, se llegó al consenso de que, aunque la misma no tendría lugar, el Relator Especial aclararía en el comentario que el *ius cogens* es una noción transversal de importancia fundamental en la totalidad del Derecho de los Tratados, algo que finalmente no ocurrió<sup>206</sup>.

---

<sup>201</sup> *Ibid.*, pp. 7-8 y Doc. [A/63/10](#), parágrafo 66, pp.

<sup>202</sup> Esta precisión fue resultado de una modificación introducida por la propia CDI en el debate mantenido en su 2973ª sesión, celebrada el 6 de junio de 2008. Posteriormente, el Comité de Redacción decidió su reubicación en el texto (del final del mismo a su entrada entre “aplicándose” y “durante el conflicto armado”) de cara a potenciar la idea de que la posibilidad de que un conflicto armado no tenga por qué afectar siempre a todo el tratado también se predica respecto de los tratados de las categorías incluidas en el listado (Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 17 de julio de 2008, pp. 2-3).

<sup>203</sup> Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 6 de junio de 2008, pp. 8-9.

<sup>204</sup> *Ibid.*, p. 9 y Doc. [A/63/10](#), parágrafo 66, pp. 110-138.

<sup>205</sup> Declaración del Presidente del Comité de Redacción, de 17 de julio de 2008, p. 5.

<sup>206</sup> *Ibid.*, pp. 5-6 y Doc. [A/63/10](#), parágrafo 66, p. 109.

El proyecto de artículo 6 (“Celebración de tratados durante un conflicto armado”) está dirigido a contemplar y fortalecer la vigencia del principio *pacta sunt servanda*. La propuesta de supresión de su primer apartado, relativo a la falta de incidencia del estallido de un conflicto armado en la capacidad de los Estados parte en el mismo para celebrar tratados, no fue acogida por el Comité de Redacción en la medida en que consideraba útil su inclusión. Por otra parte, su apartado segundo, el cual preservaba los posibles acuerdos de las partes en un conflicto dirigidos a dar por terminados o suspendidos los tratados entre ellas existentes, recibió como única modificación su cambio de ubicación, ya que previamente estaba incluido en el proyecto de artículo 7<sup>207</sup>.

Por su parte, el proyecto de artículo 7 (“Disposiciones expresas sobre la aplicación de los tratados”), también dirigido a preservar el principio *pacta sunt servanda*, surgió de la discusión sobre la operatividad durante los conflictos armados de los tratados no afectados por éstos. En su redacción, se optó por el término “aplicándose” para resaltar que lo importante no es que se trate de tratados en vigor o potencialmente aplicables, sino que estén operativos verdaderamente, así como por mantener la mención “expresamente”, aunque era restrictiva, puesto que se interpretó que aquellos tratados que siguieran aplicándose por su implicación con el conflicto armado estarían dentro de los proyectos de artículo anteriores<sup>208</sup>.

La redacción a otorgar a los proyectos de artículos 8 a 12 ocupó gran parte de la actividad desarrollada en esta sesión sobre el tema. Así, la formulación del proyecto de artículo 8 (“Notificación de la terminación, la retirada o la suspensión”) contó en su base con el estudio exhaustivo realizado por el Relator Especial sobre el procedimiento de la notificación, principalmente del artículo 65 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, como consecuencia de la solicitud del Grupo de Trabajo. De su estudio, el Grupo de Trabajo presentó una propuesta, inspirada profundamente en dicho artículo, pero ajustada al tema, que fue “refinada” por el Comité de Redacción<sup>209</sup>. El objetivo último de este proyecto de artículo era establecer la obligación de notificar, sin perjudicar el derecho de otro Estado parte de objetar la terminación, retirada o suspensión notificada, lo cual conllevaba aceptar que se generaría una controversia que, con toda probabilidad, no podría ser resuelta hasta que el conflicto no terminase. Por ello, en el texto adoptado se buscó eliminar las referencias que impusieran un arreglo pacífico de la misma y que pudiesen llevar a una identificación automática con el artículo 65 de la Convención, lo que se apreció especialmente en su primer apartado. En el caso del segundo apartado de este proyecto de artículo, su texto potencia la interpretación de que el momento a tener presente para otorgar efectos a la notificación es el de su recepción por los Estados partes y se huyó de formulaciones que pudieran eliminar el derecho de las otras partes en el tratado de objetar la terminación, la retirada

---

<sup>207</sup> Declaración del Presidente del Comité de Redacción, Pedro Commissário Afonso, de 6 de junio de 2008, pp. 10-11. Debe también señalarse que este proyecto de artículo previamente era el proyecto de artículo 7, pero que su cambio de ubicación se debió a considerar más oportuno hacer referencia primero a los tratados o acuerdos potenciales que a los tratados vigentes (*Ibid.*, p. 10).

<sup>208</sup> *Ibid.*, pp. 11-12.

<sup>209</sup> Doc. [A/CN.4/589](#), especialmente, párrafos 30-36 y 40-42, Doc. [A/CN.4/L.726](#), especialmente párrafos 3-4 y 5 1).

o la suspensión, el cual vino recogido en el apartado tercero, en cuyo comentario debía clarificarse la objeción era a la intención de dar por terminado o suspendido o de retirarse de un tratado, no a estos efectos una vez ya producidos. Así se hizo<sup>210</sup>.

Los proyectos de artículos 9 (“Obligaciones impuestas por el Derecho Internacional independientemente de un tratado”), 10 (“Divisibilidad de las disposiciones de un tratado”), y 11 (“Pérdida del derecho a dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación”), estuvieron basados en la propuesta del Grupo de Trabajo, profundamente marcada ésta por la nota de su Presidente, en la cual el mismo llevó a cabo la reflexión sobre el posible reflejo de los artículos 42-45 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados en sus textos<sup>211</sup>, con desigual suerte. Así, mientras que el artículo 42 se concluyó que quedaba fuera del marco de este proyecto, los artículos 43 y 45 se estimó que podían reflejarse en estos trabajos con las correspondientes modificaciones para situarlos en el contexto al que serían incorporados. El artículo 44 quedaría reflejado parcialmente y sufriría alguna modificación en el texto de su título para reflejar que, en el caso de los efectos de un conflicto armado, existía práctica gubernamental suficiente como para entender que la regla no era que el tratado en su plenitud se entendiese terminado o concluido, no sin que antes se descartaran otras opciones en ese mismo sentido<sup>212</sup>.

Respecto al proyecto de artículo 12 (“Reanudación de tratados suspendidos”) se descartó una propuesta que proponía la reanudación inmediata para acoger el criterio de la reanudación caso por caso y se alineó la referencia hecha al proyecto de artículo 4 con la nueva terminología utilizada por éste, sustituyéndose “criterios” por “indicios”<sup>213</sup>.

Las proposiciones de redacción de los proyectos de artículos 13 a 15 formuladas estuvieron claramente marcadas por la [resolución del Instituto de Derecho Internacional sobre los efectos de los conflictos armados sobre los tratados, de 28 de agosto de 1985](#).

En el caso del proyecto de artículo 13 (“Efecto del ejercicio del derecho de legítima defensa individual o colectiva en un tratado”), su texto estuvo inicialmente muy marcado por el correspondiente al artículo 7 de dicha resolución sin modificaciones significativas<sup>214</sup>. Sin embargo, fue rechazado por el plenario de la CDI al considerarse que contenía contradicciones en su texto y que se solapaba con el siguiente proyecto de artículo, además de la opinión de algunos miembros de que consagraba un derecho a la legítima defensa preventiva. De vuelta en el Comité de Redacción, en lugar de acoger

---

<sup>210</sup> Declaración del Presidente del Comité de Redacción, Pedro Commissário Afonso, de 6 de junio de 2008, pp. 12-14, y Doc. [A/63/10](#), párrafo 66, p. 142.

<sup>211</sup> Declaración del Presidente del Comité de Redacción, Pedro Commissário Afonso, de 6 de junio de 2008, pp. 14-16.

<sup>212</sup> Doc. [A/CN.4/589](#), párrafo 47, Doc. [A/CN.4/L.726](#), Doc. [A/CN.4/L.721](#), párrafo 5 1), y Declaración del Presidente del Comité de Redacción, Pedro Commissário Afonso, de 6 de junio de 2008, pp. 15-16.

<sup>213</sup> Declaración del Presidente del Comité de Redacción, Pedro Commissário Afonso, de 6 de junio de 2008, p. 17.

<sup>214</sup> Declaración del Presidente del Comité de Redacción, Pedro Commissário Afonso, de 6 de junio de 2008, pp. 17-18.

las sugerencias formuladas en el seno del plenario, éste decidió suprimir su inciso final (“sin perjuicio de las consecuencias resultantes de la posterior calificación de ese Estado como agresor por el Consejo de Seguridad”), entendiendo que, en cualquier caso, la aplicación de este proyecto quedaría también sometida a la cláusula “sin perjuicio de” recogida en el siguiente proyecto de artículo<sup>215</sup>.

Por su parte, el proyecto de artículo 14 (“Decisiones del Consejo de Seguridad”) persiguió responder a la función desempeñada por el artículo 8 de dicha resolución, si bien el Comité de Redacción prefirió el enfoque y la redacción que había sido propuesta por el Relator Especial que tenía la forma de una cláusula “sin perjuicio de”, una redacción con más términos negativos y más precisa al incluir una referencia a las decisiones adoptadas bajo el Capítulo VII de la Carta. Aspecto este último que fue objeto de una propuesta de supresión en el Comité de Redacción, pero que fue rechazada por entenderse que, al versar estos trabajos sobre el efecto de los conflictos armados, el marco jurídico referido de adopción de dichas decisiones debía ser el citado<sup>216</sup>.

Finalmente, intentando subrayar que el punto principal a resaltar con su texto no era la comisión de agresión, se incorporó el proyecto de artículo 15 (“Prohibición de beneficio para un Estado agresor”) de conformidad con la recomendación del Grupo de Trabajo de recoger en estos trabajos el artículo 9 de la resolución del Instituto de Derecho Internacional, si bien con algunas modificaciones como la inclusión de la referencia a la retirada de los tratados o la potenciación de que la idea de que la terminación, la retirada o la suspensión se produce como consecuencia del conflicto armado. Se rechazó igualmente, por tanto, la propuesta de incluir la prohibición del uso de la fuerza como uno de los indicios a ser mencionados en el proyecto de artículo 4<sup>217</sup>.

La formulación del proyecto de artículo 16 (“Derechos y obligaciones dimanantes del derecho de la neutralidad”) no fue la sugerida por el Relator Especial, sino la brindada por el Comité de Redacción que suprimió la referencia a los Estados neutrales, por considerarla imprecisa, por la alusión al derecho de la neutralidad<sup>218</sup>. Sin embargo, la otorgada al proyecto de artículo 17 (“Otros casos de terminación, retirada y suspensión”), sí que presentó gran similitud con la propuesta hecha por el Relator Especial con la excepción de algunos cambios en su título como fueron la adición de “Otros” para indicar que éstos se unían a los contemplados en el proyecto de artículos, de la mención a la retirada, y de la expresión “*inter alia*” para indicar que la enumeración no era exhaustiva<sup>219</sup>.

El proyecto de artículo 18 (“Restablecimiento de las relaciones convencionales después de un conflicto armado”) recibió tan sólo una modificación. En lugar de referirse a la

---

<sup>215</sup> Doc. [A/CN.4/727/Rev.1/Add.1](#), p. 2, y Declaración del Presidente del Comité de Redacción, Pedro Commissário Afonso, de 17 de julio de 2008, pp. 3-4.

<sup>216</sup> Declaración del Presidente del Comité de Redacción, Pedro Commissário Afonso, de 6 de junio de 2008, pp.18-19.

<sup>217</sup> *Ibid.*, pp. 8 y 19-20.

<sup>218</sup> *Ibid.*, p. 20.

<sup>219</sup> *Ibid.*, pp. 20-21.

“competencia” de las partes, se acordó que se predicase el “derecho” de los “Estados” partes en el conflicto<sup>220</sup>.

En la 62ª sesión, al haber sido nombrado Lucius Caflisch (Suiza) nuevo Relator Especial a resultas de la dimisión de Ian Brownlie, éste ha presentado un Informe preliminar, donde se examinan las observaciones realizadas, de forma oral y escrita, por los Estados al proyecto de artículos, aprobado en primera lectura, y se formulan las correspondientes reformulaciones y propuestas<sup>221</sup>. Las consideraciones sobre el mismo se harán conjuntamente con las relativas a lo debates habidos en la actual sesión.

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

Durante la 60ª sesión, la CDI tuvo ante sí el Tercer informe del Relator Especial, Zdzislaw Galicki (Polonia)<sup>222</sup> y las observaciones y comentarios presentados por los Estados<sup>223</sup>. Los debates mantenidos en las sesiones 2984ª, 2987ª y 2988ª, celebradas los días 24, 30 y 31 de julio de 2008, giraron principalmente sobre la metodología del Relator Especial, los tres proyectos de artículo presentados (y sus modificaciones) y sobre el tratamiento futuro del tema.

La metodología seguida por el Relator Especial en su Tercer informe pareció no contar con el respaldo de todos los miembros, puesto que su estructura<sup>224</sup> y presentación hicieron que algunos miembros le pidieran que empezara a analizar activamente las cuestiones importantes del tema para hacer propuestas específicas, pues había suficiente práctica estatal y doctrina para hacerlo. Por otra parte, algunos miembros se negaron a pronunciarse sobre aspectos sustantivos sobre los que ya se habían pronunciado antes y otros pidieron que el tema no se analizase en la 60ª sesión. La necesidad de avanzar en el análisis del tema, adoptando un planteamiento independiente de que existiese o no respuesta de los Estados, fue compartida por el Relator Especial<sup>225</sup>.

---

<sup>220</sup> *Ibid.*, p. 21.

<sup>221</sup> Doc. [A/CN.4/627](#), de 22 de marzo de 2010. De acuerdo con lo expresado por el Relator Especial, 34 Estados se pronunciaron sobre el proyecto en los debates de la Sexta Comisión y 11 enviaron por escrito sus observaciones (disponibles en 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) (Doc. [A/CN.4/627](#), párrafo 2). En la elección de Lucius Caflisch resulta obvia la incidencia que tuvo su condición de Presidente del Grupo de Trabajo que, en diversas sesiones, se ha establecido para tratar este tema.

<sup>222</sup> Ésta estuvo principalmente basada en el seguimiento del segundo informe con referencias a su discusión en la CDI y los debates en la Sexta Comisión y con la indicación de toda una serie de cuestiones sobre las que el Relator Especial consideraba necesario volver a pedir a los Estados que se pronunciasen de cara a poder determinar si esta obligación pertenece al Derecho Internacional General (Doc. [A/CN.4/603](#), de 10 de junio de 2008).

<sup>223</sup> Doc. [A/CN.4/599](#), de 30 de mayo de 2008.

<sup>224</sup> Doc. [A/CN.4/603](#), párrafos 3-109

<sup>225</sup> Doc. [A/63/10](#), párrafos 316, 322-323 y 329, pp. 396, 388 y 390.

En cuanto a los proyectos de artículos, la sustitución del adjetivo “alternativa” por el de “jurídica” respecto de la obligación en lo relativo al ámbito de aplicación (proyecto de artículo 1), introducida por el Relator Especial a resultas de los comentarios de los miembros de la CDI y de los debates en la Sexta Comisión, no fue bien recibida al considerarse que esta referencia era “innecesaria”, por lo que éste confirmó su supresión. Asimismo, se planteó un cambio en el título de este proyecto de artículo en su versión inglesa (*scope* en lugar de *scope of application*) y hubo voces discordantes acerca de mantener o suprimir la mención a las fases de la obligación (creación, contenido, funcionamiento y efectos), objeto previo de dudas, obviamente, no compartidas por el Relator Especial. Asimismo, alrededor de la redacción final de este proyecto de artículo, de las tres redacciones alternativas pareció optarse en el debate por aquella en la que la obligación existía respecto de las “personas sujetas a su jurisdicción”, siguiendo la inspiración ofrecida por el artículo 1 del Convenio Europeo para la salvaguarda de los derechos humanos y libertades fundamentales (1950), si bien en el debate hubo quien consideró que no bastaba con que el presunto culpable estuviese en el territorio del Estado sino que dependía de la solicitud de extradición<sup>226</sup>.

Las peticiones de mayor desarrollo de este proyecto de artículo 1 fueron recibidas por el Relator Especial pues éste anunció que ciertas cuestiones sustantivas, como la naturaleza y contenido de la obligación y los delitos sobre los que podía existir la misma “requerían un examen más detenido”<sup>227</sup>.

En cuanto al proyecto de artículo 2 (“Términos empleados”), el Relator Especial propuso cuatro (extradición, enjuiciamiento, jurisdicción y personas bajo jurisdicción), sin incorporar su definición e invitando al resto de miembros a realizar propuestas al respecto, lo que tuvo como resultado la sugerencia de definir por separado “persona” y “personas bajo jurisdicción” y la de introducir “jurisdicción universal”. Por ende, se solicitó la supresión del párrafo 2 por considerar que dicha cláusula “sin perjuicio de” era innecesaria, puesto que al comienzo del proyecto de artículo se indicaba que las definiciones debían ser entendidas a “los fines del presente proyecto de artículos”<sup>228</sup>.

El tercer proyecto de artículo propuesto (“El tratado como fuente de la obligación de extraditar o juzgar”) no levantó ninguna discrepancia, considerándose conveniente su inclusión, si bien se pidió la inclusión en su comentario de ejemplos de tratados que contuviesen esta obligación, a lo cual el Relator Especial accedió (su materialización se verá claramente favorecida por el documento presentado por la Secretaría en la 62ª sesión. Véase *infra*). También, se incidió en que no debía olvidarse que el punto central de estos trabajos era determinar si esta obligación tenía carácter consuetudinario o no<sup>229</sup>.

En cuanto a las observaciones sobre la labor futura a ser seguida por el Relator Especial, se le sugirió que hiciese propuestas específicas sobre cuestiones sustantivas generales como la fuente de la obligación (aunque este punto no fue unánime), su relación con el

---

<sup>226</sup> Doc. [A/CN.4/603](#), párrafos 112-118, y Doc. [A/63/10](#), párrafos 324 y 330, pp. 388-391.

<sup>227</sup> Doc. [A/63/10](#), párrafos 324 y 330, pp. 388-391.

<sup>228</sup> Doc. [A/CN.4/603](#), párrafo 122, y Doc. [A/63/10](#), párrafos 325 y 331, pp. 389 y 391.

<sup>229</sup> Doc. [A/63/10](#), párrafos 326 y 331 *in fine*, pp. 389 y 391.

principio de jurisdicción universal, su contenido, la “triple opción” (descartada por el Relator Especial en su segundo informe, pero que él mismo consideraba prematuro eliminarla definitivamente), y su ámbito de aplicación. Igualmente, después de realizar ese estudio, se le propuso que hiciese lo propio con ciertas cuestiones de procedimiento, como la denegación de la extradición, las garantías de ésta o la respuesta a solicitudes de extradición simultáneas. También se sugirió el estudio separado de los elementos de la obligación, indicando como aspecto a analizar, en primer lugar, el relativo a las condiciones de activación de la obligación de juzgar y el contenido de la misma. El Relator Especial anunció que, basándose en los trabajos previos de la CDI sobre el Proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la Humanidad, se centraría en la fuente, el contenido y el ámbito de aplicación de la obligación, tomando nota de la sugerencia de estudio de las cuestiones de procedimiento<sup>230</sup>.

En la última de las sesiones, se decidió establecer un Grupo de Trabajo sobre esta cuestión, presidido por A. Pellet, para que desarrollase su mandato en el 61º período de sesiones<sup>231</sup>, lo cual efectivamente se hizo el 27 de mayo de 2009<sup>232</sup>. En su primera reunión, celebrada el día siguiente a su constitución, este grupo de composición abierta trabajó sobre la base ofrecida por el resumen de los debates celebrados en la CDI y en la Sexta Comisión, elaborado de forma oficiosa por el Relator Especial, la lista de cuestiones que podría examinar el Grupo de Trabajo y el informe de Amnistía Internacional, *Comisión de Derecho Internacional: la obligación de extraditar o juzgar (aut dedere aut indicare)* (2009). En las restantes dos reuniones mantenidas, se materializó la función del Grupo de Trabajo, esto es, la elaboración de un marco general para el examen del tema en la CDI, teniéndose en cuenta la legislación y decisiones nacionales, así como los trabajos de algunas instituciones académicas u organizaciones no gubernamentales. Tras la correspondiente revisión del documento de trabajo presentado por el Relator Especial, consistente en una lista anotada de aspectos y problemas a ser tratados, se adoptó una versión con la previsión más exhaustiva posible de todas las cuestiones que podían ser objeto de tratamiento, si bien sin fijar prioridad alguna en el mismo, incumplimiento en parte el mandato asignado que también recogía como tarea a ejecutar la determinación de dicha prioridad. Ello eludiendo la adopción de posicionamiento alguno sobre el carácter convencional o consuetudinario de su contenido, así como la determinación del planteamiento más o menos general a ser adoptado por el Relator Especial. No obstante, se aclaró que ni el derecho de extradición, ni los principios de derecho penal internacional serían objeto de análisis detallado en este tema<sup>233</sup>.

Las cuestiones delimitadas por el Grupo de Trabajo fueron distribuidas en epígrafes generales y heterogéneos, al cubrir los aspectos generales del examen de este tema y los relacionados con su régimen jurídico. Así, el primer epígrafe fue dedicado a los fundamentos jurídicos de la obligación de extraditar o juzgar, pudiendo el Relator Especial y la CDI abordar cuestiones tales como la relación entre esta obligación y la

<sup>230</sup> Doc. [A/CN.4/603](#), parágrafo 128, y Doc. [A/63/10](#), párrafos 327-328 y 332, pp. 389-390 y 391.

<sup>231</sup> Doc. [A/63/10](#), parágrafo 315.

<sup>232</sup> Doc. [A/64/10](#), parágrafo 198, p. 383.

<sup>233</sup> Doc. [A/64/10](#), párrafos 200-202, pp. 384-385.

obligación de cooperar en la lucha contra la impunidad, la previsión en los tratados en vigor (con especial mención a los tratados sobre terrorismo), su vinculación a ciertos “delitos de derecho consuetudinario”, su fundamento o no consuetudinario (si bien en este caso se precisó que el debate sobre este aspecto probablemente precisaría de un estadio más avanzado de los trabajos de la CDI), así como la posible existencia de principios regionales<sup>234</sup>.

En lo que respecta al ámbito material de la obligación, las líneas apuntadas versan sobre la delimitación de las categorías de infracción penal que despiertan la obligación y, más exactamente, si el reconocimiento como crimen internacional es suficiente para afirmar esta obligación en derecho internacional consuetudinario y, en caso de respuesta negativa, cuáles son los criterios decisivos y si las normas imperativas son pertinentes (ésta última cuestión también se consideró que podría requerir un estadio más avanzado del examen del tema). Asimismo, se señaló como cuestión a ser abordada si existe la obligación respecto de delitos del derecho interno y en qué medida<sup>235</sup>.

En el apartado del contenido de la obligación, se apuntaron los aspectos relativos a la definición de los dos elementos, la importancia de su orden o la posible prioridad de uno sobre otro. En el ámbito de las relaciones con otros principios se indicaron el principio de jurisdicción universal, el principio de territorialidad y de personalidad, los principios generales del derecho (*nullum crimen, nulla poena sine lege, non bis in idem*, la no extradición de los nacionales, etc.), así como el planteamiento de la posibilidad de un conflicto de principios. Respecto a las condiciones del nacimiento de la obligación de extraditar o juzgar, los aspectos señalados fueron la presencia del presunto infractor en el territorio, la jurisdicción del Estado, el grado de formalismo exigido en la solicitud de extradición y las relaciones con el derecho a expulsar extranjeros, la posible concurrencia con una solicitud de extradición anterior ya rechazada, la carga de la prueba, en su caso, y las circunstancias que pueden impedir su nacimiento (inmunidad, situaciones de emergencia, delitos políticos, etc.)<sup>236</sup>.

En cuanto al modo de hacer efectiva la obligación de extraditar o juzgar, entre otros aspectos, se han sugerido al Relator Especial el estudio de las funciones respectivas del poder judicial y del poder ejecutivo, la forma de conciliar la obligación con la discrecionalidad de las autoridades que ejercitan la acción penal, la posible influencia de la prueba en la efectividad de la obligación, el control del modo de hacer efectiva la obligación o las consecuencias del incumplimiento de la obligación de extraditar o juzgar. Finalmente y respecto a la “triple acción” (extraditar, juzgar o entrega a un tribunal internacional penal competente), la cuestión esbozada ha sido la repercusión de dicha entrega en las otras dos<sup>237</sup>.

---

<sup>234</sup> Doc. [A/64/10](#), parágrafo 204 a), pp. 385-386.

<sup>235</sup> Doc. [A/64/10](#), parágrafo 204 b), p. 386.

<sup>236</sup> Doc. [A/64/10](#), parágrafo 204 c)-e), pp. 386-388.

<sup>237</sup> Doc. [A/64/10](#), parágrafo 204 f)-g), p. 388.

La CDI tomó nota del informe oral que el Presidente del Grupo de Trabajo presentó ante ella, el 31 de julio de 2009<sup>238</sup>.

De momento, en la 62ª sesión, tan sólo ha sido presentado el estudio elaborado por la Secretaría, *Survey of multilateral conventions which may be of relevance for the Commission's work on the Topic "The obligation to extradite or prosecute (aut dedere aut iudicare)"*, de 26 de mayo de 2009, al objeto de ayudar a la CDI, principalmente en el estudio de la obligación en los tratados en vigor, cuestión recogida en el marco general elaborado por el Grupo de Trabajo<sup>239</sup>. Este exhaustivo examen ha tenido como resultado la identificación de sesenta y un tratados multilaterales, universales y regionales, que contienen una combinación de las alternativas de extraditar o juzgar y sus partes más significativas abordan una tipología de tratados y un análisis de los principales, en el que también se hace mención a sus trabajos preparatorios y a las reservas hechas a las disposiciones relevantes para el tema (Parte II) y una serie de conclusiones relativas a la relación entre la extradición y la obligación de juzgar en estas disposiciones, a las condiciones necesarias para llevar a cabo la extradición y a las correspondientes para el enjuiciamiento (Parte III).

## VII. EXPULSIÓN DE LOS EXTRANJEROS

El Cuarto informe del Relator Especial, Maurice Kamto (Camerún), relativo a la expulsión en caso de doble nacionalidad o nacionalidad múltiple y la pérdida de la nacionalidad o la privación de la nacionalidad en relación con la expulsión<sup>240</sup>, centró el debate en las 2969ª, 2972ª y 2073ª sesiones de la CDI, celebradas los días 30 de mayo y 5 y 6 de junio de 2008<sup>241</sup>.

En términos generales, se le reprochó al Relator Especial que no había prestado suficiente atención en este informe a las novedades en materia de protección de los derechos humanos, opinando algunos miembros de la CDI que debería reafirmarse el derecho de toda persona a una nacionalidad y a no ser arbitrariamente privada de la misma, así como que el Relator Especial había estado muy influenciado por la práctica de ciertos Estados en el marco de la lucha contra el terrorismo, habiendo utilizado ejemplos históricos o que no eran sobre expulsiones para sus análisis<sup>242</sup>.

De cara a entender mejor las observaciones recibidas por otros miembros de la CDI, hay que señalar que la posición del Relator Especial, tras la elaboración de su Cuarto

---

<sup>238</sup> Doc. [A/64/10](#), párrafo 199, p. 384. Sus miembros tuvieron también en esta sesión a su disposición la información y observaciones gubernamentales recibidas durante este período (Doc. [A/CN.4/612](#), de 26 de marzo de 2009).

<sup>239</sup> Doc. [A/64/10](#), párrafo 204 a) ii), p. 385.

<sup>240</sup> Doc. [A/CN.4/594](#), de 24 de marzo de 2008.

<sup>241</sup> Doc. [A/63/10](#), párrafo 170, p. 340.

<sup>242</sup> Doc. [A/63/10](#), párrafos 185 y 189, pp. 343-344. En la misma dirección que la primera de las líneas marcadas se le indicó que la nacionalidad era un derecho humano y no un instrumento de política estatal (*Ibid.*, párrafo 186, pp. 343-344).

informe, era la de que el principio de no expulsión de los nacionales no se aplicaba a las personas con doble o múltiple nacionalidad, con la única excepción de que la expulsión diera lugar a una situación de apatridia, así como que no había base en la práctica estatal para establecer una norma que prescribiera la privación de nacionalidad de una persona en esas situaciones antes de proceder a su expulsión<sup>243</sup>.

Sobre la situación de las personas con doble o múltiple nacionalidad, algunos miembros pusieron de manifiesto que la CDI no podía dejar de estudiar la cuestión ante la proliferación de estos supuestos, la imposibilidad de formular una norma que prohibiese la expulsión de los nacionales sin dar una respuesta a estos casos y la necesidad de determinar si un Estado podía considerar extranjero a una persona con doble o múltiple nacionalidad, señalándose por parte de algunos miembros que, efectivamente, la prohibición de expulsión a los nacionales se aplicaba también en este foro y que un Estado no podía considerar extranjero a un nacional que tuviese otras nacionalidades. No obstante, algún miembro de la CDI puso de relieve lo equivocado de la mencionada asimilación. En cualquier caso, el Relator Especial manifestó que no “estaba dispuesto a emprender el estudio de las cuestiones relativas a la nacionalidad”<sup>244</sup>.

La puesta de manifiesto, ya de forma particular, de lo inadecuado de la práctica manejada por el Relator Especial fue también acompañada por la precisión de algunos miembros de la CDI de que el criterio de la nacionalidad efectiva o predominante, aplicable en otros contextos (protección diplomática, solución de los conflictos de nacionalidad o de leyes), no podía ser utilizada como fundamento de la consideración como extranjero del nacional que también tuviese otra u otras nacionalidades. Otros, sin embargo, se mostraron de la misma opinión que el Relator Especial el cual insistió en su aplicabilidad a la cuestión<sup>245</sup>.

Por ende, se indicó al Relator Especial que el hecho de que existiera un Estado de acogida no convertía en legal a la expulsión de un nacional. Ello generó que el Relator Especial inquirese, una vez más, a la CDI si la prohibición de expulsión de los nacionales era absoluta o podían existir excepciones (téngase presente que el Relator Especial había puesto el ejemplo de un agente del servicio secreto que es expulsado por el Estado de su nacionalidad al Estado al que el agente suministró sus servicios, siempre que este último Estado lo aceptase)<sup>246</sup>.

Alrededor de la pérdida o privación de la nacionalidad y la expulsión, algunos miembros de la CDI le indicaron al Relator Especial que el hecho de que existiesen ejemplos en la práctica de expulsiones de personas con doble o múltiple nacionalidad no hacía que las mismas fuesen legales, así como la imposibilidad de efectuar una expulsión de una persona en esta situación si previamente no se le había privado de la nacionalidad, so pena de tratarla como un extranjero, apostillándose al respecto por

---

<sup>243</sup> Doc. [A/CN.4/594](#), párrafos 7-13.

<sup>244</sup> Doc. [A/63/10](#), párrafos 191-192, 194 y 207, pp. 344-345 y 348.

<sup>245</sup> *Ibid.*, párrafos 193, 196 y 209, pp. 345-346 y 348-349.

<sup>246</sup> *Ibid.*, párrafos 197 y 208 *in fine*, pp. 346-348. Para el ejemplo, véase *ibid.*, párrafo 182, pp. 342-343.

parte de otros miembros que la privación de nacionalidad a los fines de la expulsión estaba prohibida por el Derecho Internacional<sup>247</sup>. Asimismo, algunos miembros de la CDI afirmaron la legalidad jurídica internacional de la previsión por los ordenamientos jurídicos internos de una privación de la nacionalidad en caso de adquisición de otra diferente y el derecho de los Estados a sancionar el uso fraudulento o abusivo de la doble o múltiple nacionalidad<sup>248</sup>.

Otros miembros pidieron que la CDI estudiase las condiciones mínimas para que se produjese la privación de la nacionalidad de forma que se respetasen los principios generales del Derecho Internacional y, más concretamente, del Derecho Internacional de los Derechos Humanos para evitar abusos, discriminaciones o situaciones de apatridia<sup>249</sup>.

Por otra parte, varios miembros no se mostraron de acuerdo con la relevancia que el Relator Especial había otorgado para el análisis de este tema al [laudo parcial dictado por la Comisión Internacional de Reclamaciones Eritrea-Etiopía sobre las reclamaciones civiles de Eritrea núm. 15-16, 23 y 27-32](#), de 17 de diciembre de 2004, lo que fue abiertamente contestado por éste<sup>250</sup>.

En la última sesión del debate en el plenario, se creó un Grupo de Trabajo, presidido por Donald M. McRae, sobre las cuestiones abordadas en dicho informe, con la precisión de que no era necesario elaborar proyectos de artículos separados sobre esta materia pues las aclaraciones correspondientes podrían incluirse en los comentarios de los proyectos de artículos concernidos, acogiéndose así la posición al respecto del Relator Especial y de otros miembros de la CDI<sup>251</sup>.

El Grupo de Trabajo concluyó que en los comentarios correspondientes se debía indicar que el principio de no expulsión se aplicaba a las personas con doble nacionalidad o nacionalidad múltiple, así como que los Estados no debían utilizar la privación de nacionalidad como vía para eludir el respeto del principio de no devolución respecto de

---

<sup>247</sup> *Ibid.*, párrafos 198 y 205, pp. 346 y 348.

<sup>248</sup> *Ibid.*, párrafo 200, p. 347.

<sup>249</sup> *Ibid.*, párrafos 202-203, p. 347. De hecho, se propuso también la elaboración de un proyecto de artículo recogiendo la prohibición de privar de la nacionalidad si con ello se dejaba a una persona en situación de apatridia, lo que fue contestado por el Relator Especial en el sentido de que ello ya estaba bien establecido en el Derecho Internacional (*Ibid.*, párrafos 204 y 211, pp. 347 y 349).

<sup>250</sup> *Ibid.*, párrafos 206 y 213, pp. 348-349.

<sup>251</sup> *Ibid.*, párrafo 170, p. 340. La creación del mismo había estado solicitada por algunos miembros durante el debate (*ibid.*, párrafo 190, p. 344). La reticencia a la elaboración de proyectos de artículos concretos puede ser encontrada en Doc. [A/CN.4/594](#), párrafo 35, y Doc. [A/63/10](#), párrafos 184, 187, 195 y 207, pp. 343-345 y 348. Las voces a favor de que se elaborasen proyectos de artículos que plena o indirectamente versaran sobre estas cuestiones no predominaron, por tanto, en esta ocasión (Doc. [A/63/10](#), párrafos 188, 195 y 204, pp. 344-347). Junto con estas dos opciones, se barajaron otras posibilidades como la inclusión de un Anexo al proyecto de artículos con proyectos de directriz o de recomendación sobre estas cuestiones (*ibid.*, párrafo 188, p. 344). La indicación del comentario como posible vía de reflejo fue señalada, aunque parcialmente, en el debate con carácter previo a su adopción como fórmula de compromiso (*ibid.*, párrafo 205, pp. 347-348).

los nacionales. Conclusiones ambas que escuchadas por la CDI, en su 2984ª sesión, celebrada el 24 de julio, fueron respaldadas y remitidas al Comité de Redacción<sup>252</sup>.

A su vez, tras escuchar el informe del Presidente del Comité de Redacción sobre la marcha de los trabajos habidos hasta ese momento, en su 2989ª sesión, celebrada el 4 de agosto de 2008, la CDI decidió que los siete proyectos de artículos remitidos al Comité de Redacción en el período de sesiones anterior permaneciesen en su marco hasta que se hubieran aprobado provisionalmente todos los proyectos de artículos<sup>253</sup>.

En la 61ª sesión, la CDI analizó el Quinto informe del Relator Especial<sup>254</sup>, en el cual se estudiaban los límites del derecho de expulsión derivados de la protección internacional de los derechos humanos durante las sesiones 3002ª-3006ª, celebradas los días 8 y 12-15 de mayo de 2009. Sus miembros tuvieron también disponibles las observaciones gubernamentales presentadas hasta la fecha<sup>255</sup>.

En la última de las sesiones de debate en el plenario, el Relator Especial anunció la presentación de una versión revisada y reordenada de los proyectos de artículos analizados en dicha sesión, elaborada a partir de las indicaciones formuladas en el debate<sup>256</sup>. El mismo día en que la misma se hizo efectiva, el Relator Especial distribuía también un nuevo plan de trabajo de cara a la ordenación de los proyectos de artículo, de carácter provisional y en el cual se abandonaba la “lógica analítica” para primar el orden de los proyectos de artículo ya elaborados o por elaborar<sup>257</sup>.

Los proyectos de artículo propuestos sobre el “núcleo duro de los núcleos duros” de los derechos fundamentales a ser respetados en el ejercicio del derecho de expulsión generaron observaciones sobre la oportunidad y la exhaustividad de la lista de derechos intangibles presentada por el Relator Especial. En este sentido, hubo miembros que consideraron que bastaba con afirmar la obligación del Estado autor de la expulsión de respetar todos los derechos humanos de las personas a expulsar. Otros insistieron en que se reflejaran sólo los relevantes para la expulsión, como sería el caso de la determinación de las condiciones y duración de la detención previa a la expulsión, el respeto de ciertas garantías procesales (el derecho a ser oído, el derecho a la asistencia letrada, el derecho a la asistencia médica básica de los extranjeros detenidos con miras a su expulsión, el derecho a un recurso de impugnación de la legalidad de la expulsión, el derecho al regreso, el derecho a la indemnización o, incluso, una referencia al derecho de propiedad). Por otra parte, algunos miembros abogaron por enriquecer dicha lista, bien para equipararla a las listas de derechos que no admitían excepción en los tratados internacionales sobre los derechos humanos, bien para seguir otras inspiraciones (en

---

<sup>252</sup> *Ibid.*, párrafo 171, p. 340.

<sup>253</sup> *Ibid.*, párrafo 172, p. 340.

<sup>254</sup> 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.

<sup>255</sup> Doc. [A/CN.4/604](#), de 26 de agosto de 2008.

<sup>256</sup> Doc. [A/CN.4/617](#), de 21 de julio de 2009. Esta nueva versión estuvo estructurada en cuatro partes: Normas generales; Protección requerida del Estado autor de la expulsión; Protección contra los riesgos de violación de los derechos humanos en el Estado de destino; y Protección en el Estado de tránsito.

<sup>257</sup> Doc. [A/CN.4/618](#), de 21 de julio de 2009.

este sentido, se mencionó la resolución 40/144 de la Asamblea General, [Declaración sobre los Derechos Humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven](#), de 13 de diciembre de 1985), sin estar necesariamente vinculados por su afectación a la expulsión<sup>258</sup>.

Por ende, se sugirió la introducción de proyectos de artículos o, al menos, de aclaraciones en los comentarios sobre la posible equiparación de un procedimiento de expulsión de duración superior a lo razonable con un trato inhumano o degradante, la imposibilidad de utilizar el estado de excepción como justificación para la suspensión de los derechos previstos en el marco de este proyecto de artículos o de utilizar las expulsiones como contramedidas<sup>259</sup>.

El proyecto de artículo 8 (“Obligación general de respetar los derechos humanos de la persona en vías de expulsión”) generó adhesiones, pero también observaciones en el sentido de que era demasiado limitado tal y como había sido propuesto, debiendo reformularse para indicar que se debían respetar todos los derechos humanos de la persona amenazada con la expulsión a los que el Estado autor de la misma estuviese obligado en virtud del Derecho Internacional General o de los tratados internacionales por él suscritos. Otras propuestas, si bien estaban en la misma dirección, sugerían enumeraciones no exhaustivas o la introducción de una cláusula “sin perjuicio de”<sup>260</sup>.

Para algunos miembros, dicho proyecto de artículo debía ser completado con una referencia a las posibles restricciones de los derechos humanos en el marco de la expulsión, si bien precisándose que las mismas debían estar previstas por ley, respetar la costumbre internacional y los tratados vigentes para el Estado autor de la expulsión, responder a un interés legítimo, ser proporcionales y respetar ciertas garantías procesales<sup>261</sup>.

Finalmente, su texto fue modificado por el Relator Especial en el sentido de sustituir la referencia a los “derechos fundamentales” por la de “derechos humanos”, al ser ésta una expresión menos limitativa y más amplia, y de introducir un último inciso que pusiera de manifiesto que los derechos enunciados en el proyecto de artículos no eran exhaustivos, exclusivos o preferentes en su respeto sobre otros derechos humanos<sup>262</sup>.

La redacción y posición finales otorgadas al proyecto de artículo 9 (“Obligación de respetar la dignidad de la persona expulsada o en vías de expulsión”) respondieron a las observaciones de algunos miembros relativas a su carácter de desarrollo progresivo del Derecho Internacional y a su falta de oportunidad ya que excedía el alcance de este proyecto de artículos, la definición de “dignidad” no estaba clara y ésta era el

---

<sup>258</sup> Doc. [A/64/10](#), párrafos 94, 104-108 y 110, pp. 353 y 356-358. El Relator Especial mantuvo su posición a favor de incluir sólo las normas esenciales en tema de derechos humanos en el contexto de la expulsión (*ibid.*, párrafo 136, p. 364).

<sup>259</sup> *Ibid.*, párrafo 109, p. 358.

<sup>260</sup> *Ibid.*, párrafos 111-112, pp. 358-359.

<sup>261</sup> *Ibid.*, párrafo 114, p. 359.

<sup>262</sup> *Ibid.*, párrafo 137, p. 364, y Doc. [A/CN.4/617](#), p. 3 y nota al pie 2.

fundamento de todos los derechos humanos (sin tener la condición de derecho concreto). De este modo, el Relator Especial, claramente reticente a su supresión total en virtud de la práctica internacional, decidió acoger la sugerencia de mantenerlo sólo en la afirmación de este respeto aplicado a la expulsión<sup>263</sup>.

Por lo que se refiere a la “Obligación de no discriminar [Regla de la no discriminación]” (proyecto de artículo 10), el Relator Especial mantuvo su posición de que, en este ámbito, existía un principio autónomo que prohibía la discriminación entre extranjeros, a pesar de las observaciones hechas en sentido contrario, si bien modificó su posición, pasándolo a la sección de “Normas generales”, así como su redacción para dar entrada a las peticiones de los miembros de la CDI que puntualizaron que dicha obligación se aplicaba sólo entre extranjeros y no entre extranjeros y nacionales del Estado autor de la expulsión. No obstante, cabe señalar que en el debate también se puso de relieve que podían existir diferencias entre los extranjeros, como podía suceder entre los ciudadanos de la Unión Europea y los de terceros Estados o las derivadas de los acuerdos de readmisión. No fue acogida la petición de ampliar la lista de motivos de discriminación a la edad, la discapacidad o la orientación sexual<sup>264</sup>.

Los debates alrededor de los que finalmente serían presentados como proyecto de artículo 11 (“Obligación de proteger la vida de la persona expulsada o en vías de expulsión”) y 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”) versaron principalmente sobre la redacción inicial del proyecto de artículo 9 alrededor de la pena de muerte. Aparte de las posiciones encontradas en el plenario entre aquéllos que consideraban como ejemplo de desarrollo progresivo del Derecho Internacional la disposición que prohibía a un Estado que hubiese abolido la pena de muerte la expulsión de una persona a un Estado que la tuviera prevista y aquéllos que consideraban necesario reflejar la clara tendencia a la abolición que existía a nivel general, en el seno de la CDI también se solicitó la extensión del principio de no devolución a todos los supuestos nos encontrásemos o no, ante casos de inmigración irregular, así como la determinación de las condiciones que habría de reunir la garantía de no ejecución de la pena capital para ser considerada suficiente a los efectos de la expulsión<sup>265</sup>.

La “Obligación de respetar el derecho a la vida familiar” (proyecto de artículo 12) vio su redacción original modificada en el sentido de suprimirse la referencia inicial a la vida privada y de sustituirse la relativa a “la ley” por la de “el Derecho Internacional”, de conformidad por lo solicitado por algunos miembros en el plenario. Sin embargo, no

---

<sup>263</sup> Doc. [A/CN.4/611](#), párrafos 68-72, Doc. [A/64/10](#), párrafos 118-119 y 139, pp. 360 y 365, Doc. [A/CN.4/617](#), p. 2 y nota al pie 3.

<sup>264</sup> Doc. [A/64/10](#), párrafos 132-135 y 143, pp. 363-364 y 366, y Doc. [A/CN.4/617](#), p. 3 y nota al pie 4.

<sup>265</sup> Doc. [A/CN.4/611](#), párrafos 53-67, Doc. [A/64/10](#), párrafos 115-116 y 138, pp. 359-360 y 364-365, Doc. [A/CN.4/617](#), pp. 3 y 5-6 y notas al pie 5 y 8. El Relator Especial puso de manifiesto que la afirmación del principio de no devolución como norma general, independientemente de la situación irregular de los extranjeros, probablemente encontraría la oposición gubernamental (Doc. [A/64/10](#), párrafo 146, p. 366).

se acogió la propuesta de introducir un nuevo párrafo que hiciese referencia a los vínculos familiares de la persona expulsada o en vías de serlo con residentes en el Estado autor de la expulsión, así como al período vivido en el territorio de éste, primándose por tanto la comprensión de este derecho como limitado, tal y como ha sido confirmado por la jurisprudencia internacional<sup>266</sup>.

El proyecto de artículo 13 (“El caso específico de las personas vulnerables”) fue el resultado de la evolución del inicialmente dedicado a la protección del niño en casos de expulsión, producida a resultas de la petición en el plenario de la CDI de la previsión de otras situaciones de vulnerabilidad y de mayor especificidad y claridad en la protección a otorgar al niño. Finalmente, la previsión viene referida a niños, personas de edad, personas discapacitadas y mujeres embarazadas (el Relator Especial en este extremo, fue más restrictivo que lo solicitado en el plenario, pues allí se habló de “mujeres, y muy especialmente mujeres embarazadas”) y recoge el énfasis en la protección a otorgar a los niños mediante una nueva redacción que prima la toma en consideración del interés superior del niño en toda medida relacionada con la expulsión, acogiéndose expresamente el ejemplo solicitado de que ello podría llevar a que el menor no fuese separado de los adultos en una detención de cara a su expulsión<sup>267</sup>.

La “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” (proyecto de artículo 15) reproducía el proyecto de artículo 11 propuesto por el Relator Especial, si bien se acogió la sugerencia de suprimir el párrafo 1 relativo a la prohibición respecto del Estado autor de la expulsión al no estar referido el mismo específicamente a la expulsión. Se cambió el umbral requerido para la prohibición de expulsión en el sentido de exigir que existiese un “riesgo real” en lugar de un “riesgo grave”, para de este modo seguir la jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, aunque no se acogió la petición de incluir dentro de ese concepto la posible violación de otros derechos, como el derecho a un juicio imparcial, entre otras cosas porque el Relator Especial había previsto incluirlo en la parte introductoria de los proyectos de artículo relativos al procedimiento aplicable a los casos de expulsión. No obstante, señaló que no se oponía a considerar este derecho al juicio imparcial como uno de los límites al derecho de expulsión. Asimismo, fue acogida la sugerencia de limitar su alcance a las situaciones en las que el Estado de destino no pudiera eludir a través de una protección apropiada el riesgo de que la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes fuesen practicados por grupos de individuales, si bien hubo quien puntualizó que estos actos a título particular no forman parte del concepto de tortura, de acuerdo con los instrumentos convencionales más significativos al respecto<sup>268</sup>.

---

<sup>266</sup> Doc. [A/64/10](#), párrafos 128-131 y 142, pp. 363 y 365, Doc. [A/CN.4/617](#), p. 4 y nota al pie 6.

<sup>267</sup> Doc. [A/CN.4/611](#), párrafos 80-120, Doc. [A/64/10](#), párrafos 120-125, 140 y 145, pp. 360-362 y 365-366, Doc. [A/CN.4/617](#), p. 7 y nota al pie 9.

<sup>268</sup> Doc. [A/CN.4/611](#), párrafos 53-67, Doc. [A/64/10](#), párrafos 115-116 y 138, pp. 359-360 y 364-365, Doc. [A/CN.4/617](#), pp. 3 y 5-6 y notas al pie 5 y 8

A ellos, en la versión revisada, se añadió una disposición dirigida a ampliar la aplicación de los proyectos de artículos vistos en la sesión a los Estados de tránsito<sup>269</sup>.

Para la 62ª sesión, la CDI pidió a los gobiernos sus observaciones sobre los motivos previstos en la legislación nacional para llevar a cabo la expulsión, las condiciones y duración de la retención/internamiento de las personas en vías de expulsión en las zonas preparadas a estos efectos, el posible derecho de un expulsado ilegalmente a regresar al Estado autor de la expulsión y sobre el tipo de relación entre el Estado de expulsión y el Estado de tránsito cuando el paso de la persona expulsada por éste último es necesario. Petición que doblemente reiteró la Asamblea General<sup>270</sup>.

En la segunda parte de dicha sesión, habrá de tener lugar el debate sobre la versión reordenada y reformulada de los proyectos de artículos presentados en la 61ª sesión y el nuevo plan de trabajo distribuido por el Relator Especial que determinará el contenido de sus futuros informes, en los cuales se abordarán también los temas de la expulsión encubierta, la expulsión por motivos contrarios a las normas de derecho internacional, las condiciones de detención y el tratado de las personas expulsadas o en vías de expulsión, previamente al estudio de las cuestiones de procedimiento<sup>271</sup>.

## **VIII. PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS EN CASO DE DESASTRE**

El Informe preliminar del Relator Especial<sup>272</sup> y el Memorando elaborado por la Secretaría<sup>273</sup> suministraron las bases para el debate en la 60ª sesión, celebrado en las

---

<sup>269</sup> Doc. [A/CN.4/617](#), p. 7 y nota al pie 10.

<sup>270</sup> Doc. [A/64/10](#), párrafo 29, pp. 13 y 14, y Doc. [A/RES/64/114](#), párrafos 3 y 4.

<sup>271</sup> Doc. [A/64/10](#), párrafos 91 y 101, pp. 352 y 356.

<sup>272</sup> Doc. [A/CN.4/598](#), de 5 de mayo de 2008.

<sup>273</sup> Doc. [A/CN.4/590](#), de 11 de diciembre de 2007, Doc. [A/CN.4/590/Add.1](#), de 26 de febrero de 2008 (Anexo I. Glosario), Doc. [A/CN.4/590/Add.2](#), de 31 de marzo de 2008 (Anexo II. Lista de Instrumentos), y Doc. [A/CN.4/590/Add.3](#), de 19 de junio de 2008 (Bibliografía). Este Memorando, cuya lectura el Relator Especial recomendó de forma conjunta con su informe preliminar, tenía como finalidad ofrecer una panorámica general del conjunto de instrumentos internacionales en vigor que trataban la prevención de desastres y la prestación de socorro, especialmente respecto de las catástrofes naturales, tal y como le había sido solicitado a la Secretaría por la CDI en su 59ª sesión (Doc. [A/62/10](#), párrafo 386, p. 220). Su estructura se divide en cinco partes. Tras realizar una introducción del tema, fijando su alcance en la Parte I, se analizan los principios fundamentales identificables en dichos instrumentos internacionales (Parte II), como son los principios de humanidad, neutralidad, imparcialidad, no discriminación, cooperación, soberanía y no intervención, prevención, mitigación y preparación. La Parte III ahonda en la prevención, mitigación, preparación y rehabilitación mediante el estudio de la reducción de riesgo de desastres y de los aspectos jurídicos de la prevención. La Parte IV estudia las cuestiones relacionadas con la respuesta en caso de desastre y la prestación de asistencia, esto es, la iniciación (notificación del desastre, peticiones y ofertas de asistencia y condiciones de la prestación de asistencia), el acceso (facilitación de la entrada, acceso al material y tránsito y libre circulación), el estatuto jurídico (identificación, prerrogativas, inmunidades y facilidades), así como los diversos aspectos de la prestación de socorro (intercambio de información, instalaciones y equipos de comunicaciones, coordinación de las actividades de socorro, utilización de recursos militares y de la defensa civil, calidad de la prestación, protección del personal de socorro, gastos, responsabilidad o *liability* e indemnización, solución de controversias y la finalización de la asistencia). Finalmente, la Parte V versa sobre a cargo de quién está la protección y su contenido

sesiones 2978<sup>a</sup>-2982<sup>a</sup>, los días 15 a 18 y 22 de julio de 2008, el cual versó sobre el enfoque del tema, su alcance (*ratione materiae, ratione personae, ratione temporis, ratione loci*), el derecho a la asistencia humanitaria y la conveniencia de estudiar la obligación de proteger, las fuentes pertinentes para el análisis del tema, así como el futuro programa de trabajo y la forma definitiva del mismo.

Por su parte, en la 61<sup>a</sup> sesión, el debate habido en las sesiones 3015<sup>a</sup> a 3019<sup>a</sup>, celebradas del 6 al 10 de julio de 2009, giró sobre el Segundo informe del Relator Especial<sup>274</sup>, abordándose de nuevo las cuestiones sobre el alcance del tema (en este caso, *ratione materiae, ratione personae, ratione temporis*), y los aspectos relacionados con la definición de desastre, a los cuales se unieron las disertaciones sobre la plasmación en los resultados de estos trabajos de la obligación de cooperar.

En cuanto al enfoque del tema, en la 60<sup>a</sup> sesión, los debates giraron sobre la idoneidad y consecuencias de la adopción de un enfoque basado en los derechos, el cual había sido adoptado por el Relator Especial en la comprensión de que el propio título del tema (“Protección de las personas”, en lugar de “asistencia” o “socorro”) concitaba el tratamiento de las personas como víctimas y la aparición de derechos para éstas<sup>275</sup>. Para algunos miembros ésta opción era la correcta puesto que resaltaba el carácter fundamental de las necesidades humanas y los derechos y obligaciones que de ellas se derivan, poniéndose de manifiesto que, sin que fuera necesario repetirlas en el resultado de estos trabajos, este enfoque estaba basado en normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario, el Derecho Internacional de los refugiados y de las personas internamente desplazadas<sup>276</sup>.

Otros miembros de la CDI, desde la cautela, pusieron de manifiesto que habría que definir lo que se entiende por este enfoque. Así, algún miembro puso de manifiesto que el mismo también implicaba tener también presentes los intereses colectivos, principalmente los de los grupos vulnerables<sup>277</sup>, sin olvidar las obligaciones que surgirían para el Estado afectado por un desastre, para lo cual se podría recurrir a la analogía respecto a lo que sucede en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ante ciertas situaciones, *a priori*, excepcionales. Ello teniendo en cuenta que los derechos también existen para el Estado afectado (como serían los derivados de su soberanía, del principio de no intervención y del de subsidiariedad respecto a la puesta en marcha y desarrollo de la asistencia humanitaria)<sup>278</sup>.

---

(normas de derechos humanos vigentes en caso de desastre natural, derecho a la asistencia humanitaria y otros mecanismos de protección como el espacio humanitario y los corredores de socorro humanitario).

<sup>274</sup> Doc. [A/CN.4/615](#), de 7 de mayo de 2009, y Doc. [A/CN.4/615/Corr.1](#), de 14 de julio de 2009.

<sup>275</sup> Doc. [A/CN.4/598](#), párrafo 12 y Doc. [A/63/10](#), párrafo 218, p. 352.

<sup>276</sup> Doc. [A/63/10](#), párrafos 218 y 227, pp. 352 y 356. Igual referencia se hizo respecto del Derecho relativo a los privilegios e inmunidades, el Derecho Aduanero y el Derecho del Transporte (*Ibid.*, párrafo 254, p. 365).

<sup>277</sup> En la 61<sup>a</sup> sesión, se habló de derechos colectivos en la referencia a estos grupos vulnerables, ejemplificados en los refugiados, las minorías y los pueblos indígenas en una enumeración no exhaustiva (Doc. [A/64/10](#), párrafo 159, p. 371).

<sup>278</sup> Doc. [A/63/10](#), párrafo 228, pp. 356-357.

Finalmente, otros miembros de la CDI se mostraron en desacuerdo con la adopción de este enfoque basado en derechos pues el mismo no era el idóneo debiendo analizarse las consecuencias que se derivarían de este enfoque como, por ejemplo, el hecho de que estudiar los derechos surgidos conllevaría el estudio de la forma de llevarlos a cabo, alejándose los trabajos de la CDI de lo que debía ser su tema central: las obligaciones respecto a las medidas para proteger a las víctimas de los desastres y que suponen la referencia no sólo al Estado afectado, sino también a los Estados que ofrecen la asistencia, organizaciones internacionales y actores no gubernamentales<sup>279</sup>.

El Relator Especial, frente a esta división de pareceres, siguió manteniendo la idoneidad de unos trabajos que codificasen los derechos de las víctimas en la medida en que consideraba que tenía un mejor fundamento de derecho, permitiendo el análisis de los derechos de las víctimas a hacer valer ante órganos jurisdiccionales y los de otros actores, “en el marco de los principios de soberanía, no intervención y cooperación”, lo que permitía reflejar que el Estado afectado tenía la responsabilidad primordial en la protección de las víctimas, pero también que su consentimiento era esencial en el acaecer de la asistencia humanitaria<sup>280</sup>.

Ello tuvo su reflejo en el proyecto de artículo 1 (“Alcance”) en la medida en que su redacción reflejaba este enfoque basado en los derechos de las personas en caso de desastre, pero buscando suministrar un marco que permitiese evaluar la legitimidad y eficacia de una medida respecto de la protección y respeto de los derechos de las partes afectadas y huyendo de competiciones o redundancias con lo ya establecido sobre derechos humanos en el Derecho Internacional<sup>281</sup>.

La discusión sobre la formulación propuesta apuntó la necesidad de prestar especial atención a los derechos económicos y sociales y a la de incluir una afirmación general de la aplicabilidad de los derechos humanos<sup>282</sup>. Hubo disparidad de opiniones acerca de lo oportuno de incorporar también el examen de las necesidades de las personas, si bien parecieron mayores las voces a favor que en contra (se esgrimió que esta incorporación podía dar la solución a los problemas que la concurrencia entre intereses individuales, colectivos y públicos pudiese generar en estas situaciones)<sup>283</sup>.

Asimismo, se apuntó que, en contra de lo que pudiera parecer, este enfoque debía ser aplicado en el sentido de permitir al Estado afectado controlar la acción de respuesta y el rechazo a las ofertas de asistencia, correspondiendo a la CDI identificar cuáles serían las consecuencias de una negativa “irrazonable” cuando la asistencia ofrecida fuese de buena fe, insistiéndose por algún miembro en el hecho de que las opciones asumidas en

---

<sup>279</sup> Doc. [A/63/10](#), párrafo 229, p. 357.

<sup>280</sup> Doc. [A/63/10](#), párrafos 263, p. 367. La referencia a los principios señalados, junto a la de la Cláusula Martens, fue utilizada por algún miembro de la CDI para poner de manifiesto que el Derecho Internacional General no “era tangencial respecto del tema” (*Ibid.*, párrafo 255, p. 365).

<sup>281</sup> Doc. [A/CN:4/615](#), párrafos 8 y 16, y Doc. [A/64/10](#), párrafo 154, pp. 368-369.

<sup>282</sup> Doc. [A/64/10](#), párrafo 159, p. 371.

<sup>283</sup> *Ibid.*, párrafos 160-161, p. 372.

este proyecto de artículo no convertía a una intervención forzosa de asistencia en lícita, extremo éste que ratificó el Relator Especial<sup>284</sup>.

Al hacerse referencia en el texto propuesto en el proyecto de artículo 1, presentado en la 61ª sesión, al objeto del proyecto de artículos, se propuso que se dividiera la redacción sugerida en dos y así fue recibido por el Relator Especial.

En cuanto al alcance del tema, el Relator Especial en su informe preliminar optó por un planteamiento general que fue refrendado por bastantes miembros de la CDI por considerarlo bien el más conveniente, bien el más útil al ofrecer flexibilidad respecto de una posible futura reducción del mismo y de un planteamiento gradual en el que se comenzase con los desastres naturales<sup>285</sup>.

Las definiciones que concitaron el debate respecto al alcance *ratione materiae*, fueron las de “protección” y “desastre”. Respecto a la primera, se expresó la opinión de que dicha definición debía hacer referencia a los derechos y obligaciones de los distintos actores, así como de la comunidad internacional en su conjunto, permitiendo esto último que se determinase el contenido de las obligaciones *erga omnes*. Ello, sin embargo, sin mermar la responsabilidad principal del Estado afectado en la prestación de la protección ni variar el “carácter complementario y subsidiario” de la acción a ser desplegada por otros actores, respecto de los cuales era importante determinar el contenido del derecho de iniciativa<sup>286</sup>.

La definición de “desastre”, por su parte, concitó gran parte del debate sobre esta cuestión. El Relator Especial puso de relieve que dicho concepto no era jurídico y que, en su determinación, no bastaba con tener en cuenta si el desastre se había producido o no, sino también otros aspectos como la causa (un aspecto según el cual las catástrofes se dividen en naturales y en causados por el hombre, citándose como ejemplos el derrame de petróleo, los accidentes naturales o los conflictos armados), la duración (que permite distinguir entre desastres repentinos o paulatinos) o el contexto (en su virtud se puede hablar de situaciones de emergencia simples o complejas). Consideraciones que conducían a un planteamiento holístico en la medida en que todas las situaciones derivadas por los desastres generaban una “imperiosa” necesidad de protección y las distinciones entre los desastres tomando en consideración estos elementos no siempre eran fáciles de mantener (utilizó los ejemplos de la desertificación la cual podía verse agravada por la explotación excesiva del suelo y la deforestación, y de una epidemia

---

<sup>284</sup> *Ibid.*, párrafos 162, 165 y 178, pp. 372-373 y 376.

<sup>285</sup> Doc. [A/63/10](#), párrafos 230, p. 357.

<sup>286</sup> Doc. [A/63/10](#), párrafo 231, p. 358. Se mencionaron algunos de los derechos de las víctimas que conformaban dicha protección, como fueron el derecho a la vida, a la alimentación, al abastecimiento de agua, a disponer de un refugio o vivienda adecuados, vestidos e instalaciones, a no sufrir discriminación y, en cuanto a las personas con discapacidad, se hizo una referencia expresa al art. 11 de la Convención sobre los derechos de estas personas (2006), adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas, donde se recoge la obligación de velar por su protección y seguridad en situaciones de riesgo “incluidas situaciones de conflicto armado, emergencias humanitarias y desastres naturales”.

cuyo agravamiento puede derivarse de una incorrecta actuación humana de respuesta)<sup>287</sup>.

Este planteamiento amplio para el Relator Especial contó con el respaldo general<sup>288</sup>, aunque quizá esta conclusión se produjo a consecuencia de las divergencias que surgieron al respecto en la CDI y que parecieron aconsejar optar por dicha perspectiva en la comprensión de que la misma podía ser asimismo gradual, de forma que se iniciasen los trabajos por la protección necesaria frente a los desastres naturales, sobre los que no parecía haber dudas sobre su inclusión, tal y como ya había sido sugerido por la propia CDI en la 58ª sesión<sup>289</sup>. Y es que los miembros de la CDI no consiguieron ponerse de acuerdo acerca de si la protección a otorgar frente a las situaciones de desastre generadas por el hombre debía ser tratada en cualquier caso, en virtud del entendimiento de que las necesidades humanas surgen a consecuencia de cualquier tipo de desastre, o sólo en determinadas condiciones, como en el caso de que el desastre de origen humano alcanzase el mismo umbral que un desastre natural<sup>290</sup>. Tampoco lo hicieron alrededor de si incluir o no los daños ambientales y materiales en el ámbito del tema, pues frente a los que consideraron que la protección ambiental no era parte directa del régimen de protección, estuvieron aquéllos que defendieron su inclusión si existía un vínculo con la protección de las personas o como consecuencia de la adopción de un planteamiento amplio<sup>291</sup>, o respecto de la exclusión de los conflictos armados, donde a los que opinaron que la exclusión era necesaria por haber sido ya objeto la cuestión de regulación internacional, se les contraargumentó que un desastre de otro tipo podía verse agravado por un conflicto armado y que la asistencia en conflictos armados internos tenía deficiencias respecto a la regulada en conflictos armados internacionales<sup>292</sup>.

Estas dudas quedaron resueltas cuando en la sesión 61ª se debatieron los proyectos de artículo 1, ya mencionado, y el proyecto de artículo 2 (“Definición de desastre”). Así, la decisión de no distinguir entre desastres provocados por el hombre y naturales contó con el respaldo general. En cuanto a los daños ambientales y materiales, se reiteró la petición de que se incluyeran ambos, si bien los daños provocados al medio ambiente en

---

<sup>287</sup> Doc. [A/CN.4/598](#), párrafos 46, 48-49 y 64, y Doc. [A/63/10](#), párrafos 263, p. 367.

<sup>288</sup> En este sentido, se propuso al Relator Especial que partiese de la definición de amenaza/peligro contenida en el *Marco de Acción de Hyogo para 2005-2015: Construyendo la Resiliencia de Estados y Comunidades a los desastres*, adoptado en la Conferencia Mundial sobre la Reducción de los Desastres, celebrada en Kobe, Hyogo (Japón), del 18 al 22 de enero de 2005 (*Informe de la Conferencia*, Doc. A/CONF.206/6, de 16 de marzo de 2005, Resolución 2, nota al pie 2, p. 6), aunque otros miembros la consideraron muy amplia y abogaron por la definición del Convenio sobre el suministro de recursos de telecomunicaciones para la mitigación de catástrofes y las operaciones de socorro en caso de catástrofe, adoptado en Tampere (Finlandia), el 18 de junio de 1998, artículo 1, párrafo 6. (Doc. [A/63/10](#), párrafo 232, pp. 358-359).

<sup>289</sup> Doc. [A/63/10](#), párrafo 261, pp. 366-367.

<sup>290</sup> Doc. [A/63/10](#), párrafo 233-235, p. 359. Téngase presente que los partidarios de no incluir en todo caso los desastres provocados por el hombre pusieron de manifiesto que éstos ya han sido en algunos casos objeto de regulación internacional, como sería el caso de las catástrofes generadas por vertido de hidrocarburos (*Ibid.*, párrafo 234 *in fine*, p. 359).

<sup>291</sup> *Ibid.*, párrafo 236, p. 360.

<sup>292</sup> *Ibid.*, párrafo 237, p. 360.

la medida en que afectaran a las personas, y contó con apoyo general la inclusión de la limitación relativa a la pérdida efectiva, aunque algunos miembros pidieron completarla con la mención a amenazas inminentes de daños o situaciones que pudieran afectar a las cosechas (ej. plagas y enfermedades de las plantas, sequías severas) o situaciones que entorpeciesen el acceso al agua y al alimento. En lo relativo a los conflictos armados, igualmente se respaldó su exclusión, si bien se propuso la introducción de una cláusula “sin perjuicio de” respecto a la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, puesto que en algunas situaciones podría ser difícil deslindar un desastre de un conflicto armado por tener el primero lugar en el marco del segundo<sup>293</sup>.

Asimismo, la definición de desastre sugerida por el Relator Especial en su Segundo informe, heredera de la presente en el Convenio de Tampere al primar los efectos del daño sufrido, fue objeto de propuestas alrededor de la conveniencia de cambiar su inspiración para centrarse en el acaecimiento del evento, de la necesidad de rebajar el umbral exigido para los daños, muy elevado para algunos miembros (“grave”, “importantes”, “generalizadas”) y, aunque también las hubo alrededor de la eliminación de la relación de causalidad introducida, fueron más las voces que respaldaron la misma de cara a excluir del ámbito del proyecto de artículos las crisis políticas y económicas<sup>294</sup>.

Las observaciones hechas sobre el alcance del tema *ratione personae* no fueron numerosas, pues se insistió en la necesidad de estudiar también los derechos y obligaciones de los que prestaban la asistencia y la inclusión o no dentro del concepto personas de las personas jurídicas<sup>295</sup>. Por su parte, en la 61ª sesión, se sugirió al Relator Especial que se ampliase este alcance incluyendo la actividad de los actores no estatales, apoyándose la decisión de éste de analizar en primer lugar la de los actores estatales, principalmente, la del Estado afectado<sup>296</sup>.

Las consideraciones sobre el alcance *ratione temporis* del tema que, a propuesta del Relator Especial, se extendería a las tres fases de las situaciones de desastre<sup>297</sup>, versaron sobre la cautela alrededor de incluir todas las fases señaladas por el Relator Especial por la posibilidad de ampliar demasiado el tema, sobre la necesidad de señalar en cada fase qué derechos y obligaciones existirían y, en este sentido, sobre la conveniencia de iniciar el análisis por los correspondientes a la respuesta y asistencia en el momento inmediatamente posterior al desastre, aspecto éste recibido por el Relator Especial (reflejado después en los proyectos de artículos presentados y respaldado nuevamente por diversos miembros de la CDI en el debate de la siguiente sesión), así como sobre la existencia de diferencias entre la protección a practicar frente a un desastre repentino y otro paulatino<sup>298</sup>.

<sup>293</sup> Doc. [A/64/10](#), párrafos 166, 171-172, pp. 373-375.

<sup>294</sup> *Ibid.*, párrafos 169-170, p. 374.

<sup>295</sup> Doc. [A/63/10](#), párrafo 238, p. 360.

<sup>296</sup> Doc. [A/64/10](#), párrafo 167, p. 373.

<sup>297</sup> Doc. [A/CN.4/598](#), párrafos 57-58 y 66.

<sup>298</sup> Doc. [A/63/10](#), párrafos 239 y 262, pp. 360-361 y 367, y Doc. [A/64/10](#), párrafo 168, pp. 373-374.

Finalmente y en lo que afecta al alcance *ratione loci*, algunos miembros consideraron indiferente para su inclusión que un desastre se hubiera producido en uno o más Estados, pero se sugirió que se estudiase la posible existencia de un régimen distinto en el caso de que un desastre afectase a varios Estados o sólo a uno<sup>299</sup>.

La tercera línea argumental del debate, como dijimos, fue el derecho a la asistencia humanitaria y el posible estudio de la obligación de proteger.

Algunos miembros pusieron de manifiesto que el derecho de protección nacía para el Estado en virtud del principio de soberanía y que, por tanto, ni éste ni el principio de no intervención podían ser alegados como “excusa” para negar el acceso de la víctimas a la asistencia, siendo necesario que la CDI estudiase especialmente la situación de un negativa constante del Estado afectado a prestar o aceptar asistencia cuando la situación de necesidad de su población siguiese existiendo. En este sentido, algunos miembros replicaron que el derecho a la asistencia no podía ser entendido como derecho a imponer la asistencia, pues ello sería contrario a los principios ya mencionados, a la obligada concurrencia del consentimiento del Estado afectado y a la práctica gubernamental. Argumentación que, a su vez, fue respondida con la afirmación de que por derecho a la asistencia habría que entender derecho a prestar asistencia, debiendo afirmarse que para el Estado afectado que no pueda prestarla nacerá la obligación de solicitar su prestación a otros actores. Se precisó, además, que este derecho a la asistencia era un derecho individual derivado del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y que su negación conllevaría la vulneración de los mismos<sup>300</sup>.

La cuestión del contenido de la asistencia se consideró oportuno dejarla para cuando los trabajos de la CDI estuviesen más avanzados<sup>301</sup>.

Las disertaciones expresadas sobre el deber u obligación de proteger (en la terminología de la CDI estas expresiones han primado sobre la de responsabilidad de proteger) fueron bastante variadas. Así, hubieron defensores de las voces más extremas (aquéllas que afirmaban que el planteamiento amplio adoptado conllevaba el estudio de esta obligación, que existía una relación entre la protección y la seguridad de la persona y que no existía impedimento alguno que impidiese su predicamento respecto de los desastres; y aquéllas que pusieron en duda la oportunidad de su estudio por venir referida esta obligación a situaciones de violaciones persistentes y manifiestas de derechos humanos y, más concretamente, de acuerdo con lo adoptado en el Documento Final de la Cumbre Mundial 2005, a supuestos de genocidio, crímenes de guerra, limpieza étnica y crímenes contra la humanidad, o por considerarlo un concepto político y moral de naturaleza jurídica incierta que no modificaba la regulación internacional del

---

<sup>299</sup> *Ibid.*, párrafo 240, p. 361.

<sup>300</sup> *Ibid.*, párrafos 241-244, pp. 361-362. Con la finalidad de orientar el estudio de estas cuestiones, se señaló a la atención del Relator Especial la utilidad de la [Resolución sobre la asistencia humanitaria](#), aprobada por el Instituto de Derecho Internacional, durante su sesión de Brujas, el 2 de septiembre de 2003.

<sup>301</sup> *Ibid.*, párrafo 245, p. 362.

uso de la fuerza). También hubo llamadas a la cautela y a la posibilidad de estudiar este tema sin llevar a cabo el análisis de la existencia o no de un deber de proteger<sup>302</sup>.

En su siguiente informe, el Relator Especial confirmó la exclusión del concepto del deber de proteger, de acuerdo con lo expresado por el propio Secretario General en su informe *Hacer efectiva la responsabilidad para proteger*, el cual precisaba la exclusión de los desastres naturales al respecto so pena de ir en desmedro del consenso de 2005. Decisión que contó con el acuerdo de la CDI, si bien algunos miembros aconsejaron que la redacción oportuna no conllevara una exclusión definitiva que impidiese la recepción de evoluciones futuras en otro sentido<sup>303</sup>.

En otra línea, los debates sobre las fuentes pertinentes para el examen del tema versaron, principalmente, sobre el carácter de *lege ferenda* o de *lege lata* de la labor de la CDI. Los que afirmaron el primero solicitaron que no se tomara en consideración la práctica de actores no estatales y que la CDI dirigiera su labor especialmente a aquellas cuestiones que no estuvieran reguladas o que no lo estuvieran de forma suficiente, sin reiterar lo afirmado ya en otros foros (como sería el caso de 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 2007). Los que defendieron el segundo, pidieron a la CDI que fuera fiel a su mandato y se limitase a los analizar los aspectos jurídicos del tema. El Relator Especial pareció inclinarse a favor de éstos últimos, puesto que en sus conclusiones, hizo referencia sólo a la labor de codificación de la CDI<sup>304</sup>.

También, hubo quien sugirió que se abordasen las cuestiones institucionales como la posibilidad de establecimiento de un organismo especializado que asumiera la coordinación de la asistencia en los supuestos de desastres a gran escala, valorando en este marco el papel de las Naciones Unidas y las organizaciones no gubernamentales, así como los problemas prácticos que aparecían en el terreno<sup>305</sup>.

En cuanto a la forma final de los trabajos de la CDI, hubo diversidad de opiniones, incluso respecto del momento idóneo en el que adoptar esta decisión. Finalmente, el Relator Especial optó por una solución recopilatoria en el sentido de presentar sus propuestas en la forma de proyectos de artículos que constituyesen un texto que fijase los principios generales y clarificase los conceptos jurídicos básicos y el régimen jurídico existente de cara a servir de inspiración para acuerdos más específicos entre los actores implicados, y cuya forma definitiva podría ser una convención marco, una

---

<sup>302</sup> *Ibid.*, párrafos 247-250, pp. 363-364.

<sup>303</sup> Doc. [A/64/10](#), párrafos 156, 164, pp. 369 y 373, Doc. [A/CN:4/615](#), párrafo 14 c), y Doc. [A/63/677](#), de 12 de enero de 2009, párrafo 10 b)

<sup>304</sup> Doc. [A/63/10](#), párrafos 251-255 y 263, pp. 364-365 y 367.

<sup>305</sup> *Ibid.*, párrafo 256, p. 365.

declaración con cláusulas tipo o un conjunto de directrices, aunque sus preferencias de forma obvia se vencieron hacia la primera opción<sup>306</sup>.

Por ende y en el marco de la 61ª sesión, el Relator Especial, partiendo de la comprensión de que el fin último del mandato de la CDI en este tema era la “solidaridad inspirada por el sufrimiento humano, [...], como una expresión de nuestra herencia común en un contexto mundial”, dedicó el proyecto de artículo 3 sugerido al “Deber de cooperar”<sup>307</sup>. Este proyecto de artículo generó variadas observaciones y que variaron entre las dudas acerca de que la solidaridad tuviese la condición de principio de Derecho Internacional, la afirmación de la posibilidad de exigir al Estado afectado la cooperación con otros Estados y organizaciones internacionales y su correspondiente derecho a obtener dicha cooperación, la reiteración por algún miembro de que el Estado tenía la obligación de aceptar la propuesta de asistencia cuando no podía suministrarla él y el papel no meramente de observador de la Comunidad Internacional ante estas situaciones. Por ende, se puso de relieve la escasa claridad respecto al alcance expresado de la obligación de cooperación, lo inapropiado del uso del término “sociedad civil” y la conveniencia de sustituirlo por organizaciones no gubernamentales, y se hizo un llamamiento a la cautela a la hora de imponer a los Estados la cooperación con sus organizaciones no gubernamentales internas<sup>308</sup>.

Una de las observaciones con más trascendencia respecto a la viabilidad de este proyecto de artículo fue la relativa a la necesidad de debatir la inclusión de otros principios antes de la remisión del mismo al Comité de Redacción, de la cual tomó nota el Relator Especial. Algo que también hizo respecto de los cambios propuestos tendentes a reflejar el distinto tipo de cooperación que se establecía en estos casos con Naciones Unidas y con el resto de organizaciones internacionales<sup>309</sup>.

Al final del debate, la CDI decidió remitir los tres proyectos de artículos al Comité de Redacción en la comprensión de que, si en el mismo no se alcanzaba el acuerdo sobre el proyecto de artículo 3, la cuestión se devolviera al pleno el cual constituiría un grupo de trabajo para estudiarlo<sup>310</sup>.

El Comité de Redacción, en las ocho reuniones celebradas del 13 al 17 de julio, contó con las propuestas originales del Relator Especial, pero principalmente hizo uso de las que éste les presentó a resultas de los debates mantenidos en el pleno, agradeciendo vivamente al Relator Especial su guía y colaboración, en lo que supuso una reiteración

---

<sup>306</sup> *Ibid.*, párrafos 257-259 y 264, pp. 365-367. Estas preferencias quedaron marcadas por la remisión por idoneidad que efectuó respecto al [Convenio Marco de Asistencia en materia de Protección Civil](#), adoptado el 22 de mayo de 2000 en la Conferencia convocada bajo los auspicios de la Organización Internacional de la Protección Civil y celebrada en Ginebra.

<sup>307</sup> Doc. [A/CN:4/615](#), párrafos 50-70, estando la cita extraída del párrafo 50.

<sup>308</sup> Doc. [A/64/10](#), párrafos 173-177, pp. 375-376.

<sup>309</sup> *Ibid.*, párrafo 183, pp. 377-378.

<sup>310</sup> Doc. [A/64/10](#), párrafo 151, p. 368.

del reconocimiento que ya había sido brindado por la propia CDI<sup>311</sup>. El resultado fueron cinco proyectos de artículos presentados para su aprobación en la siguiente sesión<sup>312</sup>.

Respecto al proyecto de artículo 1 (“Alcance”), el acuerdo existente de cubrir con el proyecto de artículos no sólo la etapa posterior al desastre, sino también las existentes antes del mismo llevaron a diversas proposiciones que finalmente no se vieron recogidas en el texto puesto que ello debería ir acompañado de un cambio en el título del tema. No obstante, se decidió incluir en el comentario del proyecto de artículo el entendimiento de que la expresión “en casos de desastre” cubre todas las fases señaladas en los informes del Relator Especial<sup>313</sup>.

En cuanto al proyecto de artículo 2 (“Objeto”), ya propuesto de forma separada por el Relator Especial al Comité, éste recogió la propuesta hecha en la CDI de invertir la referencia hecha a los derechos y necesidades, de forma que se enfatizara precisamente el pleno respeto a los derechos de las personas, pues al ser mencionados en último lugar se comprendería que ésta ha de reinar en el desarrollo de una respuesta eficaz y adecuada (se mantuvo el umbral de exigencia, a pesar de la sugerencia hecha por algún miembro de la CDI) y en la satisfacción de las necesidades de las personas afectadas<sup>314</sup>.

Por ende, se decidió suprimir la referencia hecha por el Relator Especial a los Estados alrededor de la repuesta eficaz y adecuada, al considerarse que no era estrictamente necesaria no sin antes haber habido un intenso debate entre los miembros del Comité, así como no especificar tampoco en el texto de este proyecto de artículo, sino en el comentario la aplicación a todas las fases temporales del desastre. A nivel terminológico, se optó por decir que el objeto de este proyecto de artículos era facilitar la respuesta eficaz y adecuada (y no suministrarla, puesto que esto no lo podía el texto del proyecto), por calificar de esenciales y no de básicas las necesidades a ser satisfechas, de cara a potenciar que se refieren a las relativas a la supervivencia, por aclarar en el comentario que por personas afectadas se ha de entender las directamente afectadas, así como por hablar de “pleno respeto de derechos”, para tener presente que los Estados están obligados a “progresivamente garantizar” los derechos económicos y sociales, los más amenazados en estos casos<sup>315</sup>.

Otras propuestas de redacción fueron rechazadas, si bien se acordó que en el comentario se aclararía que, dependiendo del impacto del desastre, existe un margen de apreciación de la aplicabilidad de los derechos, y también fue descartada la idea de elaborar un listado de los derechos que podían estar afectados para clarificar que no sólo eran derechos humanos, sino también, entre otros, los fijados por los ordenamientos internos, pues el Comité estimó que no era posible considerar todos los derechos y se podía usar

---

<sup>311</sup> Declaración del Presidente del Comité de Redacción, Marcelo Vázquez-Bermúdez, de 31 de julio de 2009, en [http://untreaty.un.org/ilc/sessions/61/2009\\_DC\\_Chairman\\_Protection\\_31July2009.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/sessions/61/2009_DC_Chairman_Protection_31July2009.pdf), pp. 1-2.

<sup>312</sup> Texto en Doc. [A/CN.4/L.758](#), de 24 de julio de 2009.

<sup>313</sup> Declaración del Presidente del Comité de Redacción, pp. 2-3.

<sup>314</sup> *Ibid.*, pp. 3-4.

<sup>315</sup> *Ibid.*, pp. 5-6.

dicha lista como exhaustiva para negar un derecho no incluido a las personas afectadas<sup>316</sup>.

En la “Definición de desastre” (proyecto de artículo 3), el Comité de Redacción buscó la mejor forma de excluir las crisis económicas y políticas con vistas a limitar el alcance, discutiendo sobre dos vías.

La primera era la reformulación para potenciar en la definición la existencia del desastre y no las consecuencias de éste, tal y como fue sugerido en la CDI. Aun cuando se puso de manifiesto que la redacción propuesta inicialmente recogía el pensamiento actual en relación a la asistencia humanitaria, en el Comité se optó por acoger dicha reformulación porque recogía mejor la secuencia lógica de una situación de desastre y porque la CDI al elaborar un texto jurídico podía incluir una definición más estricta<sup>317</sup>.

La segunda vía era la de conseguirlo a través de referencias contextuales, como la calificación del evento como calamitoso, siguiendo la inspiración del Instituto de Derecho Internacional, incluyendo la mención a “un evento o serie de eventos” para dar entrada a aquéllos que aisladamente no alcanzarían dicho umbral, pero que en conjunto lo hacen<sup>318</sup>.

Asimismo, en cuanto a los tipos de consecuencias de los eventos, se puntualizó que el término “numerosas” referido a las víctimas sería explicado en el comentario, que la referencia al “grave infortunio y grandes sufrimientos humanos” era necesario y que la referencia a los daños ambientales “a gran escala” denotaba que no se trataba de cualquier daño, tal y como se había solicitado. En este último aspecto, un miembro del Comité expresó su preocupación porque la redacción acogida podía excluir las acciones diseñadas para mitigar la existencia de futuras víctimas derivadas de daños ambientales actuales, si bien se decidió que esta cuestión se abordase en el comentario<sup>319</sup>.

La propuesta de incluir una referencia expresa a la exclusión de los conflictos armados de la definición derivó en la proposición del proyecto de artículo 4 (“Relación con el Derecho Internacional Humanitario”), en el cual finalmente se optó por no excluir expresamente a los conflictos armados por las perniciosas consecuencias que ello podría tener en situaciones complejas donde no fuera fácil distinguir el conflicto armado del desastre, y por no recoger tampoco una cláusula “sin perjuicio de”, pues ello no permitiría aplicar este proyecto de artículos en aquéllas situaciones de conflicto armado en las que el Derecho Internacional Humanitario no se aplica. La nueva propuesta busca recoger esa relación en términos de predominio de las reglas de Derecho Internacional Humanitario sobre las del proyecto de artículos<sup>320</sup>.

---

<sup>316</sup> *Ibid.*, pp. 6-7.

<sup>317</sup> *Ibid.*, pp. 7-8.

<sup>318</sup> *Ibid.*, p. 9.

<sup>319</sup> *Ibid.*, pp. 9-10.

<sup>320</sup> *Ibid.*, pp. 11-12.

El proyecto de artículo 5 (“Deber de cooperar”) finalmente consiguió superar las diferencias expresadas en el Comité de Redacción, predominando las voces que estaban de acuerdo con su inclusión en la medida en que el proyecto de artículos contuviera una disposición que recogiera la responsabilidad primordial del Estado afectado. En otro orden de cosas, ante la incapacidad del Comité de reflejar de la mejor manera posible la diferente naturaleza de la cooperación a ser establecida con los diversos actores, la redacción propuesta recuperó el tono propuesto por el Relator Especial. Asimismo, se incluyó la referencia sugerida desde la CDI de mencionar al Comité Internacional de la Cruz Roja y se decidió restringir la referencia a las organizaciones internacionales a aquéllas que estuvieran implicadas en la prestación de asistencia humanitaria<sup>321</sup>.

Todos estos proyectos de artículos, tal y como fueron referidos por el Comité de Redacción, han sido adoptados por la CDI en su 3057ª sesión, celebrada el 4 de junio de 2010<sup>322</sup>.

La CDI, en el informe correspondiente a la 60ª sesión, solicitó información a los Estados sobre cualquier aspecto de su práctica relativo a este tema y, especialmente, sobre los problemas institucionales y jurídicos específicos que se plantean al hacer frente a los desastres y en la reacción posterior a su acaecimiento, siendo señalada esta petición a los Estados por parte de la Asamblea General. Asimismo, la CDI solicitó a Naciones Unidas (y a la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y la Media Luna Roja, en forma ajustada) que suministrase información acerca de cómo se habían institucionalizado en sus sistemas los cometidos y atribuciones, a nivel internacional y nacional, en temas de asistencia a los Estados y las poblaciones afectadas en caso de desastre, al igual que la relación que mantiene en la fase de intervención frente al desastre, en la previa y en la posterior, con los Estados, organizaciones internacionales, equipos nacionales de intervención especializados, las autoridades nacionales de gestión de desastres y otros actores. Información que transmitieron y que estuvo a disposición de la CDI en la siguiente sesión<sup>323</sup>.

En lo que se refiere a la 62ª sesión, la presentación y debate del Tercer informe sobre el tema ha tenido lugar en la primera parte de la misma, más concretamente en las sesiones 3054ª-3057ª, celebradas del 1 al 4 de junio de 2010. Sobre el mismo, sólo podemos decir que contiene las propuestas de proyecto de artículos 6 a 8 del Relator Especial, puesto que, en esta sesión, la mayoría de los textos de los informes de los Relatores Especiales están siendo sometidos a pública distribución telemática de forma simultánea con su presentación y debate o, incluso, con cierto retraso respecto de los mismos, como sucede en el caso que nos ocupa. Sin embargo, sí podemos adelantar que como resultado del debate, dichos proyectos de artículos han sido transmitidos al Comité de Redacción.

---

<sup>321</sup> *Ibid.*, pp. 13-15.

<sup>322</sup> Véase <http://untreaty.un.org/ilc/sessions/62/jourchr.htm>.

<sup>323</sup> Doc. [A/63/10](#), párrafos 31-33, p. 14, Doc. [A/RES/63/123](#), párrafos 3-4, y Doc. [A/64/10](#), párrafo 149 *in fine*, p. 368.

## IX. INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN PENAL EXTRANJERA DE LOS FUNCIONARIOS DEL ESTADO.

El debate en la 60ª sesión giró sobre el Informe preliminar del Relator Especial, Roman A. Kolodkin (Federación de Rusia)<sup>324</sup> y el examen del Memorando preparado por la Secretaría, elaborado a solicitud de la propia CDI<sup>325</sup>, mantenido en las sesiones 2982ª a 2987ª, celebradas los días 22 a 25 y 29-30 de julio de 2008.

El objetivo principal del Informe preliminar del Relator Especial era el de describir sucintamente el examen previo del tema por la CDI y el Instituto de Derecho Internacional<sup>326</sup> y señalar las cuestiones a ser analizadas dentro del tema, entre las cuales se consideraba que debían estar las fuentes de dicha inmunidad, la definición de los conceptos principales a ser utilizados (inmunidad, jurisdicción, jurisdicción penal e inmunidad de jurisdicción penal), la relación entre inmunidad y jurisdicción, los tipos de inmunidad de los funcionarios del Estado, así como los fundamentos de dicha inmunidad, su relación con la inmunidad del Estado y entre la inmunidad diplomática y consular y la de los miembros de misiones especiales. Por otra parte, de cara a delimitar el alcance del tema, se señalaban como cuestiones a tratar el alcance subjetivo general (todos los funcionarios) o específico (Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores), el alcance de la inmunidad de los funcionarios, en activo o no, incluidos en el estudio del tema y la denegación de la inmunidad a los mismos<sup>327</sup>. De estas cuestiones, el tratamiento de las relacionadas con el alcance de la inmunidad penal extranjera de los funcionarios del Estado y otras cuestiones procesales, así como con la renuncia a la inmunidad, se anunció para el siguiente informe<sup>328</sup>.

Fuera del estudio de la CDI quedarían, por tanto, los aspectos relacionados con la inmunidad penal internacional y la relativa a los tribunales internos del Estado de la nacionalidad del funcionario, así como con la inmunidad civil o administrativa ante órganos jurisdiccionales extranjeros<sup>329</sup>, si bien se llevaría a cabo el análisis de la

---

<sup>324</sup> Doc. [A/CN.4/601](#), de 29 de mayo de 2008. Un informe elogiado por la CDI por su rigor y la excelente base que ofrecía para iniciar la discusión del tema (Doc. [A/63/10](#), párrafo 278, p. 373)

<sup>325</sup> Doc. [A/CN.4/596](#), de 31 de marzo de 2008. Este extenso memorando, que también recibió el reconocimiento de la CDI (Doc. [A/63/10](#), párrafo 278, p. 373), fue estructurado en dos partes: La primera en la que se abordan los antecedentes y el contexto del tema en el sentido de analizar los aspectos definitorios que afectan al alcance del tema y los nuevos acontecimientos que han surgido alrededor del mismo, y la segunda que versa sobre el alcance y la aplicación de la inmunidad objeto de estudio y que constituye la parte sustantiva del memorando. A su vez, la Parte primera está dividida en cuatro secciones (Sección A. Los funcionarios de Estado, más exactamente las diversas definiciones de esta expresión; Sección B. Concepto de jurisdicción; Sección C. Concepto de inmunidad y cuestiones diversas; Sección D. Responsabilidad penal individual y exclusión de la inmunidad), mientras que la Parte segunda se estructura en tres (Sección A. Inmunidad *ratione personae*; Sección B. Inmunidad *ratione materiae*; Sección C. Aspectos de procedimiento o lo que es lo mismo, la invocación de la inmunidad, su determinación, sus efectos jurídicos y su renuncia).

<sup>326</sup> Doc. [A/CN.4/601](#), párrafos 6-24 y 25-26, respectivamente.

<sup>327</sup> Doc. [A/CN.4/601](#), párrafo 3 y 4.

<sup>328</sup> Doc. [A/63/10](#), párrafo 268, p. 370.

<sup>329</sup> Doc. [A/CN.4/601](#), párrafos 103 y 130 a), y Doc. [A/63/10](#), párrafo 269, p. 370. El Relator Especial puntualizó que la exclusión de la inmunidad respecto a la jurisdicción penal internacional no impediría su

práctica de los Estados y de la doctrina sobre estas últimas inmunidades en la comprensión de que de que en el Derecho Internacional es única la base de las inmunidades de jurisdicción extranjera de los funcionarios del Estado<sup>330</sup>. El Relator Especial remarcó, además, que en este estudio las disposiciones de los ordenamientos jurídicos internos solo serían tenidos en cuenta para la determinación del derecho internacional consuetudinario<sup>331</sup>.

Sobre el grado de evolución o “madurez” del tema para su codificación, la posición del Relator Especial de que la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado se basaba en el Derecho Internacional General y no en las reglas de cortesía<sup>332</sup>, fue respaldada por la CDI que estimó que existía una “sólida base normativa” y que la labor a efectuar sería de codificación. Algunos miembros de la CDI, empero, abogaron porque la CDI no se limitara a codificar, sino que también efectuase ejercicios de desarrollo progresivo en esta esfera<sup>333</sup>.

Algunos de los aspectos debatidos fueron los relacionados con los principales aspectos jurídicos que deberían ser incluidos en el alcance del tema, como el tipo de funcionarios a tomar en consideración y la existencia de posibles excepciones a la inmunidad.

Por lo que se refiere a la definición de los conceptos básicos que fue ofrecida por el Relator Especial, en la CDI se escucharon voces que respaldaron su decisión de incluir en el concepto de jurisdicción todo el abanico de acciones procesales, especialmente, la fase de instrucción y su afirmación de que, sólo una vez afirmada la jurisdicción sobre una cuestión, cabía empezar a hablar de inmunidad<sup>334</sup>. Asimismo, en el marco de este debate sobre el término jurisdicción, algunos miembros solicitaron que se examinaran las repercusiones que el ejercicio de la jurisdicción universal podía tener sobre la inmunidad, teniendo en cuenta el derecho interno y el sistema internacional (sobre todo, en lo relacionado con la Corte Penal Internacional). Una petición que generó que otros miembros afirmasen que el principio de jurisdicción universal “había suscitado malentendidos, provocado una escalada de las tensiones entre Estados y dado pie a una percepción de abusos por motivos políticos o de otra índole” con expresa referencia a la Decisión de la Asamblea de la Unión Africana sobre el informe de la Comisión sobre el abuso del principio de jurisdicción universal (Assembly/AU/Dec.199 (XI), de 1 de julio de 2008)<sup>335</sup>. Finalmente, el Relator Especial anunció que uno de los contenidos de su

---

estudio al analizar las excepciones a la inmunidad (Doc. [A/63/10](#), párrafo 304, p. 382). Por su parte, la CDI respaldó la posición del Relator Especial de que no incluir en el alcance del tema la inmunidad ante los tribunales penales internacionales y ante los tribunales del Estado de la nacionalidad (*Ibid.*, párrafo 279, p. 373), mientras que respecto a la inmunidad respecto a la jurisdicción civil extranjera hubo división de opiniones (*Ibid.*, párrafo 285, p. 375).

<sup>330</sup> Doc. [A/CN.4/601](#), párrafo 103 *in fine* y Doc. [A/63/10](#), párrafo 311, p. 384.

<sup>331</sup> Doc. [A/CN.4/601](#), párrafo 104, y Doc. [A/63/10](#), párrafo 269, p. 370.

<sup>332</sup> Doc. [A/CN.4/601](#), párrafos 27-36.

<sup>333</sup> Doc. [A/63/10](#), párrafo 281, p. 373.

<sup>334</sup> Doc. [A/CN.4/601](#), párrafos 46-47, y Doc. [A/63/10](#), párrafo 282, p. 374.

<sup>335</sup> *Ibid.*, párrafo 283, p. 374. Esta decisión conlleva, implícitamente, una referencia a los desarrollos posteriores que dicha decisión ha recibido en el seno de la Unión Africana, entre los cuales se halla el *Informe del Grupo Técnico Ad Hoc de Expertos Unión Africana-Unión Europea sobre el principio de*

próximo informe sería los efectos en la inmunidad de la aplicación de la jurisdicción universal a los crímenes básicos de derecho internacional<sup>336</sup>.

Alrededor del concepto de inmunidad, se respaldó la visión expuesta por el Relator Especial de que la misma tiene carácter procesal y no exime al funcionario de su obligación de respetar las leyes nacionales y de su responsabilidad penal en caso de violación de las mismas, así como su conclusión de que la inmunidad consiste en una relación jurídica donde el funcionario tiene el derecho a no ser sometido a la jurisdicción penal extranjera y el Estado extranjero la obligación correspondiente en ese sentido<sup>337</sup>. Más controvertida resultó la opción del Relator Especial de no incluir en estos trabajos la inmunidad respecto de las medidas provisionales de protección o las medidas de ejecución<sup>338</sup>. Las discrepancias también se dejaron sentir sobre el posible estudio de la cuestión de la competencia, respecto a lo cual el Relator Especial señaló que su intención era estudiarla, pero sin elaborar proyectos de artículos sobre la misma<sup>339</sup>.

La CDI tampoco presentó un parecer unánime sobre el fundamento de la inmunidad. Así algunos miembros defendieron que el mismo nacía de componentes funcionales y representativos. Otros señalaron que, en la práctica, los elementos que cobraban mayor peso eran los funcionales y otros siguieron resaltando la importancia de los elementos representativos, sobre todo, respecto de algunos funcionarios (como, p. ej. la inmunidad del Jefe de Estado), lo que apuntaba a fundamentos diversos según el tipo de funcionarios<sup>340</sup>.

El consenso sobre la definición del concepto de inmunidad pareció regresar a la CDI cuando se respaldó la distinción entre inmunidad *ratione personae* y la inmunidad *ratione materiae*, entre otras razones, a efectos metodológicos pues resultaba útil para explicar la diferencia al respecto entre los altos funcionarios y el resto de funcionarios y entre los funcionarios en ejercicio y los que ya no lo estaban. Sin embargo, un miembro consideró que era más apropiado analizar la dimensión temporal de la inmunidad y el concepto de acto oficial y privado<sup>341</sup>. Posición que, explícitamente, fue parcialmente recibida por el Relator Especial en la medida en que anunció la inclusión en su siguiente informe de la distinción entre acto oficial y privado, sobre todo al objeto de estudiar si la gravedad o naturaleza de un acto ilícito podía influir en su calificación como acto oficial<sup>342</sup>.

---

*jurisdicción universal*, Doc. 8672/1/09 REV 1 (COAFR 126, COJUR 5, RELEX 331, COPS 208, JUSTPEN 7, JUST 4), de 16 de abril de 2009, disponible en [http://www.africa-eu-partnership.org/sites/default/files/rapport\\_expert\\_ua\\_ue\\_competence\\_universelle\\_en\\_0.pdf](http://www.africa-eu-partnership.org/sites/default/files/rapport_expert_ua_ue_competence_universelle_en_0.pdf).

<sup>336</sup> Doc. A/63/10, párrafo 310, p. 383.

<sup>337</sup> *Ibid.*, párrafo 284, p. 374. Ello, no obstante, un miembro de la CDI defendió que la inmunidad tenía un carácter sustantivo (*Ibid.*, párrafo 300, p. 381).

<sup>338</sup> *Ibid.*, párrafo 285, pp. 374-375.

<sup>339</sup> *Ibid.*, párrafo 301, p. 381.

<sup>340</sup> *Ibid.*, párrafos 286 y 302, pp. 375 y 381.

<sup>341</sup> *Ibid.*, párrafos 287 y 303, p. 375 y 382.

<sup>342</sup> *Ibid.*, párrafo 310, p. 383.

En segundo eje que determinó los debates de la CDI en la 60ª sesión, fue el relacionado con el tipo de funcionarios a ser incluidos en el alcance del tema, abordándose cuestiones relacionadas con la terminología a ser utilizada, las categorías de funcionarios a considerar en los actuales trabajos, la incidencia del no reconocimiento de Estados y la inmunidad y, en su caso, el estudio de la inmunidad de la familia de los funcionarios de Estado.

En este sentido, las posiciones encontradas sobre la conveniencia del uso del término “funcionarios de Estado” o de los de “agentes” o “representantes”, fue resuelta a favor del primero por respaldo mayoritario en la CDI, si bien con indicación de que la fijación de lo que haya de entenderse por tales se producirá cuando los trabajos estén más avanzados<sup>343</sup>.

En cuanto a qué funcionarios deberán ser cubiertos por el análisis de este tema, se recordó que debían quedar también fuera de los actuales trabajos por haber sido objeto de previa codificación las inmunidades de los agentes diplomáticos, los funcionarios consulares, los miembros de misiones especiales y los representantes gubernamentales ante las organizaciones internacionales<sup>344</sup>. Posición que fue recogida por el Relator Especial<sup>345</sup>.

Por otra parte, gran parte del debate transcurrió sobre la conveniencia o no de incluir sólo en el presente estudio a los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores o ampliarlo a otros altos funcionarios o, incluso, a todos los funcionarios.

Así, por una parte, hubo quien respaldó la decisión del Relator Especial de abarcar en el tema a todos los funcionarios del Estado<sup>346</sup> en la comprensión de que todos éstos gozaban de inmunidad *ratione materiae*. Otros miembros mantuvieron que sólo las tres categorías mencionadas podían ser incluidas en el alcance del presente tema señalándose que éstos gozaban de inmunidad *ratione personae*. En este punto, la inclusión del Ministro de Asuntos Exteriores en pie de igualdad con las otras dos categorías fue controvertida entre los que opinaron que la fuente de la inmunidad de éste no tenía carácter consuetudinario y aquéllos que defendieron su papel preeminente en las relaciones exteriores y su carácter representativo como razones que justificaban su equiparación a Jefes de Estado y Jefes de Gobierno<sup>347</sup>.

Respecto del análisis de la inmunidad de otros altos funcionarios, hubo igualmente división en la CDI entre aquéllos que excluyeron su estudio porque la representación a nivel de relaciones exteriores sólo correspondía a las categorías anteriores y por la insuficiencia de práctica internacional en este sentido, aquéllos miembros que sostuvieron la necesidad de su inclusión aunque solicitando la definición de los criterios

---

<sup>343</sup> *Ibid.*, párrafos 288 y 306, pp. 375-376 y 382.

<sup>344</sup> Doc. [A/63/10](#), párrafo 280, p. 373.

<sup>345</sup> *Ibid.*, párrafo 304, p. 382.

<sup>346</sup> Doc. [A/CN.4/601](#), párrafos 106-108 y 130 b).

<sup>347</sup> Doc. [A/63/10](#), párrafos 289-290 y 307, pp. 376-377 y 382.

en virtud de los cuales se puede gozar de esta inmunidad como, p. ej., el carácter representativo o la importancia de funciones desempeñadas (lo que determinaría la inclusión de vicepresidentes, ministros, presidentes del parlamento, presidentes de los más altos tribunales nacionales o de las entidades que integran los Estados federales) y aquéllos que solicitaron que se estudiaran sólo las tres primeras categorías referidas, dejando abierta la cuestión del resto de altos funcionarios. A consecuencia de este debate, el Relator Especial consideró oportuno antes de tomar una decisión realizar un estudio detenido de la sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el asunto sobre [Ciertas cuestiones relativas a la asistencia judicial en materia penal \(Yibuti c. Francia\), de 4 de junio de 2008](#)<sup>348</sup>.

En cuanto a la situación existente cuando se dejan ejercer las funciones como funcionario del Estado, el cese en estos casos de la inmunidad pareció contar con el apoyo de la CDI, si bien se solicitó un estudio más profundo de la cuestión que tuviese en cuenta decisiones recientes como las habidas en el caso Pinochet o en la sentencia de la CIJ, en el asunto sobre la [Orden de detención de 11 de abril de 2000 \(República Democrática del Congo contra Bélgica\), de 14 de febrero de 2002](#)<sup>349</sup>. Propuesta que fue recibida por el Relator Especial como uno de los contenidos de su siguiente informe<sup>350</sup>.

Hubo también una clara división de opiniones sobre los efectos del no reconocimiento de Estados como parte o no de tema objeto de estudio, lo que llevó al Relator Especial, en contra de su posicionamiento inicial, a proponer el estudio de estos efectos, quedando pendiente saber si finalmente, este estudio se verá reflejado en los trabajos finales de la CDI como una cláusula de salvaguardia o “sin perjuicio”, opción máxima para aquellos miembros que se manifestaron en contra de dicha inclusión<sup>351</sup>.

El Relator Especial, por otra parte, recibió la solicitud de estudiar la cuestión de la inmunidad del personal militar sito en el extranjero en tiempos de paz<sup>352</sup> y expresó su decisión de volver a estudiar la cuestión de la posible inclusión en el tema de la inmunidad de la familia de los funcionarios, aunque tras afirmar que los debates mantenidos entre partidarios y detractores de la misma no le habían hecho cambiar su posición inicial, en virtud de la cual este aspecto escapa del ámbito del presente tema<sup>353</sup>.

La tercera cuestión que concitó un vivo debate en el plenario fue la referida a las excepciones a la inmunidad. Así, algunos miembros consideraron que, tanto en los trabajos previos de la CDI como en la práctica de los Estados, había base suficiente para afirmar que una de estas excepciones se producía respecto a la comisión por los funcionarios de un crimen de derecho internacional y que esta interpretación se

---

<sup>348</sup> *Ibid.*, párrafos 290 y 307, pp. 377 y 382.

<sup>349</sup> *Ibid.*, párrafos 289 y 290, pp. 376 y 377. Sobre el caso Pinochet, la cita específica vino a la Decisión de la Cámara de los Lores del Reino Unido, [Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet Ugarte](#), de 24 de marzo de 1999.

<sup>350</sup> Doc. [A/63/10](#), párrafo 310, p. 384.

<sup>351</sup> *Ibid.*, párrafos 292 y 305, pp. 377-378 y 382, y Doc. [A/CN.4/601](#), párrafos 122-124 y 130 f).

<sup>352</sup> Doc. [A/63/10](#), párrafos 291 y 309, pp. 377 y 383.

<sup>353</sup> *Ibid.*, párrafos 293 y 308, pp. 378 y 383 y Doc. [A/CN.4/601](#), párrafos 125-129 y 130 f).

consolidaba con el análisis de los estatutos y la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales, debiendo la CDI o apartarse de la posición de la Corte Internacional de Justicia en el asunto sobre la *Orden de Detención de 11 de abril de 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica)* o emprender una labor de desarrollo progresivo al respecto, siendo necesario que el Relator Especial analice si esta sentencia ha producido un cambio en el Derecho Internacional, sobre todo teniendo presente el sentido de las leyes internas adoptadas en virtud del Estatuto de la Corte Penal Internacional<sup>354</sup>.

En esta línea de afirmar la existencia de esta excepción a la inmunidad, algunos miembros expusieron diversos fundamentos de la misma como el carácter no oficial de los actos que constituían crímenes de Derecho Internacional, la naturaleza imperativa de la norma que prohibía dichos crímenes o la condena de la comunidad internacional a los mismos, pidiéndole al Relator Especial que las estudiase en su siguiente informe tanto en lo relativo a la inmunidad *ratione materiae* como a la inmunidad *ratione personae*<sup>355</sup>. Solicitud que, efectivamente, fue recibida por el Relator Especial que adelantó que en el siguiente informe continuaría analizando el alcance y los límites de la inmunidad, especialmente la cuestión de las posibles excepciones en el caso de crímenes de Derecho Internacional, así como la relación entre inmunidad y normas de *ius cogens* y la responsabilidad del Estado<sup>356</sup>. Cabe plantearse si en la parte correspondiente a esta cuestión dicho informe recogerá la opción sugerida por algunos miembros para afirmar esta excepción reforzando a los tribunales penales internacionales (en especial, la Corte Penal Internacional), la cual consistía en afirmar la plena inmunidad de jurisdicción penal extranjera para los funcionarios de los Estados que hubiesen manifestado el consentimiento al Estatuto de la Corte Penal Internacional y reconocer esta excepción a aquellos funcionarios de Estados que no lo hubieran hecho<sup>357</sup>.

Para otros miembros, la sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 14 de febrero de 2002 era el reflejo del estado actual del Derecho Internacional por lo que no cabía mantener esta excepción, no pudiendo reproducirse respecto de los tribunales internos las argumentaciones y consecuencias existentes respecto de los tribunales penales internacionales. Estos miembros fortalecieron su posición con la invocación de diversos principios jurídicos (como el principio de igualdad soberana), de razones de orden público y de valores jurídicos sustantivos (protección de los Estados más débiles, salvaguarda de los derechos humanos de las personas presuntamente culpables y de las que pudiesen verse afectadas por la perturbación de las relaciones internacionales, o necesidad de respetar las normas relativas al empleo de la fuerza). Además, insistieron en que las propuestas de *lege ferenda*, sólo podrían formularse una vez perfectamente analizada, fijada y fundamentada la *lex lata*, debiendo tenerse presente que el carácter

<sup>354</sup> Doc. [A/63/10](#), párrafo 295, pp. 378-379. Como ejemplo de jurisprudencia internacional representativa de la tendencia contraria a la acogida por la Corte Internacional de Justicia, se citó el párrafo 41 de la decisión de 29 de octubre de 1997 adoptada por la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia en el asunto *Fiscal c. Blaškić* (IT-95-14) sobre la petición de revisión formulada por la República de Croacia relativa a una Decisión interlocutoria de la Cámara de Primera Instancia II, de 18 de julio de 1997 (en <http://www.icty.org/x/cases/blaskic/acdec/en/71029JT3.html>).

<sup>355</sup> Doc. [A/63/10](#), párrafos 294 y 296, pp. 378-380.

<sup>356</sup> Doc. [A/63/10](#), párrafo 310, p. 383.

<sup>357</sup> *Ibid.*, párrafo 296, p. 380.

imperativo de algunas normas internacionales no afectaba al principio de la inmunidad de los funcionarios de Estado ante los tribunales internos<sup>358</sup>.

Un tercer grupo de miembros se pronunció sobre esta sentencia considerando que su contenido y repercusiones merecían un estudio más profundo<sup>359</sup>.

El Relator Especial se pronunció claramente a favor de aquellos que estimaron que la sentencia de la Corte Internacional de Justicia era el punto de referencia de esta cuestión en la medida en que afirmó que la misma era “correcta y también una decisión que marcaba un hito”, recordó el amplio respaldo por el que fue adoptada y mantuvo que la misma “contenía una descripción clara y precisa de la situación actual del derecho internacional en este campo”<sup>360</sup>.

Respecto de otras posibles excepciones a la inmunidad, algunos miembros de la CDI solicitaron que el estudio se ampliase a actos oficiales ejecutados en el territorio de un Estado extranjero sin su autorización (p. ej., sabotaje, secuestro o asesinato cometido por un agente del servicio secreto extranjero, intrusión aérea y marítima o espionaje). El Relator Especial anunció que, en su siguiente informe, estudiaría también los límites de la inmunidad nacidos de este tipo de actos oficiales, así como la práctica relativa a otros delitos distintos de los crímenes de Derecho Internacional como, p. ej., el lavado de dinero o la corrupción<sup>361</sup>.

Finalmente, alrededor del tema de las excepciones a la inmunidad, el Relator Especial resaltó que lo importante era determinar si las mismas podían ser afirmadas como Derecho Internacional General porque la posibilidad de ser establecidas por vía convencional “estaba fuera de toda duda”<sup>362</sup>.

Otros contenidos anunciados por el Relator Especial para su siguiente informe fueron los aspectos procesales de la inmunidad con especial atención a la renuncia a la inmunidad y algunas cuestiones suscitadas por la sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el asunto sobre *Ciertas cuestiones concernientes a la asistencia judicial en materia penal (Yibuti c. Francia)*, como era el caso de la necesidad de notificación de la intención del Estado del funcionario de alegar la inmunidad de éste o de alegar y probar que el acto en cuestión había sido efectuado en ejercicio de las funciones oficiales<sup>363</sup>.

Durante la 61ª sesión no se abordó el tratamiento de esta cuestión<sup>364</sup>.

---

<sup>358</sup> *Ibid.*, párrafos 297-298, pp. 380-381.

<sup>359</sup> Doc. [A/63/10](#), párrafo 295 *in fine*, p. 379

<sup>360</sup> Doc. [A/63/10](#), párrafo 311, p. 384.

<sup>361</sup> *Ibid.*, párrafos 299 y 310, pp. 381 y 383.

<sup>362</sup> *Ibid.*, párrafo 310, p. 384.

<sup>363</sup> *Ídem.*

<sup>364</sup> Doc. [A/64/10](#), párrafo 207, p. 389.

## X. LOS TRATADOS EN EL TIEMPO

El estudio de este tema se emprendió, principalmente, para analizar el papel de los acuerdos y práctica posteriores en la interpretación dinámica de los tratados, sobre todo, en lo relativo a la finalidad de una norma convencional, teniendo en cuenta la evolución del contexto jurídico o la aparición de nuevas necesidades en la sociedad. Para ello, en el plazo inicialmente previsto de un quinquenio, se buscará elaborar un repertorio de ejemplos pertinentes de acuerdos y práctica posteriores, sistemáticamente clasificados, que sirva de ayuda a los profesionales interesados y, tras ello, extraer una serie de conclusiones o directrices, que no proyecto de convención, que sea punto de referencia para los intérpretes y aplicadores del Derecho. Con este fin, se sugirió el tratamiento de la delimitación de los acuerdos y práctica posteriores; la indicación de los tipos de acuerdos y prácticas posteriores; la identificación de los actores y actividades pertinentes a los efectos del estudio elegido; el debate sobre el alcance subjetivo del consentimiento de las partes en la práctica posterior de un tratado; la consideración de los posibles límites sustantivos (derivados de las disposiciones al efecto o de las normas imperativas); la aplicación informal de los tratados y su posible modificación; la inclusión del estudio de esta cuestión en el marco de los regímenes convencionales especiales; así como el principio de integración sistémica y el derecho internacional consuetudinario<sup>365</sup>.

Tras su inclusión en el programa de trabajo a largo plazo de la CDI, en la 61ª sesión se estableció un Grupo de Estudio sobre la cuestión, el cual se reunió en dos ocasiones (sesiones celebradas el 7 y el 28 de julio de 2009), fruto de las cuales se elaboró un informe que fue presentado oralmente por su Presidente, Georg Nolte, tomando nota la CDI del mismo<sup>366</sup>.

En dicho informe oral se puso de manifiesto que los ejes centrales del debate en el Grupo de Estudio fueron la determinación del objeto a tratar, los métodos de trabajo del propio Grupo<sup>367</sup> y el posible resultado de la labor de la CDI en el tema. Debates que tuvieron como base diferentes documentos, entre los que se encontraban la propuesta elaborada por Georg Nolte para la inclusión del tema en el programa de trabajo, incluida como anexo en el informe de la CDI correspondiente a la 60ª sesión, los proyectos de artículos y comentarios pertinentes elaborados por la propia CDI sobre el Derecho de los Tratados, así como los pasajes relacionados de los Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados o el informe del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del Derecho Internacional<sup>368</sup>.

Por lo que respecta al alcance, los miembros del Grupo de Estudio se debatieron entre la opción de restringirlo al estudio del acuerdo y la práctica posteriores y la de adoptar un planteamiento más amplio que recogiese otras cuestiones, tales como los efectos de

<sup>365</sup> Doc. [A/63/10](#), Anexo A, pp. 411-439, especialmente 412-413 y 421-428.

<sup>366</sup> Doc. [A/64/10](#), párrafos 217-220, p. 397. La decisión del establecimiento del Grupo de Estudio fue adoptada en la sesión anterior (Doc. [A/63/10](#), párrafo 353, p. 401).

<sup>367</sup> Sobre este punto, parece que se impusieron las voces que reclamaban el trabajo colectivo, basado en una distribución adecuada de las tareas entre sus miembros (Doc. [A/64/10](#), párrafo 224, p. 398).

<sup>368</sup> *Ibid.*, párrafo 221, pp. 397-398.

ciertos actos o circunstancias en los tratados, los efectos en los tratados de otras fuentes sobrevenidas de Derecho Internacional, así como la enmienda y la modificación *inter se* de los tratados. Además de los miembros que se manifestaban a favor de una de estas dos opciones, hubo voces que apuntaron la inconveniencia de adoptar esta decisión en un momento tan inicial de la cuestión o la posibilidad de abordar el acuerdo y la práctica ulteriores junto con alguno de los otros objetos señalados<sup>369</sup>. Finalmente, se acordó el comienzo de la labor del Grupo de Estudio por el acuerdo y la práctica ulteriores sobre la base de sucesivos informes preparados por el Presidente, siendo el primero de ellos sobre la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia y de otros tribunales judiciales y arbitrales de jurisdicción general y especial, sin que ello supusiese abandonar la posibilidad de ampliar el objeto de estudio en estadios futuros<sup>370</sup>.

Asimismo, se decidió instar a otros miembros del Grupo de Estudio a que presentaran aportaciones sobre el acuerdo y la práctica ulteriores, sobre todo, en el plano regional o en relación con regímenes convencionales especiales o determinadas áreas del Derecho Internacional, y lanzar la invitación a otros miembros interesados a realizar sus aportaciones sobre las cuestiones señaladas como parte del planteamiento más amplio<sup>371</sup>.

En cuanto a la forma que habrían de presentar los resultados de la CDI sobre este tema, las opciones barajadas estuvieron entre la elaboración de una guía práctica para los Estados, con posible acompañamiento de diversas conclusiones (postura que fue ampliamente apoyada en el Grupo de Estudio) y el llamamiento a la flexibilidad al respecto<sup>372</sup>.

En la 62ª sesión de la CDI, por tanto, cabe esperar la presentación de diversos informes o documentos en el seno del Grupo de Estudio, de cuyo debate informará su Presidente al resto de la CDI.

## **XI. LA CLÁUSULA DE LA NACIÓN MÁS FAVORECIDA**

La finalidad que persigue la CDI con la inclusión de este tema en su programa de trabajo a largo plazo es suministrar orientación autorizada sobre cómo interpretar estas cláusulas en la comprensión de que ello está relacionado con la interpretación de los tratados, con la naturaleza y alcance de las obligaciones contraídas por los Estados en el ámbito de este tipo de cláusulas y con el principio de no discriminación. Estimándose que la labor a emprender se podía concluir en el quinquenio y habiendo dejado abierta la cuestión de la forma final de presentación de los resultados a obtener, se partió de la realización de un análisis exhaustivo de la evolución de la naturaleza, el alcance y el fundamento de estas cláusulas, los usos y la variedad de las mismas en la práctica

---

<sup>369</sup> *Ibid.*, párrafos 222-223, p. 398.

<sup>370</sup> *Ibid.*, párrafo 226, apartados a) y b), p. 399.

<sup>371</sup> *Ibid.*, párrafo 226, apartados c) y d), p. 399.

<sup>372</sup> *Ibid.*, párrafo 225, pp. 398-399.

contemporánea, de la jurisprudencia reciente relacionada y de cómo se han interpretado y deben interpretarse<sup>373</sup>.

El 29 de mayo de 2009, la CDI estableció un Grupo de Estudio sobre este tema, copresidido por Donald M. McRae y A. Rohan Perera, que tras la celebración de sus dos reuniones, celebradas el 3 de junio y el 20 de julio del citado año, vio como la CDI tomaba nota del informe oral presentado por sus copresidentes sobre la labor realizada<sup>374</sup>.

En el debate mantenido en el seno del Grupo de Estudio se efectuó una valoración de la naturaleza, orígenes y evolución de este tipo de cláusula, así como de la labor previa realizada por la CDI sobre el tema, la reacción en la Sexta Comisión a la misma, los cambios y los problemas surgidos desde entonces (se subrayó que las circunstancias han cambiado mucho desde 1978 y que los cambios se encuentran en el contexto, en la disposición actual de un conjunto de la práctica y de la jurisprudencia y en los nuevos problemas que han surgido en torno a esta cláusula, sobre todo respecto a los acuerdos de inversión)<sup>375</sup>.

Respecto de la posible incidencia actual de la labor previa desarrollada por la CDI, Donald M. McRae, puso de relieve que, del proyecto de artículos aprobado en 1978, continuaba siendo importante y pertinente para los trabajos del Grupo de Estudio, especialmente los relacionados con: el alcance (proyecto de artículo 1); el trato de la nación más favorecida (proyecto de artículo 5); la base jurídica de dicho trato (proyecto de artículo 7); su fuente y alcance (proyecto de artículo 8); el alcance y la adquisición de los derechos dimanantes de esta cláusula (proyectos de artículos 9-10<sup>376</sup>); la falta de pertinencia de las limitaciones convenidas entre el Estado concedente y un tercer Estado (proyecto de artículo 16); la relación entre esta cláusula y el trato en virtud de un sistema generalizado de preferencias (proyecto de artículo 23); la relación entre la misma y los acuerdos entre países en desarrollo (proyecto de artículo 24); su relación con el trato conferido para facilitar el tráfico fronterizo (proyecto de artículo 25); y su relación con los derechos y facilidades conferidos a un tercer Estado sin litoral (proyecto de artículo 26). Ello, no obstante, sobre la comprensión de que era absolutamente necesario llegar a un acuerdo sobre la condición jurídica de este trabajo previo, de forma que se distinguiera claramente entre éste y el que se va a desarrollar en el futuro, evitando perjudicar al primero y a las posibles evoluciones que puedan existir en otros foros<sup>377</sup>.

---

<sup>373</sup> Doc. [A/63/10](#), Anexo B, pp. 441-454, especialmente pp. 451-454.

<sup>374</sup> Doc. [A/64/10](#), párrafos 209-210, p. 391. La decisión del establecimiento de este Grupo de Estudio también fue adoptada en la sesión anterior (Doc. [A/63/10](#), párrafo 354, p. 401)

<sup>375</sup> Doc. [A/64/10](#), párrafo 212, pp. 391-392.

<sup>376</sup> Respecto de estos proyectos de artículos, se hizo especial hincapié en su gran pertinencia y en el hecho de que “en relación con las inversiones, constituirían un punto de partida fundamental y el principal centro de interés del Grupo de Estudio” (Doc. [A/64/10](#), párrafo 213 *in fine*, p. 392).

<sup>377</sup> *Ibid.*, párrafos 213-214, p. 392.

Por otra parte, los debates mantenidos en el Grupo de Estudio también tuvieron como resultado la adopción de una hoja de ruta de los trabajos futuros que pudiese derivar en una mayor claridad sobre las cuestiones a abordar en este marco. Dicha hoja de ruta ha tenido como primera consecuencia el encargo a diferentes miembros del Grupo de Estudio (con claro protagonismo de los dos copresidentes, sobre todo, de uno de ellos) de elaborar ocho monografías sobre cuestiones relativas, principalmente, al alcance de este tipo de cláusulas, a su interpretación y aplicación. Sus temáticas y autores son los siguientes: “Catálogo de disposiciones” (S. M. McRae y A. R. Perera)<sup>378</sup>; “El Proyecto de artículos de la CDI de 1978” (S. Murase); “Relación entre trato de la nación más favorecida y el trato nacional” (D. M. McRae); “La cláusula de la nación más favorecida en el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) y la Organización Mundial del Comercio (OMC)” (D. M. McRae); “La labor de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) en relación con la cláusula de la nación más favorecida” (S. C. Vasciannie); “La labor de la Organización de Cooperación y Desarrollos Económicos (OCDE) en relación con la cláusula de la nación más favorecida” (M. Hmoud); “El problema *Maffezini* en el marco de los tratados sobre inversiones” (A. R. Perera); y “Acuerdos de integración económica regional y tratados de libre comercio” (D. M. McRae)<sup>379</sup>.

---

<sup>378</sup> Esta monografía, realmente, será efectuada de forma continua y permanente durante toda su labor (Doc. [A/64/10](#), párrafo 216 apartado i), p. 393)

<sup>379</sup> *Ibid.*, párrafos 215-216, pp. 393-395.