

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

**Eva María Rubio Fernández\***

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

## I. CONSIDERACIONES GENERALES

La 63ª sesión de la Comisión de Derecho Internacional (en adelante, CDI) tuvo lugar del 26 de abril al 3 de junio y del 4 de julio al 12 de agosto de 2011, bajo la Presidencia de Maurice Kamto (Camerún)<sup>1</sup>.

Los debates en la Sexta Comisión de la Asamblea General sobre el informe de la sexagésimo tercera sesión de la CDI tuvieron lugar los días 24-28 y 31 de octubre y 1-2 y 4 de noviembre, y la resolución sugerida por la Sexta Comisión en el informe resultante de estas reuniones ha sido recientemente adoptada, sin votación, por la Asamblea General (resolución 66/98, de 9 de diciembre de 2011)<sup>2</sup>.

---

\* Profesora de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Murcia ([evrubio@um.es](mailto:evrubio@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> Vid. *Documentos oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 10*, Doc. [A/66/10](#), adoptado el último día de la sesión de la CDI y distribuido el 5 de octubre de 2011, parágrafo 1.

<sup>2</sup> Informe de la Sexta Comisión, Doc. [A/66/473](#), de 11 de noviembre de 2011, pp. 1-8, y Comunicado de Prensa de la Asamblea General, *General Assembly, on Recommendation of its Legal Committee, adopts 25 texts, advances preparations for Rule of Law Summit in September 2012*, Doc. [GA/11192](#), de 9 de diciembre de 2011. A la fecha de cierre de esta crónica, el texto de la resolución como tal aún no estaba disponible.

El 17 de noviembre de 2011, apenas concluido el estudio del informe objeto de esta crónica en la Sexta Comisión, tenía lugar en la Asamblea General la elección de los miembros de la CDI para el mandato de cinco años que comenzará el 1 de enero de 2012, en cuya virtud la composición de este órgano, respetuosa con el efecto cascada de la representación en el Consejo de Seguridad, será la siguiente:

- Por el grupo africano, han resultado elegidos Mohammed Bello Adoke (Nigeria), Pedro Comissário Afonso (Mozambique), Abdelrazeg el-Murtadi Suleiman Gouider (Libia), Hussein Hassouna (Egipto), Maurice Kamto (Camerún), Ahmed Laraba (Argelia), Chris Peter (República Unida de Tanzania), Dire Tladi (Sudáfrica) y Amos Wako (Kenia), si bien se ha de señalar que en dicho grupo hubieron más candidatos que superaron el umbral de votos requerido<sup>3</sup>.

- Por el grupo asiático, los ocho puestos elegibles resultaron ser para Ali Mohsen Fetais al-Marri (Qatar), Mahmoud Hmoud (Jordania), Huang Huikang (China), Kriangsak Kittichaisaree (Tailandia), Shinya Murase (Japón), Ki Gab Park (República de Corea), Narinder Singh (India) y Nugroho Wisnumurti (Indonesia)<sup>4</sup>.

- Por el grupo latinoamericano-caribeño, fueron elegidos Enrique Candiotti (Argentina), Juan Manuel Gómez-Robledo (México), Gilberto Vergne Saboia (Brasil), Eduardo Valencia-Ospina (Colombia), Stephen Vasciannie (Jamaica) y Bernd H. Niehaus (Costa Rica)<sup>5</sup>.

- Por el grupo europeo occidental y otros, los expertos elegidos fueron Lucius Cafilisch (Suiza), Concepción Escobar Hernández (España), Mathias Forteau (Francia), Marie Jacobsson (Suecia), Donald McRae (Canadá), Sean Murphy (Estados Unidos), Georg Nolte (Alemania) y Michael Wood (Reino Unido)<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> Tiyanjana Maluwa (Malawi), Salifou Fomba (Mali) y Yacouba Cissé (Côte d'Ivoire) se quedaron fuera de la elección con 108, 104 y 103 votos, respectivamente. Sólo Muaz Ahmed Mohamed Tungo (Sudán) no consiguió obtener los 96 votos del umbral, al quedarse con cuatro menos de dicha cifra (Comunicado de Prensa de la Asamblea General, *General Assembly Fills Vacancies on International Law Commission, Committee for Program and Coordination*, Doc. [GA/11175](#), de 17 de noviembre de 2011).

<sup>4</sup> Siendo el umbral requerido de 96 votos, A. Rohan Perera (Sri Lanka) con 117, Ariffin Noor Farida (Malasia) con 111 y James C. Droushiotis (Chipre) con 102 no pudieron ser elegidos por no tener el grupo asignados más asientos. Empero, Riad Daoudi (Siria) no podría haber optado al puesto, en ningún caso, por haber obtenido tan sólo 49 votos (Doc. [GA/11175](#)).

<sup>5</sup> Éste último debió ser elegido en segunda vuelta con 98 votos, ya que en la primera quedó empatado en votos y a uno del umbral (fijado también en 96 votos) con Eduardo Ferrero Costa (Perú), el cual en la segunda votación recibió 89 votos. En la primera votación, quedaron también fuera del umbral de votos Carlos Arguello Gómez (Nicaragua), Ewald W. Limon (Suriname, María Del Luján Flores (Uruguay) y Carlos Oswaldo Salgado Espinoza (Ecuador) (Doc. [GA/11175](#)).

<sup>6</sup> En este caso, sólo un candidato quedó fuera de los asientos, si bien habiendo superado el umbral de votos requeridos, ya señalado. Nos referimos a Jan M. F. Wouters (Bélgica) que obtuvo 134 votos. La Dra. Dña. Concepción Escobar Hernández fue la tercera más votada entre las candidaturas del grupo (163 votos) (Doc. [GA/11175](#)).

- Por el grupo europeo oriental, los elegidos fueron Kirill Gevorgian (Federación de Rusia), Ernest Petrič (Eslovenia) y Pavel Šturma (República Checa)<sup>7</sup>.

El Comité de Redacción, presidido en la 63ª sesión por Teodor Viorel Melescanu (Rumania), en las veintisiete reuniones mantenidas, abordó las cuestiones relativas a los “efectos de los conflictos armados en los tratados”, la “responsabilidad de las organizaciones internacionales”, la “expulsión de extranjeros” y la “protección de las personas en caso de desastre. A su vez, los Grupos de Estudio, establecidos el 26 de abril de 2011, abordaron las temáticas de los “tratados en el tiempo” y “la cláusula de la nación más favorecida”, mientras que, en igual fecha, se establecía un Grupo de Trabajo sobre las “reservas a los tratados”. El Grupo de Planificación, por su parte, estableció los Grupos de Trabajo sobre los “métodos de trabajo” y el “programa de trabajo a largo plazo”<sup>8</sup>.

La 64ª sesión, por su parte, se ha decidido que tenga lugar en Ginebra, del 7 de mayo de 2011 al 1 de junio y del 2 de julio al 3 de agosto de 2012, lo cual supone que, a pesar de haberse recomendado desde la CDI una duración de las sesiones de diez/doce semanas, la próxima sesión durará sólo nueve semanas, justificándose dicha duración por la finalización de tres temas importantes y por las limitaciones financieras actuales de Naciones Unidas<sup>9</sup>, que, por lo demás, se han plasmado también en otras decisiones de la CDI (véase *infra* las cuestiones relacionadas con la participación de la CDI en los debates habidos en la Asamblea General y su Sexta Comisión. No obstante, se ha de subrayar que sí que se ha mantenido la decisión de interrumpir el desarrollo de la sesión por considerarse ineficiente y problemático para la planificación de la labor de la CDI (y, sobre todo, para la asistencia de sus componentes) la celebración continua de la sesión<sup>10</sup>.

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

El programa de trabajo de la CDI de la 63ª sesión, tal y como ya apuntábamos en la anterior crónica, coincidió con el de la sesión anterior a diferencia del tratamiento para su conclusión en segunda lectura del tema de la “responsabilidad de las organizaciones internacionales”<sup>11</sup>.

---

<sup>7</sup> Quedó fuera de la CDI, sin tan siquiera haber obtenido los votos del umbral, el entonces todavía miembro de ésta y Relator Especial del tema sobre la “obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere, aut judicare*), Zdzislaw W. Galicki (Polonia) el cual obtuvo 90 votos, cincuenta y cinco menos que el tercer candidato más votado (P. Šturma) (Doc. [GA/11175](#)).

<sup>8</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafos 7-10. La Profesora Escobar Hernández participó en la 63ª sesión en el Grupo de Planificación, en el Comité de Redacción para los temas de “expulsión de extranjeros” y de “protección de personas en caso de desastre”, en ambos Grupos de estudio y en los Grupos de Trabajo sobre las “reservas a los tratados” y sobre el “programa de trabajo a largo plazo” (Doc. [A/66/10](#), párrafos 6-10).

<sup>9</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafos 389 y 413-414.

<sup>10</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafos 390-391 y 415.

<sup>11</sup> Programa Provisional del 63º período de sesiones, Doc. [A/CN.4/634](#), de 8 de diciembre de 2010, y Doc. [A/66/10](#), párrafo 12, en el que consta la aprobación del programa de trabajo en su 3080ª sesión, celebrada el 28 de abril de 2011.

Como hemos dicho, el Grupo de Planificación, establecido por la CDI el 17 de mayo de 2011 en su 3089ª sesión, constituyó el 4 de mayo de 2011 el Grupo de Trabajo sobre el programa a largo plazo, cuyo Presidente, E. Candiotti (Argentina), presentó el correspondiente informe oral el 3 de agosto de dicho año<sup>12</sup>. Sus recomendaciones, aceptadas por el Grupo de Planificación, la CDI y de las cuales ha tomado nota la Asamblea General, se basaron en la aplicación de los criterios de inclusión de temas aprobados en la 50ª sesión de la CDI y apuntaron a la incorporación de los temas relativos a la “formación y documentación del Derecho Internacional consuetudinario”, la “protección de la atmósfera”, la “aplicación provisional de los tratados”, “la norma del trato justo y equitativo en el Derecho Internacional en materia de inversiones”, y la “protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados”, tras el correspondiente estudio durante el quinquenio y la preparación de los oportunos anteproyectos por parte de algunos de sus miembros<sup>13</sup>. De este modo, estos cinco temas se suman a los dos ya incluidos en el programa de trabajo relativos a los “tratados en el tiempo” y la “cláusula de la nación más favorecida”, sin olvidarnos de que en la lista del programa a largo plazo siguen figurando los temas de la “inmunidad jurisdiccional de las organizaciones internacionales”, la “protección de los datos personales en el movimiento transfronterizo de información”, la “jurisdicción extraterritorial”, y la “propiedad y protección de restos de naufragios que se encuentran fuera de los límites de la jurisdicción marítima internacional”<sup>14</sup>.

Esta decisión no hay impedido a la CDI poner de manifiesto que cualquier propuesta de inclusión de nuevos temas realizada por los Estados será recibida “con interés”, si bien con la petición velada de que dichas propuestas sean acompañadas con una exposición de motivos que le sirva de fundamento conforme a los criterios de inclusión en el programa, ya indicados<sup>15</sup>.

Descendiendo al detalle de los temas propuestos, en el caso de la “formación y documentación del Derecho Internacional consuetudinario”, Michael Wood (Reino Unido) apuntó, a título indicativo, un conjunto de cuestiones a ser abordadas

---

<sup>12</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafo 365.

<sup>13</sup> Recordados en diversas partes del informe de la CDI, el primer criterio exige que el tema refleje las necesidades de los Estados en materia de desarrollo progresivo y codificación del Derecho Internacional, mientras que el segundo apunta a la necesidad de que el tema se encuentre en una etapa suficientemente avanzada desde el punto de vista de la práctica de los Estados para permitir el desarrollo progresivo y la codificación, y el tercero versa sobre su viabilidad y concreción para estos fines (Doc. [A/66/10](#), párrafos 32, 49 y 365-366). Asimismo, el hecho de que se trate de temas no tradicionales, sino surgidos de las preocupaciones urgentes de la comunidad internacional o de la evolución del Derecho Internacional parecen argumentos que fortalecerían una propuesta de inclusión, al igual que lo sería el hecho de encontrarnos ante un tema no suficientemente tratado por la CDI (motivación resaltada en los casos expuestos de inclusión alrededor de las cuestiones relacionadas con el medio ambiente) (Doc. [A/66/10](#), párrafos 366 *in fine* y 367). China no se pronunció expresamente sobre ninguno, pero no pareció oponerse (Comunicado de Prensa de la Asamblea General, *Legal Committee notes completion of key issues by International Law Commission; Delegates, some critical, discuss approaches for new topics, future work*, Doc. [GA/L/3421](#), de 25 de octubre de 2011), mientras la República de Corea parecía tener ciertos reparos sobre la decisión, en general (*ibíd.*)

<sup>14</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafos 368-369.

<sup>15</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafo 50

clasificadas de la siguiente manera: a) cuestiones de fondo y materiales básicos; b) los elementos de la costumbre; y, c) temas particulares. En el primer grupo, se trataría de estudiar las cuestiones relacionadas con la delimitación del alcance del tema, la terminología/definiciones, el lugar que ocupa el Derecho Internacional consuetudinario en el ordenamiento jurídico internacional, el estudio del artículo 38.1 b) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, las teorías y criterios principales de formación de las normas consuetudinarias, la jurisprudencia y la bibliografía. En el segundo bloque de cuestiones, se ha propuesto el estudio de la identificación de la práctica del Estado, la naturaleza, función e identificación de la *opinio iuris sive necessitatis*, la relación entre los dos elementos de la costumbre y sus funciones en la identificación de la costumbre internacional, formas de cristalización de dichas normas, el papel de los “Estados especialmente afectados”, el elemento temporal y la densidad de la práctica (incluida la cuestión de la costumbre instantánea), así como la posible variabilidad del criterio de identificación de una norma consuetudinaria en función del ámbito al que pertenece o de su naturaleza. Por último, en el apartado de cuestiones particulares, se ha sugerido el estudio de la teoría del objetor persistente, la relación entre los tratados, las resoluciones de las organizaciones internacionales y la formación de la costumbre internacional, al igual que la formación e identificación de normas consuetudinarias especiales entre algunos Estados (lo que denomina “normas “individualizadas” del derecho internacional consuetudinario”)<sup>16</sup>.

En relación con la “protección de la atmósfera”, Shinya Murase (Japón), tras celebrar una serie de consultas con el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente y otros expertos de organizaciones internacionales y no gubernamentales, ha sugerido que el tema aborde las cuestiones relacionadas con la definición de atmósfera, el alcance del tema (sólo los daños causados por la actividad humana, en sus diferentes modalidades y referidos a los objetos a proteger: los entornos naturales y humanos), el objetivo de tratar a la atmósfera como unidad global única, la condición jurídica de la atmósfera (al menos, cinco de sus conceptos: espacio aéreo, recursos naturales compartidos o comunes, la propiedad común, el patrimonio común y la preocupación o interés común), los principios básicos para la protección de la atmósfera, la diferenciación entre medidas de prevención y de precaución de cara a su protección, los mecanismos de cooperación,

---

<sup>16</sup> Doc. [A/66/10](#), Anexo A, pp. 327-336. Este tema ha sido considerado de (especial) interés para Australia (Comunicado de Prensa de la Asamblea General, *Law Commission ‘Guide to Practice’ on Reservations to Treaties is applauded in Assembly’s Legal Committee, with some concerns*, Doc. [GA/L/3422](#), de 26 de octubre de 2011), Austria (Doc. [GA/L/3421](#)), Canadá (Doc. [GA/L/3421](#)), España (Comunicado de Prensa de la Asamblea General, *Guidelines to help States on role of ‘most-favoured-nation’ clause in trade, investment law are sought by Legal Committee delegates*, Doc. [GA/L/3427](#), de 2 de noviembre de 2011), Estados Unidos (Doc. [GA/L/3422](#)), la Federación de Rusia (Doc. [GA/L/3421](#)), Francia (Doc. [GA/L/3422](#)), Irlanda (Comunicado de Prensa de la Asamblea General, *Immunity of State officials remains at issue as Legal Committee ends review of International Law Commission Report*, Doc. [GA/L/3428](#), de 4 de noviembre de 2011), México (Comunicado de Prensa de la Asamblea General, *Legal Committee begins annual review of issues from International Law Commission, said to have ever-growing global impact*, Doc. [GA/L/3420](#), de 24 de octubre de 2011), Reino Unido (Doc. [GA/L/3421](#)), y Suiza (Comunicado de Prensa de la Asamblea General, *Legal Committee is told immunity of High Officials in Foreign Jurisdiction must not mean impunity for Commission of grave crimes*, Doc. [GA/L/3426](#), de 1 de noviembre de 2011). Irán se consideró no favorable a su tratamiento (Doc. [GA/L/3427](#)).

el cumplimiento de las obligaciones y las normas de procedimiento para éste, las responsabilidades (atribución, diligencia debida, responsabilidad por actividades de alto riesgo y responsabilidad civil, entre otros), y solución de controversias. Todo ello, intentando evitar las fragmentaciones derivadas de enfoques particulares o sectoriales de la protección jurídica internacional del medio ambiente y asumiendo perspectivas que incorporen el estudio del tema junto con la aplicación de principios y normas del Derecho Internacional en general<sup>17</sup>.

El recientemente elegido magistrado de la Corte Internacional de Justicia, Giorgio Gaja (Italia), sugirió que el tema relacionado con la “aplicación provisional de los tratados” abordase las cuestiones relacionadas con la significación (definición) de alcance de aplicación provisional, cuyas conclusiones condicionarían el estudio de las condiciones previas para la aplicación provisional y su terminación. Ello de cara a la elaboración de algunos artículos que complementasen las Convenciones de Viena, así como de algunas cláusulas modelo dirigidas a aquellos Estados que quisieran darle a la aplicación provisional una significación especial o recoger en el texto de los tratados que celebren normas particulares sobre las condiciones previas o su terminación. El objeto de estudio giraría, principalmente, alrededor de la práctica convencional entre Estados, aunque reconociéndose las posibles singularidades a ser aportadas por el examen de los tratados celebrados entre o con las organizaciones internacionales<sup>18</sup>.

El estudio de la “norma del trato justo y equitativo en el Derecho Internacional en materia de inversiones”, concebido como un contenido que fortalecerá la contribución de la CDI al Derecho Internacional en materia de inversiones (ya iniciada con el tema de la cláusula de la nación más favorecida), según Stephen C. Vasciannie (Jamaica), deberá responder al significado del concepto del trato justo y equitativo en el marco de los tratados internacionales sobre inversiones y, para ello, deberá abordar cuestiones tales como las diferentes formas en las que se ha incorporado esta norma en los tratados internacionales, la relación con la cláusula de la nación más favorecida, la de trato nacional, la norma de plena protección y seguridad y otras contenidas en el tratado, el examen de esta cláusula como si fuese la norma internacional mínima y como si fuese una norma independiente diferente, su carácter o no de norma consuetudinaria, su condición o no de principio general del Derecho, sus elementos en la práctica, su posible influencia sobre otras disposiciones de los tratados bilaterales sobre inversiones, la relación entre el Derecho Internacional y Derecho interno que se deriva de su

---

<sup>17</sup> Doc. [A/66/10](#), Anexo B, pp. 337-352. Para Japón y Dinamarca, en nombre de los países nórdicos, este tema debería contar con prioridad en el tratamiento de la CDI (Doc. [GA/L/3420](#)). De la misma opinión, eran Austria (Doc. [GA/L/3421](#)), Canadá (Doc. [GA/L/3421](#)), e Italia (Doc. [GA/L/3426](#)). No se mostraron a favor de su tratamiento o presentaron recelos, Estados Unidos (Doc. [GA/L/3422](#)), Francia (Doc. [GA/L/3422](#)), Holanda (Doc. [GA/L/3428](#)), Irán (Doc. [GA/L/3427](#)), y Reino Unido (Doc. [GA/L/3421](#)).

<sup>18</sup> Doc. [A/66/10](#), Anexo C, pp. 353-358. Este tema fue prioritario para Australia (Doc. [GA/L/3422](#)), Austria (Doc. [GA/L/3421](#)), España (Doc. [GA/L/3427](#)), Italia (Doc. [GA/L/3426](#)), Irlanda (Doc. [GA/L/3428](#)), México (Doc. [GA/L/3420](#)), Reino Unido (Doc. [GA/L/3421](#)), y la República Checa (Doc. [GA/L/3420](#)). Estados Unidos no fue muy favorable a su tratamiento en este momento (Doc. [GA/L/3422](#)).

aplicación, así como sus vínculos con otros ámbitos del Derecho Internacional, principalmente con la protección internacional de los derechos humanos<sup>19</sup>.

En lo que se refiere a la “protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados”, Marie G. Jacobsson (Suecia), con inspiración confesa en la propuesta de codificación realizada por el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente en el marco de la evaluación de la regulación existente sobre la cuestión efectuada con expertos del Instituto de Derecho Ambiental y el Comité Internacional de la Cruz Roja, sugirió que, desde una perspectiva amplia y no sólo restringida al Derecho Internacional Humanitario (por tanto, inclusiva de otras ramas del Derecho Internacional como el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, de los Refugiados, del Medio Ambiente o el Derecho Internacional Penal), se estudiaran los aspectos siguientes: delimitación del alcance; identificación de la evolución del Derecho Internacional General y de la jurisprudencia sobre la cuestión; las relaciones con otros ámbitos jurídicos internacionales; el desarrollo de las conclusiones ya alcanzadas por la CDI respecto del efecto de los conflictos armados en los tratados internacionales, en este caso, en relación con la aplicación de los tratados sobre medio ambiente y derechos humanos; la relación existente entre el Derecho de los Tratados vigente y la evolución jurídica; el estudio de una aportación que permita la existencia de un sistema uniforme y coherente que evite la fragmentación; al igual que la formulación de principios de Derecho Internacional General. Los resultados podrían venir como una convención marco o una declaración de principios y normas<sup>20</sup>.

Por su parte, el debate habido alrededor del documento de trabajo, preparado por Michael Wood (Reino Unido), sobre el “Arreglo pacífico de las controversias”<sup>21</sup> al que ya nos referimos en nuestra anterior crónica, concluyó con el apoyo al Grupo de Trabajo sobre el programa a largo plazo para que tratase la cuestión de los procedimientos de arreglo pacífico en los que intervienen organizaciones internacionales<sup>22</sup>.

Aunque no esté relacionado con la labor de la CDI en esta sesión, cabe apuntar que la Asamblea General ha adoptado la resolución 66/104 sobre *el derecho de los acuíferos*

---

<sup>19</sup> Doc. [A/66/10](#), Anexo D, pp. 359-374. Para Dinamarca, en nombre de los países nórdicos, el tratamiento de este tema debería esperar a la conclusión del relativo a la cláusula de la nación más favorecida (Doc. [GA/L/3420](#)). Para Colombia, este tema estaba de plena actualidad (Doc. [GA/L/3420](#)). También, se mostraron a favor de su estudio Holanda (Doc. [GA/L/3428](#)), la República Checa (Doc. [GA/L/3420](#)), y Singapur (Comunicado de Prensa de la Asamblea General, *Law Commission's Work on 'Protection of Disaster Victims' is called key development in codification of International law*, Doc. [GA/L/3423](#), de 27 de octubre de 2011). En contra de su tratamiento, se mostraron Austria (Doc. [GA/L/3421](#)), Estados Unidos (Doc. [GA/L/3422](#)), Hungría (Doc. [GA/L/3421](#)), Reino Unido (Doc. [GA/L/3421](#)), y Suiza (Doc. [GA/L/3426](#)).

<sup>20</sup> Doc. [A/66/10](#), Anexo E, pp. 375-394. Dinamarca, en nombre de los países nórdicos, consideró también este tema como prioritario (Doc. [GA/L/3420](#)). De la misma opinión parecieron Colombia (Doc. [GA/L/3420](#)), Italia (Doc. [GA/L/3426](#)), México (Doc. [GA/L/3420](#)). De la opinión contraria, se mostraron Austria (Doc. [GA/L/3421](#)), Estados Unidos (Doc. [GA/L/3422](#)), Francia (Doc. [GA/L/3422](#)), Holanda (Doc. [GA/L/3428](#)), y Reino Unido (Doc. [GA/L/3421](#)). Suiza, por su parte, reclamó la estrecha colaboración con el Comité Internacional de la Cruz Roja (Doc. [GA/L/3426](#)).

<sup>21</sup> Doc. [A/CN.4/641](#), de 30 de marzo de 2011.

<sup>22</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafos 416-417.

*transfronterizos*, de 9 de diciembre de 2011, en la cual se “alienta nuevamente a los Estados interesados a que concierten los correspondientes arreglos bilaterales o regionales para la adecuada gestión de sus acuíferos transfronterizos”, teniendo en cuenta el proyecto de artículos, adoptado por la CDI, presente en el anexo de su resolución 63/124, de 11 de diciembre de 2008, para lo cual sigue pidiendo al Programa Hidrológico Internacional de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura que esté disponible para prestar asistencia técnica a los mismos. Asimismo, ha decidido seguir examinando la cuestión de la forma final a otorgar a este proyecto de artículos en su sexagésimo octavo período de sesiones<sup>23</sup>.

Dentro de su contribución al marco de reflexión abierto en la Asamblea General sobre el estado de derecho en los planos nacional e internacional, el análisis de la [resolución 65/32](#), de 6 de diciembre de 2010 sirvió para reiterar las observaciones formuladas con anterioridad y la confirmación del rol de la CDI en la función de codificación y desarrollo progresivo del Derecho Internacional a ser efectuada por el órgano plenario al ser el estado de derecho la esencia de su labor. Asimismo, confirmó que dicha labor debe estar “inspirada, según proceda, por los principios de derechos humanos, que son fundamentales para el estado de derecho internacional”, lo cual podía apreciarse en el tratamiento por la CDI de temas como la protección de las personas en caso de desastre, la expulsión de extranjeros, los efectos de los conflictos armados en los tratados internacionales, la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios de Estado y la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere, aut judicare*)<sup>24</sup>.

Debe apuntarse que la decisión de la Asamblea General de celebrar una Cumbre de Alto Nivel sobre el Estado de Derecho, el 24 de septiembre de 2012, recogida en su resolución 66/102 sobre *el estado de derecho en los planos nacional e internacional*, de 9 de diciembre de 2011, representa una magnífica ocasión para que la renovada CDI concienzamente a los Estados de su transcendencia en el imperio del Estado de Derecho en los ámbitos nacional e internacional y en la promoción del respeto del Derecho Internacional. Para ello, conviene que tenga presente que el borrador del que se espera sea un “conciso Documento Final” habrá de ser presentado por el Presidente de la Asamblea General en marzo de 2012, de cara a la apertura de negociaciones<sup>25</sup>.

## **2. Consideraciones alcanzada sobre los métodos de trabajo de la CDI**

Aunque hasta la fecha habíamos abordado la cuestión de los métodos de trabajo en relación con el programa de la CDI puesto que los primeros determinaban la puesta en práctica de éste, lo cierto es que en la presente crónica abordaremos su tratamiento diferenciado para de este modo resaltar las conclusiones alcanzadas en el seno del Grupo de Planificación a consecuencia de la labor efectuada por el correspondiente Grupo de Trabajo en las cuatro reuniones mantenidas, en esta ocasión, bajo la

---

<sup>23</sup> Doc. [A/66/477](#), de 9 de noviembre de 2011, y Doc. [GA/11192](#).

<sup>24</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafos 392-398. Cita textual extraída de párrafo 396.

<sup>25</sup> Doc. [A/66/475](#), de 9 de noviembre de 2011, y Doc. [GA/11192](#). A la fecha de cierre de esta crónica, el texto de la resolución como tal aún no estaba disponible.

presidencia Hussein A. Hassouna (Egipto). Adelantemos que las mismas fueron aprobadas por la CDI en su 3127ª sesión, el 12 de agosto de 2011.

En cuanto a las función de los Relatores Especiales, se recordó que “se espera de ellos” la presentación a la Secretaría de un informe anual, a ser posible no superior a cincuenta páginas, al menos seis semanas antes del comienzo de la sesión, así como su asistencia a gran parte del período de sesiones y su capacidad para elaborar resúmenes de los debates al día siguiente de mantenidos o lo antes posible y proyectos de comentario concisos, pero lo suficientemente explicativos de lo acordado sobre su tema en el período de sesiones<sup>26</sup>. A ello se le ha de sumar que se les ha solicitado que, al inicio del tratamiento de un tema, siempre se pronuncien sobre la forma definitiva que ellos creen habrán de tener los resultados obtenidos, aunque después esa proposición sufra modificaciones<sup>27</sup>.

Si bien no en el marco del Grupo de Trabajo, la CDI volvió a reiterar el gran papel que desempeñan los Relatores Especiales en su labor y la necesidad de encontrar vías para aliviar su trabajo y/o compensarlo, pecuniariamente, a ser preferible<sup>28</sup>. Por otra parte, se ha reiterado la disponibilidad que han de tener los Relatores Especiales a participar en las sesiones interactivas y debates del informe de la CDI en la Sexta Comisión, algo que se complementa con la petición a la Asamblea General y la Sexta Comisión de que extiendan las invitaciones (y cubran los gastos) oportunas, permitiendo así el intercambio directo de opiniones con los representantes de los gobiernos. En este sentido, cabe señalar que desde la CDI, se ha planteado la conveniencia de celebra por cada quinquenio la mitad de una sesión en Nueva York<sup>29</sup>.

A los Grupos de Estudio se les ha pedido que su propósito sea alcanzar un resultado concreto de conformidad con el mandato de la CDI, en un plazo razonable, siendo, quizá, la evolución oportuna el nombramiento de un Relator Especial conforme el tema vaya prosperando<sup>30</sup>.

Reconociéndose el trabajo ingente que supone la Presidencia del Comité de Redacción, se ha respaldado la práctica informal de éstos de solicitar la ayuda de un colega cuando han de ausentarse, y se ha apuntado que, ante la práctica que está convirtiendo al Comité de Redacción en un órgano donde se llevan a cabo negociaciones de fondo, sería conveniente llevar dichos debates al marco de un grupo de trabajo, creado al efecto, cuando una cuestión esencial resultase difícil de resolver, recuperándose así antiguas formas de trabajo. En cuanto a sus informes, se ha solicitado que los mismos

---

<sup>26</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafo 372.

<sup>27</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafo 383.

<sup>28</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafo 400.

<sup>29</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafos 387-388 y 401. Resulta difícil pensar que, en breve, estas recomendaciones vayan a ser factibles, visto que en este período de sesiones ni tan siquiera ha podido asistir a la Sexta Comisión un Relator Especial debido a las restricciones presupuestarias (*Ibid.*, párrafos 423-424).

<sup>30</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafo 373.

sean todo lo breves y concisos que la materia permita y que a la publicación de los mismos, se les adicione el texto de los proyectos de artículo aprobados en el Pleno<sup>31</sup>.

Las conclusiones en torno al Grupo de Planificación versaron sobre la necesidad de que el mismo siga más de cerca la labor de la CDI y la oriente, proponiendo al Pleno el orden de prioridad en el tratamiento de los temas, colaborando con Relatores Especiales y Presidentes de Grupos de Estudio en la confección de los calendarios provisionales, y debatiendo al final de cada periodo un plan preliminar de trabajo para el siguiente período de sesiones anual y su duración<sup>32</sup>.

Los comentarios de proyecto de artículo han sido, igualmente, objeto de recomendaciones concretas, en la medida en que se ha pedido que se varíe la práctica actual de presentar los comentarios, elaborados exclusivamente por los Relatores Especiales, cuando se va a aprobar el informe de la CDI, sin dar tiempo al estudio profundizado y debate de éstos. Por ello, se ha pedido a los Relatores Especiales que los redacten apenas aprobados los proyectos de artículo correspondientes y su envío, de ser posible, al Comité de Redacción para que éste los estudie y apruebe, aunque sea parcialmente (tal y como ya se hizo en el pasado). Por ende, se ha pedido que, sin hurtar explicaciones necesarias de su contenido, se redacten de la forma más concisa que se pueda<sup>33</sup>.

Concisión y claridad que también se ha solicitado respecto de los Capítulos II (“Resumen de la labor de la Comisión”) y III del informe de la CDI (“Cuestiones concretas respecto de las cuales las observaciones podrían revestir particular interés para la Comisión”)<sup>34</sup>.

En el apartado de relaciones con la Sexta Comisión, se ha aprobado que el Presidente de la CDI siga dividiendo su exposición del informe ante la misma en partes (no superior cada una de ellas a treinta minutos), de forma que se introduzca el informe, sin entrar en detalles de redacción, y se expongan las cuestiones principales, entre las que deberán estar las propuestas de nuevos temas, los aspectos sobre los que haya especial interés en escuchar la voz gubernamental y los principales logros de cada sesión. Se recomienda, asimismo, la intervención de los Relatores Especiales presentes en el debate tras la exposición del Presidente de su tema<sup>35</sup>.

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

En lo que a documentación y publicación se refiere, la CDI de nuevo hizo hincapié en los aspectos sobre los que, de forma reiterada, está insistiendo en cada período de sesiones (no limitación estricta de la extensión de los documentos producidos en su marco, valía y necesidad de las actas resumidas de sus sesiones y carácter piloto de su

---

<sup>31</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafos 374-377.

<sup>32</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafo 378.

<sup>33</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafos 379-382.

<sup>34</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafos 384-385.

<sup>35</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafo 386.

publicación en red simultánea con el período de sesiones, sin que ello suponga eliminación del Anuario de la CDI, trascendencia de este último, papel del Fondo Fiduciario y de la División de Codificación, al igual que la labor de la Secretaría en la gestión y actualización de la información habilitada en red)<sup>36</sup>. Aspectos todos ellos respaldados por la Asamblea General<sup>37</sup>.

## **II. RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES**

El Relator Especial, Giorgio Gaja (Italia), presentó su Octavo informe a la CDI, el cual fue examinado junto con las observaciones y comentarios presentados por los gobiernos y organizaciones internacionales<sup>38</sup>. La discusión tuvo lugar en las reuniones 3080<sup>a</sup>-3085<sup>a</sup>, celebradas del 26 de abril al 6 de mayo de 2011, teniendo presente que tanto en la reunión 3082<sup>a</sup>, como en la 3085<sup>a</sup>, se remitieron proyectos de artículos al Comité de Redacción con la indicación de que emprendiesen la segunda lectura teniendo presentes las sugerencias hechas en los diversos foros competentes. El examen del informe presentado por el Presidente del Comité de Redacción sobre la labor desarrollada en las once reuniones, mantenidas del 29 de abril al 19 de mayo de 2011, y la aprobación de todos los proyectos de artículo tuvieron lugar en la 3097<sup>a</sup> reunión, de 3 de junio de 2011, mientras que la aprobación de los comentarios tuvo lugar en la 3118<sup>a</sup> reunión, de 8 de agosto<sup>39</sup>.

La CDI recomendó a la Asamblea General que tomase nota de los resultados e incluyese en el anexo de una resolución el proyecto de artículos y que reflexionase sobre la posible elaboración de una convención basada en el proyecto, para, a continuación, felicitar sinceramente y agradecer profundamente al Relator Especial su labor<sup>40</sup>. La recomendación mencionada ha tenido acogida favorable tanto en la Sexta Comisión, como en el órgano plenario, mediante la adopción de la resolución 66/100, de 9 de diciembre<sup>41</sup>.

Nuestro estudio, en consecuencia, se centrará en los trabajos desarrollados por el Comité de Redacción, el cual también asumió funciones de “armonización” lingüística y encomió a los miembros de la CDI a dirigirse a la Secretaría si percibían alguna discrepancia en las versiones efectuadas en los idiomas de la Organización.

---

<sup>36</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafos 402-412

<sup>37</sup> Doc. [A/66/473](#), apartado III, proyecto de resolución I, párrafos 23-28.

<sup>38</sup> El informe se encuentra en Doc. [A/CN.4/640](#), de 14 de marzo de 2011. Las observaciones y comentarios gubernamentales en Doc. [A/CN.4/636](#), de 14 de febrero de 2011, Doc. [A/CN.4/636/Add.1](#), de 13 de abril de 2011, Doc. [A/CN.4/636/Add.2](#), de 8 de agosto de 2011, Doc. [A/CN.4/637](#), de 14 de febrero de 2011, y Doc. [A/CN.4/637/Add.1](#), de 17 de febrero de 2011.

<sup>39</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafos 80-83. *Vid.* la [Declaración](#) del Presidente del Comité de Redacción, de 3 de junio de 2011.

<sup>40</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafos 84-85.

<sup>41</sup> Doc. [A/66/473](#), pp. 15-32, y Doc. [GA/11192](#). A la fecha de cierre de esta crónica, el texto de la resolución como tal aún no estaba disponible.

En la Parte Primera del Proyecto (“Introducción”), el Comité de Redacción realizó ajustes de precisión lingüística para que quedase claro que el alcance del proyecto de artículos cubría también la responsabilidad del Estado por hechos de organizaciones internacionales que no son ilícitos de ésta y por hechos que no siendo ilícitos suyos, sí lo son de la organización internacional respecto del proyecto de artículo 1<sup>42</sup>. Por su parte, el proyecto de artículo 2 (“Definición de términos”) contó entre sus principales cambios con la adición del subpárrafo c (“órgano de una organización internacional”), inspirada en el artículo 4 del Proyecto de artículos sobre Responsabilidad Internacional de los Estados (2001), a sugerencia del Relator Especial, así como algunas precisiones terminológicas para dar entrada en la definición de “agente de una organización internacional” a la opinión del Corte Internacional de Justicia<sup>43</sup>.

En el marco de la Parte Segunda (“Hecho ilícito de la organización internacional”), Capítulo I (“Principios generales”), además de algunos ajustes técnicos, el proyecto de artículo 5 (“Calificación del hecho de una organización internacional como internacionalmente ilícito”) recibió nueva redacción a resultas del debate habido sobre el proyecto de artículo 64 (“*Lex specialis*”) y recogió la inspiración del inicio del artículo 3 del Proyecto de artículos sobre Responsabilidad Internacional de los Estados (2001), dejando al Derecho Internacional, no a las reglas de la organización (que pueden no generar obligaciones conforme al ordenamiento jurídico internacional), la determinación del elemento objetivo del hecho ilícito, y derivando la referencia sobre la relación con dichas reglas al proyecto de artículo 10 (“Existencia de una violación de una obligación internacional”)<sup>44</sup>.

Dentro de su Capítulo II (“Atribución de un comportamiento a una organización internacional”), el proyecto de artículo 6 (“Comportamiento de órganos o agentes de una organización”) fue modificado para dejar claro que las reglas de la organización no eran la única fuente de determinación de las funciones de esos órganos o agentes, se cambió el título del proyecto de artículo 7 (“Comportamiento de órganos de un Estado o de órganos o agentes de una organización internacional puestos a disposición de otra organización internacional”), la redacción del proyecto de artículo 8 (“Extralimitación de la competencia o contravención de las instrucciones”) se alineó con el resto del proyecto de artículos y con la práctica de las organizaciones internacionales y el proyecto de artículo 9 (“Comportamiento que una organización internacional reconoce y adopta como propio”) sufrió ajustes técnicos<sup>45</sup>.

En el Capítulo III (“Violación de una obligación internacional”), junto con el debate derivado del proyecto de artículo 10, ya señalado, se produjeron ajustes técnicos menores. Igual observación cabe hacer respecto del Capítulo IV (“Responsabilidad de una organización internacional en relación con el hecho de un Estado o de otra organización internacional”), donde la modificación principal se predicó del proyecto de artículo 17 (“Elusión de obligaciones internacionales mediante decisiones y

---

<sup>42</sup> [Declaración](#) del Presidente del Comité de Redacción, de 3 de junio de 2011, pp. 3-4.

<sup>43</sup> [Declaración](#) del Presidente del Comité de Redacción, de 3 de junio de 2011, pp. 4-6.

<sup>44</sup> [Declaración](#) del Presidente del Comité de Redacción, de 3 de junio de 2011, pp. 7-9 y 13-14.

<sup>45</sup> [Declaración](#) del Presidente del Comité de Redacción, de 3 de junio de 2011, pp. 9-12.

autorizaciones dirigidas a los miembros”) al acoger el Comité de Redacción el texto que determinaba la responsabilidad de las organizaciones internacionales por actos no vinculantes que autorizaban la comisión de hechos que serían ilícitos de ser cometidos por ella directamente<sup>46</sup>.

En cuanto al Capítulo V (“Circunstancias que excluyen la ilicitud”), éste permaneció casi en su totalidad igual que en la primera lectura a excepción de algún cambio realizado al proyecto de artículo 22 (“Contramedidas”), al recogerse el debate acaecido en el plenario de la CDI y distinguir entre las contramedidas adoptadas contra un miembro por violaciones no relacionadas con su membresía y las relacionadas con ésta, a través de cambios en el texto de los apartados 2 y 3, dejando claro que las contramedidas contra un miembro de la organización por incumplimiento de obligaciones derivadas de las reglas de la misma sólo pueden producirse si están previstas en éstas. Por su parte, el proyecto de artículo 25 (“Estado de necesidad”) fue modificado para dar entrada en la lista de intereses esenciales a los de los Estados Miembros, lo que a su vez generó cambios en su segundo apartado para garantizar el equilibrio entre ambos. Cabe apuntar que también se debatió sin cambios el proyecto de artículo 21 (“Legítima defensa”)<sup>47</sup>.

En el Capítulo I (“Principios generales”) de la Tercera Parte (“Contenido de la responsabilidad internacional de una organización internacional”), el Comité de Redacción decidió incluir en el comentario del proyecto de artículo 31 (“Reparación”) la previsión de la posible conclusión de acuerdos bilaterales para regular la forma y extensión de la reparación, cambiar el título del proyecto de artículo 32 (ahora “Relevancia de las reglas de la organización”) para que fuera más acorde con su apartado 2, clarificando la redacción de éste, y recoger en el proyecto de artículo 33 (“Alcance de las obligaciones internacionales enunciadas en la presente parte”) la referencia a la posibilidad de que las obligaciones derivadas de esta Parte se puedan tener respecto a “un Estado o varios Estados, a otra organización o a varias organizaciones o a la comunidad internacional en su conjunto”<sup>48</sup>.

El proyecto de artículo 40 (“Medidas para asegurar el cumplimiento de la obligación de reparación”) fue el único del Capítulo II (“Reparación del perjuicio”) en recibir modificaciones y ello para dar entrada a la versión revisada que había sido propuesta por el Relator Especial y que no se llegó a introducir en primera lectura. También, para referirse, en primer lugar, a la obligación de la organización y, en segundo lugar, a la de los miembros de ésta<sup>49</sup>. El Capítulo III (“Violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas de derecho internacional general”) no experimentó cambio alguno.

En el Capítulo I (“Invocación de la responsabilidad de una organización internacional”), de la Parte Cuarta (“Modos de hacer efectiva la responsabilidad internacional de una

---

<sup>46</sup> [Declaración](#) del Presidente del Comité de Redacción, de 3 de junio de 2011, pp. 14-17.

<sup>47</sup> [Declaración](#) del Presidente del Comité de Redacción, de 3 de junio de 2011, pp. 18-21.

<sup>48</sup> [Declaración](#) del Presidente del Comité de Redacción, de 3 de junio de 2011, pp. 22-26.

<sup>49</sup> [Declaración](#) del Presidente del Comité de Redacción, de 3 de junio de 2011, pp. 26-27.

organización internacional”), el proyecto de artículo 45 (“Admisibilidad de una reclamación”) fue modificado en segunda lectura para, entre otras cuestiones, suprimir la referencia a la correspondiente previsión por parte de las reglas de la organización de las posibles vías de recursos disponibles y efectivas, para evitar lecturas discrecionales de la misma y unificar el texto con el Proyecto de artículos sobre Responsabilidad Internacional de los Estados (2001). Se aclaró, asimismo, que en caso de invocación de la responsabilidad por un Estado u organización internacional diferente del lesionado, en virtud del apartado 5 del proyecto de artículo 49, regiría el apartado 2 del proyecto de artículo 45 y, en consecuencia, no sería aplicable el requisito de la nacionalidad de la reclamación<sup>50</sup>. A su vez, alrededor del proyecto de artículo 48 (“Responsabilidad de una organización internacional y de uno o varios Estados o de una o varias organizaciones internacionales”), el Comité de Redacción tomó nota de la intención del Relator Especial de aclarar en el comentario la secuenciación en la invocación de la responsabilidad subsidiaria, suprimió la referencia cruzada con el proyecto de artículo 62 y modificó el título, tal y como ha sido expuesto<sup>51</sup>. Por último, el proyecto de artículo 49 (“Invocación de la responsabilidad por un Estado o una organización internacional que no sean un Estado lesionado o una organización internacional lesionada”) fue, además, clarificado en su apartado 3 para permitir a las organizaciones internacionales que, entre sus funciones, cuentan con la de promover un cierto interés la posibilidad de invocar la responsabilidad internacional por violaciones de obligaciones en el área de dicho interés. El Comité tomaría nota de la clarificación que se haría en el comentario del proyecto de artículo 50 (“Alcance del presente capítulo”) a que no se reconocía el derecho a adoptar contramedidas a personas o entidades distintas a un Estado o una organización internacional<sup>52</sup>.

En el marco del Capítulo II (“Contramedidas”), se produjeron modificaciones en el proyecto de artículo 52 (“Condiciones para la adopción de contramedidas por miembros de una organización internacional”), para unificar su redacción con otros cambios practicados en el proyecto de artículo 22, en el proyecto de artículo 53 (“Obligaciones que no pueden ser afectadas por las contramedidas”), para actualizar y simplificar sus referencias, y en el proyecto de artículo 57 (“Medidas tomadas por un Estado o una organización internacional que no sean un Estado lesionado o una organización lesionada”), al objeto de mejorar su contenido y hacerlo más próximo al texto de la previsión correspondiente del Proyecto de artículos de 2001<sup>53</sup>.

La Parte Quinta (“Responsabilidad de un Estado en relación con el comportamiento de una organización internacional”) experimentó diversos cambios. Al proyecto de artículo 58 (“Ayuda o asistencia prestada por un Estado en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito por una organización internacional”), se le adicionó el actual apartado 2 para dar entrada a las peticiones gubernamentales que solicitaban una distinción entre la participación en la adopción de decisiones y las acciones de asistencia o ayuda y la diferenciación entre Estados miembros actuando como tales y

<sup>50</sup> [Declaración](#) del Presidente del Comité de Redacción, de 3 de junio de 2011, pp. 28-29.

<sup>51</sup> [Declaración](#) del Presidente del Comité de Redacción, de 3 de junio de 2011 pp. 29-30.

<sup>52</sup> [Declaración](#) del Presidente del Comité de Redacción, de 3 de junio de 2011, pp. 30-32.

<sup>53</sup> [Declaración](#) del Presidente del Comité de Redacción, de 3 de junio de 2011, pp. 32-35.

haciéndolo en otro concepto, siendo en éste último donde tenía que predicarse la aplicación de este proyecto de artículo. Además, se tomó nota de que en el comentario se insistiría en que su contenido no afectaría a la responsabilidad del Estado por sus propios hechos<sup>54</sup>. Respecto del proyecto de artículo 62 (“Responsabilidad de un Estado miembro de una organización internacional por un hecho internacionalmente ilícito de esa organización”), entre otros extremos, se acogió la recomendación de clarificar en el subapartado a) que la aceptación tenía que operar *vis a vis* al Estado o la organización que invocaba la responsabilidad, y de enfatizar que la responsabilidad contemplada en este proyecto era excepcional por residual. En el caso del proyecto de artículo 59 (“Dirección y control ejercidos por un Estado en la comisión de un hecho internacional ilícito por una organización internacional”), del proyecto de artículo 61 (“Elusión de obligaciones internacionales de un Estado miembro de una organización internacional”), y del proyecto de artículo 63 (“Efecto de la presente parte”), los ajustes no fueron sustanciales, aunque sobre el segundo de estos proyectos hubo diversos aspectos debatidos<sup>55</sup>.

En lo relativo a la Parte Sexta del Proyecto de artículos (“Disposiciones generales”), finalmente, a pesar de haber reflexionado ampliamente sobre la conveniencia o no de incluir en el proyecto de artículo 67 (“Carta de Naciones Unidas”) una referencia que impusiese la interpretación de los proyectos de artículo de conformidad con la Carta, el Comité de Redacción sólo modificó el proyecto de artículo 64 para refinar el texto adoptado en primera lectura, eludiendo los cambios sustantivos en su contenido que habría generado la recepción de alguno de los aspectos que, sobre el mismo, se debatieron. Nos referimos, principalmente, a la propuesta de introducir en una de las dos nuevas frases presentes en su texto, resultado de la partición de una previa muy extensa, la consideración de que no tenían por qué ser sólo las reglas de la organización las que fuesen consideradas a la hora de identificar las reglas especiales susceptibles de regir los hechos oportunos. Eso sí, como consecuencia de estos debates, se incluyó la previsión de que una organización internacional no podía recurrir a sus reglas internas para eludir su responsabilidad internacional en el proyecto de artículo 5, ya referido<sup>56</sup>.

### **III. RESERVAS A LOS TRATADOS**

En la reunión 3080<sup>a</sup>, mantenida el 26 de abril de 2011, la CDI decidió constituir el Grupo de Trabajo sobre las reservas a los tratados, presidido por Marcelo Vázquez Bermúdez (Ecuador) para terminar de dilucidar los aspectos pendientes de la Guía de la Práctica a partir de las sugerencias del Relator Especial basadas en los comentarios gubernamentales recibidos desde 1995<sup>57</sup>. Los resultados de dicha labor fueron

---

<sup>54</sup> [Declaración](#) del Presidente del Comité de Redacción, de 3 de junio de 2011, pp. 36-38.

<sup>55</sup> [Declaración](#) del Presidente del Comité de Redacción, de 3 de junio de 2011, pp. 38-42.

<sup>56</sup> [Declaración](#) del Presidente del Comité de Redacción, de 3 de junio de 2011, pp. 43-45.

<sup>57</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafo 57.

presentados por su Presidente en la 3090ª reunión de la CDI, celebrada el 20 de mayo de 2011<sup>58</sup>.

En las reuniones 3099ª, 3104ª y 3106ª, celebradas los días 6, 13 y 15 de julio de 2011, se llevó a cabo el debate sobre el Decimoséptimo informe del Relator Especial, Alain Pellet (Francia), relativo a la cuestión del diálogo sobre las reservas y a la introducción de un prólogo a la Guía de la Práctica, y su adición, sobre la asistencia para la solución de controversias en materia de reservas<sup>59</sup>, así como sobre las observaciones de los Estados presentadas a la Guía de la Práctica, aprobada provisionalmente en la sesión anterior<sup>60</sup>. Sería en la reunión celebrada el día 6 de julio, cuando la CDI decidiese encomendar al Grupo de Trabajo la depuración del texto de un proyecto de recomendación o de conclusiones sobre la temática abordada en el Decimoséptimo informe del Relator Especial, el diálogo sobre las reservas, para posteriormente hacer lo propio en la reunión 3106ª, de 15 de julio de 2011, sobre un proyecto de recomendación alrededor del contenido de la adición al Decimoséptimo informe, esto es, sobre el mecanismo de asistencia en materia de reservas a los tratados, aunque alguno de sus miembros tuviera reparos sobre el mismo. La CDI tomaría nota de los resultados de sus encomiendas en la reunión 3114ª, de 28 de julio<sup>61</sup>.

El turno de la aprobación de las directrices y los comentarios a las mismas que componen la Guía de la Práctica, así como del anexo en donde se contienen las conclusiones y una recomendación sobre el diálogo de las reservas, llegó en las reuniones 3118ª y 3120ª-3125ª, celebradas los días 5-11 de agosto de 2011. Éste último día, la CDI, aparte de felicitar calurosamente y expresar su profundo reconocimiento al Relator Especial, decidiría recomendar a la Asamblea General que tomase nota de la Guía de la Práctica y velase por darle la máxima difusión posible, así como la adopción de un mecanismo de asistencia en materia de reservas y la posibilidad de establecer en el seno de la Sexta Comisión un “observatorio” en materia de reservas y de recomendar esta posibilidad, igualmente, en el ámbito regional y subregional<sup>62</sup>.

---

<sup>58</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafo 58. El resultado del Grupo de Trabajo se halla en Doc. [A/CN.4/L.779](#), de 19 de mayo de 2011. El Grupo de Trabajo mantuvo catorce reuniones, celebradas los días 26-29 de abril, 4-6, 10-12 y 17-18 de mayo de 2011 (*Informe oral del Presidente del Grupo de Trabajo sobre las reservas a los tratados, el Sr. Marcelo Vázquez Bermúdez*, de 20 de mayo de 2011, pp. 1-2).

<sup>59</sup> Doc. [A/CN.4/647](#), de 26 de mayo de 2011, Doc. [A/CN.4/647/Add.1](#), de 6 de junio de 2011.

<sup>60</sup> Doc. [A/CN.4/639](#), de 15 de febrero de 2011, y Doc. [A/CN.4/639/Add.1](#), de 29 de marzo de 2011.

<sup>61</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafos 56, 59-60 y 69-71. Los resultados del Grupo de Trabajo fueron presentados en Doc. [A/CN.4/L.793](#), de 15 de julio de 2011, y Doc. [A/CN.4/L.795](#), de 27 de julio de 2011. El Grupo de Trabajo empleó tres reuniones, celebradas los días 6, 12 y 14 de julio, para elaborar el texto de unas conclusiones sobre el diálogo de las reservas, seguidas de una recomendación a la Asamblea General, en lugar de optar por formular recomendaciones directas a los Estados. En el caso de la recomendación sobre la asistencia técnica y asistencia en materia de solución de controversias sobre las reservas, el Grupo de Trabajo realizó su función en la reunión mantenida el 26 de julio, a partir del texto revisado por el Relator Especial para dar entrada a las observaciones formuladas en el debate general (*Segundo informe oral del Presidente del Grupo de Trabajo sobre las reservas a los tratados, el Sr. Marcelo Vázquez Bermúdez*, de 28 de julio de 2011, pp. 1-2 y 4).

<sup>62</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafo 61 y 72-74. El texto de la Guía de la Práctica, con los comentarios, el anexo del diálogo sobre las reservas y una bibliografía está previsto que sean publicados como una adición al informe de la CDI (Doc. [A/66/10/Add.1](#)), si bien su texto aún no está disponible (*Ibid.*, párrafo 62).

Entrando en los detalles de los trabajos desarrollados, el Presidente del Grupo de Trabajo explicó a los miembros de la CDI los cambios principales efectuados en el texto de la Guía de la Práctica. De este modo, en su Parte Primera (“Definiciones”), atendiendo fundamentalmente a las observaciones y comentarios gubernamentales, se decidió simplificar la redacción suprimiendo y reformulando diversas directrices. Ello hizo que el proyecto de directriz 1.1.1. (“Objeto de las reservas”) pasara a estar incluida como segundo párrafo del proyecto de directriz 1.1., relativa a la definición de reservas. También que se suprimieran los proyectos de directriz 1.1.2, sobre los casos en las que una reserva puede ser formulada, o los proyectos de directriz 1.4.1, 1.4.2, y 1.4.4, cuyos ejemplos de declaraciones unilaterales serían incluidos en el comentario del proyecto de directriz 1.1. A su vez, el nuevo proyecto de directriz 1.5.3 (“Declaraciones unilaterales hechas en virtud de una cláusula de opción”) es el resultado de fundir los anteriores proyectos 1.4.6 y 1.4.7. Asimismo, todos proyectos de directriz relativos a las declaraciones interpretativas condicionales que estaban entre corchetes han sido suprimidos, quedando el proyecto de directriz 1.4 en cuya virtud este tipo de declaraciones restan sometidas a las reglas aplicables a las reservas<sup>63</sup>.

La mayor parte de modificaciones de la Parte Segunda de la Guía (“Procedimiento”) han respondido a reestructuraciones o ajustes lingüísticos o técnicos. Por ejemplo, se decidió cambiar el término “facultad” para formular reservas por el de “derecho”, más neutro. En dicha parte, se suprimió también el proyecto de directriz 2.1.8 (“Procedimiento en caso de reservas manifiestamente inválidas”), debido a las reacciones negativas de los Estados por considerar que otorgaba al depositario funciones que iban más allá de las otorgadas por la Convención de Viena. Otras supresiones fueron la de las cláusulas modelo que acompañaban al proyecto de directriz 2.5.8 (“Fecha en que surte efecto la retirada de una reserva”), que serían incorporadas como ejemplos en el comentario; el proyecto de directriz 2.6.2 sobre las objeciones a la tardía formulación o ampliación del alcance de una reserva; del proyecto de directriz 2.6.14 sobre objeciones condicionales, pues podría ser fuente de confusión; o la del apartado 2 del proyecto de directriz 2.9.9 (“Silencio respecto de una declaración interpretativa”), al reubicarse sus principales aportaciones en el correspondiente comentario. En el envés, se introdujo el proyecto de directriz 2.3.2 el cual prevé que el plazo para objetar una reserva tardía es el de doce meses después de la aceptación de la misma<sup>64</sup>.

En la Parte Tercera (“Validez sustantiva de las reservas y declaraciones interpretativas”), se decidió mantener el término validez sustancial, diferenciándolo del de validez, porque éste último hacía también referencia a las condiciones formales de validez. Se renombraron los proyectos de directriz que seguían al proyecto 3.1.5 (“Incompatibilidad de una reserva con el objeto y el fin”) y se produjo la simplificación del proyecto de directriz relativo a una reserva formulada a una disposición que contenía una norma consuetudinaria (ahora proyecto de directriz 3.1.5.3) y a la reubicación como segundo apartado del proyecto de directriz 4.4.3 de la consideración

---

<sup>63</sup> [Informe oral](#)..., pp. 3-4.

<sup>64</sup> [Informe oral](#)..., pp. 4-5.

de que una reserva no puede excluir o modificar el efecto legal de una norma convencional que recoge una norma imperativa. Otros cambios fueron la supresión de la referencia a la noción de tratados generales de derechos humanos del proyecto de directriz 3.1.5.6 y el perfeccionamiento de su redacción para que quedase claro que lo importante a la hora de determinar la compatibilidad de una reserva, era la interdependencia entre los derechos y obligaciones allí contenidos, o la reformulación del proyecto de directriz 3.2.3 (“Toma en consideración de la evaluación de los órganos de vigilancia de la aplicación de tratados”). Otras modificaciones de redacción fueron la efectuada al proyecto de directriz 3.4.1 para dejar claro que la aceptación de una reserva no puede estar sujeta a condiciones de validez sustancial, y del proyecto de directriz 3.5 para suprimir la referencia a la incompatibilidad de una declaración interpretativa con una norma imperativa. En el apartado de supresiones, las reacciones negativas de los gobiernos y la preocupación del Comité de Derechos Humanos en relación al impacto potencial en la capacidad del Comité de llevar a cabo la valoración de la validez sustancial de las reservas generaron la eliminación del proyecto de directriz 3.3.3, relativo al efecto de la aceptación colectiva de una reserva inválida. Además, se eliminaron los proyectos de directriz 3.6.1 y 3.6.2 para llevar sus consideraciones al comentario del proyecto de directriz 3.6 (“Validez sustantiva de las reacciones a una declaración interpretativa”)<sup>65</sup>.

En la Parte Cuarta (“Efectos jurídicos de las reservas y de las declaraciones interpretativas”), se introdujo el proyecto de directriz 4.2.6 (“Interpretación de las reservas”), a propuesta del Relator Especial, para señalar que la misma ha de interpretarse de buena fe, según la intención del autor reflejada en su texto, de conformidad con el objeto y el fin del tratado y de las circunstancias en que dicha reserva fue formulada. También se cuentan en el apartado de las adiciones el proyecto de directriz 4.3.2 (“Efectos de una objeción a una reserva formulada tardíamente”), aunque realmente es una reformulación de un proyecto ya aprobado, y el nuevo apartado del proyecto de directriz 4.4.3 (“Falta de efecto en una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*)”) en el que se insiste en la incapacidad de una reserva de excluir o modificar una disposición convencional que contenga este tipo de normas. No obstante, la atención principal respecto de esta Parte se la llevó el proyecto de directriz 4.5.3 (“Condición del autor de una reserva inválida con respecto al tratado”) que, a propuesta del Relator Especial, fue reformulado para dar entrada a las observaciones gubernamentales, si bien alguno de los miembros del Grupo de Trabajo opinó que, vista la sensibilidad y complejidad del tema, este proyecto requería mayor reflexión<sup>66</sup>.

Finalmente, la Parte Quinta (“Reservas, aceptaciones de reservas, objeciones a las reservas y declaraciones interpretativas en caso de sucesión de Estados”), experimentó algunas precisiones terminológicas y de estructura, así como la incorporación de la precisión de que, en aquellos supuestos en los que al Estado sucesor no se le permitan formular reservas, también cabrá negarle la posibilidad de ampliar las formuladas por el

---

<sup>65</sup> [Informe oral](#)..., pp. 6-8.

<sup>66</sup> [Informe oral](#)..., pp. 8-10.

Estado predecesor al proyecto de directriz 5.1.2 (“Caso de unificación o separación de Estados”), y la sustitución del proyecto de directriz 5.1.4 por el nuevo proyecto 5.4 (“Efectos jurídicos de las reservas, aceptaciones y objeciones en caso de sucesión de Estados”), para tratar la cuestión de una forma más general. Sin embargo, se ha de señalar que esta parte de la Guía no recibió observaciones, ni comentarios de los gobiernos<sup>67</sup>.

Sobre las conclusiones y el anexo aprobado sobre el diálogo de las reservas, cabe recordar que este término no es técnico, sino que ha sido acuñado por el Relator Especial para referirse a la costumbre de Estados y organizaciones internacionales de mantener un diálogo informal sobre las reservas formuladas por alguno de ellos, para evitar posturas inmovilistas y permitir el ofrecimiento de explicaciones, el cual puede generar una serie de reacciones peculiares que no coinciden con los conceptos de aceptación u objeción. De acuerdo con la información dada por el Presidente del Grupo de Trabajo, en su informe, no obran todas las modificaciones practicadas, sino sólo las más importantes (adiciones de párrafos al preámbulo, reformulaciones, ampliaciones del alcance de las referencias o adiciones de nuevos contenidos). De entre ellas, destacaremos que fue el Grupo de Trabajo el responsable de la referencia a la importancia que tienen las declaraciones de motivos de los autores de las reservas a la hora de determinar su validez, introducido como una suerte de contrabalanza a la mención de la consideración que han de tener los recelos de otros Estados, organizaciones internacionales y órganos de control en dicha determinación<sup>68</sup>.

Igual esquema siguió el informe del Presidente del Grupo de Trabajo respecto de la recomendación sobre el mecanismo de asistencia en relación a las reservas, destacando en este caso que el tono claro de sugerencia fue fruto de la labor en el seno del Grupo, así como que fue también en esta sede, aunque a propuesta del Relator Especial, cuando en el texto de la recomendación se adoptó la sugerencia de establecimiento de un observatorio a nivel universal y la correlativa a nivel regional y subregional, con mención expresa en nota al pie de página al Comité *Ad Hoc* de Expertos Legales en Derecho Internacional Público (CAHDI, en siglas inglesas) en el marco del Consejo de Europa<sup>69</sup>.

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

En la presente sesión se produjo la aprobación en segunda lectura del proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, lo cual tuvo lugar en su 3089ª reunión, celebrada el 17 de mayo de 2011, tras haber examinado el informe del Comité de Redacción, cuyo contenido ya fue analizado en nuestra crónica anterior<sup>70</sup>. Los comentarios al proyecto de artículos fueron, a su vez, aprobados en las 3116ª y

---

<sup>67</sup> [Informe oral](#)..., pp. 10-11.

<sup>68</sup> [Segundo informe oral](#)..., pp. 2-3.

<sup>69</sup> [Segundo informe oral](#)..., pp. 4-6.

<sup>70</sup> Vid. [Crónica de codificación internacional: La labor de la Comisión de derecho internacional \(62ª Sesión\) \(63ª Sesión: avance\)](#), REEI, 2011, núm. 21, pp. 17-27.

3117<sup>a</sup> reuniones, celebradas los días 2 y 3 de agosto de 2011, aprovechándose ésta última para felicitar y reconocer la labor desarrollada por los dos Relatores Especiales que había tenido el tema, Ian Brownlie (Reino Unido) y Lucius Caflisch (Suiza)<sup>71</sup>.

La recomendación dirigida a la Asamblea General solicitó a ésta que tomase nota del proyecto de artículos y los incluyese en el anexo de una resolución y que estudiase la posibilidad de adoptar una convención internacional sobre su base<sup>72</sup>, siendo la materialización del acogimiento de dicha recomendación la resolución de la Asamblea General 66/99, de 9 de diciembre de 2011<sup>73</sup>.

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

El debate sobre el Cuarto Informe del Relator Especial, Zdzislaw Galicki (Polonia), que estudiaba las fuentes convencional y consuetudinaria de la obligación de extraditar o juzgar, de conformidad a las indicaciones ofrecidas en 2010 por el Grupo de Trabajo establecido para esta cuestión, tuvo lugar en las reuniones 3111<sup>a</sup>-3113<sup>a</sup> y 3116<sup>a</sup>, celebradas los días 25-27 de julio y 2 de agosto de 2011<sup>74</sup>. Tras resaltarse la valía de la labor efectuada por el Grupo de Trabajo y destacarse la utilidad del análisis emprendido por el Relator Especial, se puso de manifiesto que el tema presentaba dificultades debido a sus repercusiones en otros ámbitos del ordenamiento jurídico internacional por lo que se debía ser especialmente cauteloso con la metodología y el enfoque general del tema. En este sentido, se formularon observaciones sobre la falta de exhaustividad del examen efectuado y sobre lo inapropiado de la metodología utilizada en virtud de la cual se examinaban por separado los tratados internacionales y el Derecho Internacional General, proponiendo a continuación dos proyectos de artículo diferentes sobre cada una de estas fuentes, sin tener en cuenta otras fuentes que podían servir para determinar la naturaleza, el alcance y el contenido de la obligación. Comentarios que, al menos, formalmente fueron bien recibidos por el Relator Especial, aunque éste precisó que el estudio separado tenía razón de ser en la medida en que el texto de los tratados internacionales podía ser reflejo de una práctica indicadora de la generación de una norma consuetudinaria<sup>75</sup>.

La reformulación del proyecto de artículo 2 para sustituir su contenido anterior (“Términos empleados”) por el relacionado con la obligación de cooperar en la lucha contra la impunidad (“Obligación de cooperar”), para de esta manera seguir la orientación marcada por el Grupo de Trabajo, provocó una división de opiniones en la CDI. Por un lado, estaban los miembros que consideraban que su contenido era más

---

<sup>71</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafos 94-96 y 98-99.

<sup>72</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafo 97.

<sup>73</sup> Doc. [A/66/473](#), pp. 9-14, y Doc. [GA/11192](#). A la fecha de cierre de esta crónica, el texto de la resolución como tal aún no estaba disponible.

<sup>74</sup> El texto del informe se puede consultar en Doc. [A/CN.4/648](#), de 31 de mayo de 2011. *Vid.* también Doc. [A/66/10](#), párrafos 292-294.

<sup>75</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafos 306-307 y 328-329.

propio de una referencia en el preámbulo o que había dudas sobre su pertinencia al no estar claro su carácter de obligación independiente y ser necesario esperar para su formulación a la clarificación de las consecuencias de su relación con la obligación de extraditar o juzgar. Por otra, aquéllos que subrayaron el efecto *didáctico* de la expresión “lucha contra la impunidad”, la importancia de reflejar esta obligación y, especialmente, la medida en que el objetivo político de la lucha contra la impunidad había quedado traducido en obligación jurídica específica<sup>76</sup>.

Por ende, a nivel de redacción, se solicitó que se hiciesen referencias separadas a la cooperación entre Estados y a la cooperación con cortes y tribunales internacionales y con organizaciones internacionales como Naciones Unidas; que se superase la ambigüedad de la expresión “crímenes y delitos de transcendencia internacional”; y, que se restringiese el alcance de la expresión “[...] los Estados aplicarán, donde y cuando proceda, [...] el principio de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)” del apartado 2 del proyecto de artículo 2 por las posibles consecuencias negativas que podría tener su amplitud. Esta última observación, sin embargo, fue a su vez replicada por otros miembros de la CDI partidarios de mantener su redacción puesto que el objetivo de estos trabajos era formular recomendaciones de aplicación general<sup>77</sup>.

Aparte de la petición de supresión del apartado 1 del proyecto de artículo 3 (“El tratado como fuente de la obligación de extraditar o juzgar”) por superfluo, se observó que el apartado 2 podía ser mejorado, tanto en cuanto a su redacción (no quedaba claro a qué Estado se hacía referencia; era posible deducir de que cabía justificar el incumplimiento de la obligación en virtud de las disposiciones de Derecho interno; la mención a los principios generales del Derecho era muy vaga), como respecto de su posible contenido al solicitarse la reflexión acerca de la inclusión de la reflexión sobre el principio de la discrecionalidad del fiscal y su relación con el tema, así como del tratamiento de las condiciones de la extradición, incluidas sus limitaciones, y del enjuiciamiento. Por ende, se vino a criticar que no se había hecho análisis alguno de la clasificación de tratados y la diferenciación de disposiciones convencionales mencionadas, solicitándose que se efectuara el mismo para ver si podía arrojar luz sobre la naturaleza, condiciones, requisitos y excepciones respecto de la extradición o del enjuiciamiento o, siquiera, para ver qué tratados enuncian esta obligación como una norma consuetudinaria y si lo hacen solamente respecto de “delitos fundamentales”<sup>78</sup>.

En cuanto al proyecto de artículo 4 (“La costumbre internacional como fuente de la obligación *aut dedere aut judicare*”) se puso, igualmente, en relieve lo fútil del apartado 1, si bien en este caso se apuntó que los otros dos apartados podían dar lugar a una “norma importante” si se clarificaba y especificaba su redacción y, en consecuencia, se debía realizar una diferenciación entre los delitos fundamentales y el resto de delitos, fundamentada en de un dictamen preparado por el Relator Especial sobre cuáles eran los delitos fundamentales a los que se colegaba la obligación de extraditar o juzgar para la comunidad internacional en su conjunto, debiendo pronunciarse sobre, si en los tratados

<sup>76</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafos 308-312.

<sup>77</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafos 313-315.

<sup>78</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafos 316-319.

en los que se incluía esta obligación, los Estados lo hacían en el convencimiento de que estaban recogiendo una norma consuetudinaria o si estaban estableciendo excepciones a la misma. En este punto, se recordó que los trabajos ya efectuados por la CDI al hilo del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (1996) podían ser de utilidad, especialmente su artículo 9, y que siguiendo ese modelo podían reformularse los proyectos de artículo 3 y 4 del tema actual a título de desarrollo progresivo. Asimismo, se reclamó cautela en el estudio, pues pudiera ser que la obligación de extraditar o juzgar no existiese respecto de todos los delitos sujetos al principio de jurisdicción universal.

El apartado 3 de este proyecto de artículo recibió, a su vez, observaciones específicas que apuntaban a la necesidad de atemperar su redacción “imperativa”, máxime al no concordar con las dudas expresadas por el Relator Especial sobre la misma, y una mejor técnica de redacción puesto que no quedaba claro si se quería decir que la obligación de extraditar o juzgar era imperativa o si era una obligación que despertaba cuando nos encontrábamos ante delitos que violaban normas imperativas. Se le solicitó al Relator Especial que, antes de reformular el apartado, realizase un profundo análisis doctrinal sobre esa vinculación entre esta obligación y los delitos que violan el *ius cogens*<sup>79</sup>.

Vistas estas observaciones, no resulta extraño, pues, que las cuestiones acordadas para ser dirigidas a los Estados fuesen si su legislación o la jurisprudencia de sus tribunales recogen delitos o categorías de delitos respecto a los cuales se haya hecho efectiva la obligación de extraditar o juzgar y, si de ser así, el tribunal ha invocado el Derecho Internacional General como base jurídica<sup>80</sup>.

En cuanto a las evoluciones futuras del tema, si bien algunos de sus miembros mostraron reticencias a que el tema siguiera siendo tratado por la CDI, llegando en algún caso a solicitar la inmediata suspensión del examen, por ejemplo, hasta que se hubiese abordado el tema del principio de jurisdicción universal (aún no en el programa de trabajo de la CDI), o, incluso, el abandono del mismo, la mayoría de miembros y el Relator Especial consideraron que se debía continuar el examen del tema, máxime teniendo presente que el Grupo de Trabajo había preparado ya en 2009 un marco general para el mismo y que muchas delegaciones gubernamentales estaban interesadas en este examen y su continuidad. En lo tocante al estudio conjunto con el principio de jurisdicción universal, el Relator Especial recordó que ésa había sido su propuesta inicial, pero que no había sido respaldada ni por la CDI, ni por la Sexta Comisión, donde seguía habiendo división al respecto. No obstante, apuntó que, quizá, dicho tratamiento conjunto sería inevitable en el futuro<sup>81</sup>.

<sup>79</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafos 320-326.

<sup>80</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafos 45-46.

<sup>81</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafos 325, 327 y 331-332). El miembro que abiertamente pidió el abandono en el estudio del tema fue Shinya Murase (Japón), aunque hubo otros que lo hicieron veladamente (Teodor Viorel Melescanu (Rumania)) (Doc. [A/CN.4/SR.3111](#), de 19 de agosto de 2011, pp. 6-7. Sobre este punto, debe recordarse que la Sexta Comisión, desde el sexagésimo cuarto período de sesiones, está estudiando el tema del *alcance y aplicación del principio de jurisdicción universal*, sirviéndose para ello de los comentarios y observaciones presentados por los Estados y de la labor de un Grupo de Trabajo sobre la cuestión, establecido por sesión por la Asamblea General. De hecho, en la resolución

## VI. EXPULSIÓN DE LOS EXTRANJEROS

En esta sesión, la segunda adición al Sexto informe del Relator Especial, Maurice Kamto (Camerún) y su Séptimo informe<sup>82</sup>, así como las observaciones recibidas por los Estados<sup>83</sup>, fueron los documentos que estructuraron el debate mantenido en las reuniones 3091<sup>a</sup>-3094<sup>a</sup> y 3098<sup>a</sup>, los días 24-27 de mayo y 4 de julio, en virtud del cual la CDI decidió remitir al Comité de Redacción los proyectos de artículo D1, E1, F1 (éste en su redacción revisada por el Relator Especial en la propia sesión), G1, H1, I1, J1, el proyecto de artículo 8 revisado, y la recapitulación reestructurada de los proyectos de artículo que había sido incluida en el citado séptimo informe<sup>84</sup>.

Objeto de debate fueron, también, las novedades que, en los ámbitos nacional e internacional, se habían producido sobre el tema y que fueron llevadas a la discusión en la CDI por el Relator Especial en ese último informe. Nos referimos a la iniciativa popular de 15 de febrero de 2008 “Por la expulsión de los extranjeros delincuentes”, aprobada por el pueblo y los cantones suizos en votación el 28 de noviembre de 2010, y el Proyecto de ley francés relativo a la inmigración, la integración y la nacionalidad, sobre la privación de la nacionalidad francesa a aquellos que disparasen contra agentes del orden y llevaran naturalizados menos de diez años, rechazado por el Senado francés el 3 de febrero de 2011. En el plano internacional, la nota de actualidad la marcó el análisis de la sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el asunto [Ahmadou Sadio Diallo](#), de 30 de noviembre de 2010<sup>85</sup>.

Entrando los aspectos debatidos, algunos miembros siguieron solicitando la reflexión sobre el tratamiento de este tema por la CDI, vistas las posiciones expresadas por algunos Estados y en la medida en que se estimaba que muchos de los contenidos presentados por el Relator Especial pertenecían más al desarrollo progresivo que a la codificación del Derecho Internacional, insistiéndose en que el trabajo a desarrollar debía ser el de la identificación de las normas consuetudinarias sobre la cuestión a partir

---

66/103, de 9 de diciembre de 2011, se ha refrendado la continuidad de estos trabajos, independientemente de que la cuestión pueda ser tratada en otros foros y se ha vuelto a establecer dicho Grupo para el sexagésimo séptimo período de sesiones de la Asamblea General (Doc. [A/66/476](#), de 9 de noviembre de 2011, y Doc. [GA/11192](#)).

<sup>82</sup> Doc. [A/CN.4/625/Add.2](#), de 9 de julio de 2010, y Doc. [A/CN.4/642](#), de 4 de mayo de 2011. Dicha recapitulación responde a la intención del Relator Especial de aportar “mayor claridad y coherencia” (Doc. [A/66/10](#), párrafo 228).

<sup>83</sup> Doc. [A/CN.4/604](#), de 26 de agosto de 2008, Doc. [A/CN.4/628](#), de 26 de abril de 2010, y Doc. [A/CN.4/628/Add.1](#), de 31 de agosto de 2010.

<sup>84</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafos 211-213.

<sup>85</sup> De acuerdo con lo afirmado por el Relator Especial, la misma aborda, al menos, siete cuestiones relacionadas con el tema que han sido ya tratadas en sus anteriores informes, confirmando las líneas por él mismo avanzadas. Estos aspectos son: conformidad con la ley, obligación de informar al extranjero detenido de las razones de su detención para su expulsión, obligación de notificación de los motivos de expulsión al extranjero objeto de la misma, prohibición de infligir malos tratos a estos extranjeros, obligación de las autoridades competentes del Estado de residencia de informar sin demora a las autoridades consulares del Estado de origen de la detención de su nacional, derecho de propiedad del extranjero objeto de expulsión y responsabilidad del Estado autor de la expulsión y, en su caso, reparación por el mismo (Doc. [A/CN.4/642](#), pp. 10-16).

de la “práctica contemporánea” de los Estados. Posición que no era compartida por todos los miembros y, menos aún, por el Relator Especial que mostró una vez más su desacuerdo con esta posición y su perplejidad ante la resistencia en su formulación, reforzando su posición en la mención a la abundante práctica gubernamental y a los numerosos tratados internacionales y precedentes jurisdiccionales y reiterando su preferencia en la forma final por un proyecto de artículos<sup>86</sup>.

Igualmente, en el apartado de las consideraciones generales, hubo división de opiniones entre quienes preferían un texto que recogiese las normas mínimas, dejando amplios márgenes de discrecionalidad a los Estados, y quienes apuntaron las ventajas de un texto que fuese más allá de las normas consuetudinarias, acogiendo consideraciones sobre la adecuación de la reclusión de los extranjeros en espera de la expulsión, la posibilidad de recurrir las decisiones de expulsión y aspectos diversos relativos a la cooperación entre Estados que, de existir de forma fluida, facilitaría la reducción de los períodos de reclusión, aunque el Relator Especial no pareció acoger favorablemente esta última petición de previsión sobre la cooperación<sup>87</sup>. División de opiniones hubo también en cuanto a la idoneidad y cautela de acudir en mayor medida a la práctica de la Unión Europea<sup>88</sup>.

Varios miembros respaldaron la posición del Relator Especial de que los apartados 1 y 2 del proyecto de artículo D1 (“Retorno del extranjero objeto de la expulsión al Estado de destino”) correspondían a ejercicios de codificación, mientras que el apartado 3 respondía al desarrollo progresivo. Cuestión no pacífica, pues hubo quien puso en duda que, en determinados ámbitos regionales, se pudiese afirmar que los dos primeros apartados suponían una codificación<sup>89</sup>.

Respecto al apartado 1, se sugirió una nueva redacción a la referencia a la salida voluntaria del extranjero, puesto que daba margen al ejercicio de presiones indebidas, no recogía todo el abanico de medios que podían promover la salida voluntaria y debía reflejarse que esta vía era sólo una opción ya que la práctica era insuficiente para mantener que existía una norma consuetudinaria que impusiera a los Estados la obligación de promover el cumplimiento voluntario de la decisión de expulsión. Además, se propuso hacer una referencia en el comentario del proyecto de artículo a la posible concesión de una ayuda financiera para cubrir los gastos de transporte como medio de promoción del respeto voluntario<sup>90</sup>.

En cuanto al apartado 2, relativo a la ejecución forzosa de la resolución de expulsión, se sugirió la eliminación de la parte de su texto que podría dar a pensar que esta ejecución podría producirse sin respetar el Derecho Internacional y que se imponía examinar los criterios y límites de la coacción física a estos efectos. Las peticiones relativas a que en dicho apartado apareciese una referencia expresa al respeto de la dignidad y los

---

<sup>86</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafos 229-230, 233 y 258.

<sup>87</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafos 231 y 263.

<sup>88</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafo 232.

<sup>89</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafo 234.

<sup>90</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafo 235.

derechos humanos del extranjero expulsado y al mantenimiento de las referencias al transporte aéreo, fueron replicadas en el sentido de ubicar las mismas en el comentario del proyecto de artículo, bien fuera por existir ya proyectos de artículo que hacían referencia específica a estas cuestiones, bien por no ser el mencionado el único medio de transporte utilizado<sup>91</sup>.

El apartado 3, relacionado con la concesión de un plazo razonable entre la adopción de la resolución y la ejecución de la misma, contó con el respaldo de varios miembros, si bien alguna voz expresó sus dudas sobre la conveniencia de preverlo con el valor de norma jurídica. Hubo, también, quien apuntó la necesidad de suprimir la excepción prevista en el mismo (la posibilidad de limitar la duración de dicho plazo cuando existiesen sospechas de fuga) por disminuir la efectividad del apartado<sup>92</sup>.

En cuanto a la posible reclusión del expulsado antes de la expulsión, se promovió la reflexión no tanto sobre la determinación de las condiciones de ésta, como sobre su propia existencia, proponiéndose que sólo existiese para los supuestos en los que no se acatase voluntariamente la decisión<sup>93</sup>.

Además de solicitarse una nueva estructuración de los apartados del proyecto de artículo E1 (“Estado de destino del extranjero expulsado”), se solicitó que su primer apartado se reformulase para dejar claro que el extranjero expulsado podía serlo a un país que no fuese el de su nacionalidad, siempre que ese otro país le aceptase, así como que se incluyese alguna previsión relativa a la carga de la prueba y a las garantías procesales a la hora de determinar la nacionalidad. En la determinación del Estado de destino, se insistió en que se precisase que la enumeración recogida en el apartado 2 de este proyecto de artículo (Estado de la residencia, Estado de emisión del pasaporte y el Estado de embarque) no suponía, en ningún caso, obligación de admisión del extranjero expulsado por parte de dichos países. Igualmente, se recalcó la conveniencia de dejar claro qué había de entenderse por “país seguro”, si bien esta petición fue replicada en el sentido de dar lugar, todo lo más, a una referencia en el comentario, puesto que la prohibición de expulsión a un país de destino donde el extranjero fuera a sufrir torturas u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes ya era objeto de otros proyectos de artículo. Se esbozó la cuestión de qué pasaría si el riesgo real de sufrir estos tratos existiese en el país de su nacionalidad y ningún otro Estado lo aceptase en su territorio<sup>94</sup>.

El proyecto de artículo F1 revisado (“Protección de los derechos humanos del extranjero objeto de la expulsión en el Estado de tránsito”) recibió sugerencias de nueva redacción para que quedase claro que el Estado de tránsito no tenía que celebrar otra vez el procedimiento de expulsión y las obligaciones relativas a la protección de los derechos humanos que debía respetar (¿las del Estado autor de la expulsión? ¿Las que pendiesen sobre él? ¿Ambas?). No obstante, varios miembros coincidieron con el Relator Especial

---

<sup>91</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafo 236.

<sup>92</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafo 237.

<sup>93</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafo 238.

<sup>94</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafos 239-242.

en que la delimitación del marco jurídico de protección de los derechos humanos en el Estado de tránsito quedaba fuera del alcance del tema<sup>95</sup>.

Alrededor del proyecto de artículo G1 (“Protección de los bienes del extranjero objeto de la expulsión”) se sugirió la posible inclusión y diferenciación entre los bienes de extranjeros legalmente presentes en el territorio y los de que estaban de forma ilegal, así como la introducción de una excepción a la protección en el caso de que, en un juicio justo, hubiese quedado demostrado que los bienes se habían adquirido ilegalmente. Por otra parte, se propuso la reubicación del apartado 1 del mismo, sobre la imposibilidad de expulsar con fines de confiscación, al proyecto de artículo relativo a las excepciones a la expulsión, lo cual no fue compartido por todos los miembros de la CDI. Ello porque algunos consideraban oportuna su permanencia y cita separada, mientras que otros consideraron que debía suprimirse toda referencia al ser muy difícil identificar las verdaderas intenciones del Estado autor de la expulsión. Respecto de la obligación de proteger los bienes del extranjero “en la medida de lo posible” por parte del Estado que expulsa, se pidió que se suprimiera esa expresión por restarle efectividad y a cambio que se redactase de nuevo para dar entrada a las limitaciones de las acciones que dicho Estado podía llevar a cabo respecto de estos derechos. Un miembro consideró que debía suprimirse la mención hecha a la restitución, pues ello neutralizaba el derecho de todo Estado a expropiarse los bienes de los extranjeros, mediante el pago de la correspondiente indemnización, aparte de puntualizarse que la restitución no era la única forma existente para resarcir la pérdida o daño de un bien<sup>96</sup>.

Algún miembro de la CDI consideró que el proyecto de artículo H1 (“Derecho a regresar al Estado autor de la expulsión”) constituía un ejercicio de desarrollo progresivo. En cualquier caso, se consideró más apropiado hablar del derecho a la readmisión que de derecho al regreso, pues éste es propio de los nacionales, y que debía precisarse claramente que la readmisión suponía el otorgamiento por el Estado autor de la expulsión de la misma condición jurídica que tuviese, conforme a la legislación de inmigración, el extranjero expulsado antes de ésta, sin que la readmisión supusiese ningún derecho adquirido de residencia o estancia. Por otro lado, se afirmó que el alcance de este proyecto era demasiado amplio (hubieron algunos miembros que sugirieron que se limitase la readmisión a las anulaciones de las decisiones de expulsión por motivos de fondo o por vulneración de normas sustantivas de Derecho Internacional, y que fuera sólo predicable respecto de extranjeros que se encontraran legalmente en el territorio)<sup>97</sup>.

Las observaciones sobre el proyecto de artículo I1 (“Responsabilidad del Estado en caso de expulsión ilícita”) giraron sobre la oportunidad de hablar de expulsión “ilícita”, no ilegal, así como de insistir en que ésta sólo surgía cuando se vulneraba una norma de Derecho Internacional y en que, aunque la decisión de expulsión fuese lícita, la responsabilidad del Estado podía surgir si se aplicaban malos tratos al extranjero que era expulsado. Se invocó la prudencia a la hora de incorporar el concepto de interrupción

---

<sup>95</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafo 243.

<sup>96</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafos 245-246.

<sup>97</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafos 247-249.

del “proyecto de vida” a la hora de fijar de reparación, reconocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>98</sup>.

El Relator Especial invocó la sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Ahmadou Sadio Diallo* para defender la oportunidad del proyecto de artículo J1 (“Protección diplomática”), ampliado en su redacción para recoger la referencia a la protección internacional de los derechos humanos, frente a los que propusieron su supresión en aras, por ejemplo, de una mención en el comentario de otro proyecto de artículos. La petición de una cláusula de salvaguarda en el correspondiente comentario respecto de los mecanismos individuales de denuncia, previstos en los tratados de protección internacional de los derechos humanos, pareció que era acogida por el Relator Especial. No quedó tan claro si igual suerte correría la solicitud de recordar el derecho que apátridas y refugiados tienen a que el Estado en el que éstos tengan su residencia legal y habitual ejerza la protección diplomática, recogido en el artículo 8 del Proyecto de artículos sobre Protección Diplomática (2006)<sup>99</sup>.

El Relator Especial, con el respaldo de diversos miembros de la CDI, también defendió el proyecto de artículo 8 (“Expulsión en relación con la extradición”) frente a los que solicitaron su supresión por hacer más referencia a la extradición que a la expulsión o a los que pidieron su reformulación por estimar “deplorable” que no se recogiesen las garantías adicionales que en estos supuestos debía exigir (por ejemplo, respecto a un juicio justo en el Estado que solicitaba la extradición)<sup>100</sup>.

El posible recurso contra una decisión de expulsión fue otro de los extremos que generó divisiones entre los miembros de la CDI. Junto a los que apoyaban la opción del Relator Especial de no incluir un proyecto de artículo sobre el recurso de dicha decisión y que consideraban suficiente la mención en el proyecto de artículo C1 del derecho a recurrir la resolución de expulsión, se encontraron aquellos miembros partidarios de un proyecto de artículo donde se recogiera este derecho, sin hacer referencia a recursos concretos, por estar ello más acorde con el derecho a un recurso efectivo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y poder suponer una cierta contención en la utilización de los motivos de orden público y seguridad nacional como causas de denegación de recurso, proponiéndose que el derecho de recurrir estuviese previsto, incluso, en relación a las expulsiones de extranjeros sitios ilegalmente en el territorio (traspasando así el umbral de previsión del artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)<sup>101</sup>.

El Relator Especial, respaldado por algunos miembros más preocupados por una mejor definición de “país seguro”, estaba convencido de que la petición de un proyecto de artículo sobre los efectos suspensivos de un recurso contra la decisión de expulsión suponía un ejercicio de desarrollo progresivo del Derecho Internacional, cuya inclusión podía ser acordada por la CDI como una cuestión política<sup>102</sup>. No fue tampoco una

---

<sup>98</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafo 250.

<sup>99</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafos 251 y 260.

<sup>100</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafos 252 y 261.

<sup>101</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafos 253-254.

<sup>102</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafo 262.

cuestión pacífica, pues a las alegaciones ya señaladas que abundaban en aquéllas otras relativas a la necesidad de no limitar la efectividad del derecho de expulsión y de no generar inseguridad jurídica, estuvieron las realizadas por otros miembros que solicitaron un proyecto de artículo previendo ese efecto suspensivo, aun cuando estuviésemos ante un desarrollo progresivo, sobre todo, si hablábamos de situaciones en las que no se pusiera en peligro la seguridad nacional, pues un derecho a recurso sin efecto suspensivo podía dejar sin efecto el mismo al no tener el extranjero ya expulsado capacidades económicas suficientes para regresar en caso de ganar dicho recurso. Entre ambas posturas, estuvieron los miembros que solicitaron una redacción de equilibrio entre los derechos del Estado de expulsión y los del extranjero expulsado<sup>103</sup>.

Visto el calado de este aspecto del debate, no es de extrañar que sobre él versasen, precisamente, las cuestiones que se le plantearon a los Estados sobre este tema. De este modo, se les ha preguntado si en sus ordenamientos jurídicos nacionales el efecto suspensivo de los recursos a las decisiones de expulsión está previsto para los recursos contra las decisiones de expulsión de un extranjero que se halle legalmente en el territorio, de un extranjero que lo haga ilegalmente o para ambos supuestos. También, si piensan que debería haber una obligación internacional que exigiese esos efectos suspensivos y, si independientemente de la respuesta anterior, creen que dichos efectos deben de predicarse de los recursos interpuestos contra dichas decisiones<sup>104</sup>.

En su 3126ª reunión, el 11 de julio de 2011, la CDI tomaría nota del informe de progreso del Presidente del Comité de Redacción, donde se puso al día a la CDI de los avances habidos en las doce reuniones mantenidas por éste (los días 23-24 y 26 de mayo, y 4-7 y 28-29 de julio de 2011) alrededor de los proyectos de artículos remitidos en esta sesión y de los seis proyectos de artículos que quedaban pendiente de la sesión anterior, todos los cuales fue capaz de aprobar provisionalmente. No obstante, el Comité de Redacción, por falta de tiempo, no pudo tomar decisiones sobre algunas cuestiones relacionadas con estos quince proyectos de artículos, ni examinar la reestructuración y reenumeración propuesta por el Relator Especial en esta sesión. Se adelantó, sin embargo, que se esperaba que el proyecto de artículos pudiese quedar adoptado en primera lectura para la 64ª sesión de la CDI, momento en el que se realizaría también la presentación de dichos proyectos de artículo<sup>105</sup>.

## VII. PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS EN CASO DE DESASTRE

El Relator Especial, Eduardo Valencia Ospina (Colombia) presentó su Cuarto informe, relativo a la responsabilidad del Estado afectado de recabar asistencia cuando supere su

---

<sup>103</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafos 255-256. Hubo un miembro que pidió la redacción de un proyecto de artículo previendo este efecto suspensivo en caso de que el extranjero pudiese alegar peligro de tortura o malos tratos en el Estado de destino, si bien se le respondió que en estos casos ya existía un principio que impedía dicha expulsión (el principio de no devolución) (*Ibid.*, párrafo 257).

<sup>104</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafos 40-42.

<sup>105</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafo 214, e [Informe progresivo](#) del Presidente del Comité de Redacción, Teodor V. Melescanu (Rumanía), sobre la expulsión de extranjeros, de 11 de agosto de 2011.

capacidad nacional de respuesta, la obligación del Estado afectado de no denegar arbitrariamente su consentimiento para la asistencia externa y el derecho a ofrecer asistencia en la comunidad internacional, y en el cual se contenía un análisis de los comentarios ofrecidos por los gobiernos hasta el momento<sup>106</sup>. El debate sobre el mismo transcurrió en las reuniones 3102<sup>a</sup>-3105<sup>a</sup> y 3107<sup>a</sup>, habidas los días 11-14 y 18 de julio de 2011. En la última, se remitieron los tres nuevos proyectos de artículo, propuestos por el Relator Especial al Comité de Redacción. Éste presentó un primer informe en la reunión 3102<sup>a</sup> sobre los proyectos de artículo 6-9 transmitidos en la sesión anterior (el cual ya fue objeto de nuestro análisis<sup>107</sup>), para después hacer lo propio con un segundo informe sobre los proyectos de artículo 10-11. Ambos fueron aprobados por la CDI, quien en la reunión 3122<sup>a</sup>, celebrada el 9 de agosto, adoptó los comentarios correspondientes<sup>108</sup>.

En cuanto al proyecto de artículo 10 (“Obligación del Estado afectado de recabar asistencia”), el Presidente del Comité de Redacción puso de manifiesto que la labor giró alrededor de tres grupos de cuestiones. La primera estaba relacionada con la capacidad de respuesta sobrepasada del Estado afectado por la catástrofe. Así, se decidió incluir la referencia a esa condición al inicio del proyecto para enfatizar su carácter excepcional y se precisó que, en opinión del Comité, el único a quien correspondía hacer esa valoración era al Estado afectado, aunque no se quiso reflejar expresamente pues resultaba difícil sostener que el deber de buscar asistencia surgía también cuando quedaba manifiestamente claro que esa capacidad de respuesta había sido sobrepasada. Consideraciones objetivas que fueron matizadas con la expresión “en la medida en que” para permitir alegar el surgimiento de este deber cuando se experimentaba esa condición sólo parcialmente (predicado en la medida que corresponda)<sup>109</sup>.

El segundo grupo de cuestiones versaba sobre si hablábamos de una obligación o tan sólo de una recomendación. La mayor parte del Comité respaldó la primera opción, sobre la base del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y como un corolario de la obligación del Estado afectado de proteger a las víctimas del desastre, aunque otro punto de vista se mostró partidario de la redacción “el Estado afectado debería buscar” para no incurrir en un ejercicio de desarrollo progresivo, pues en la mayor parte de los casos los Estados afectados deseaban recibir esa ayuda más como un ejercicio de cooperación internacional y solidaridad que como cumplimiento de un deber<sup>110</sup>.

En cuanto a los actores a los que acudir en busca de asistencia, se decidió mantener la referencia a Naciones Unidas, dado su papel en la respuesta frente a las catástrofes. En el supuesto de las organizaciones no gubernamentales, su inclusión respondió al deseo de reconocer su importante contribución en estas situaciones, matizando la misma con

---

<sup>106</sup> Doc. [A/CN.4/643](#), de 11 de mayo de 2011, y Doc. [A/CN.4/643/Corr.1](#), de 8 de julio de 2011.

<sup>107</sup> [Crónica de codificación internacional: La labor de la Comisión de derecho internacional \(62ª Sesión\) \(63ª Sesión: avance\)](#), pp. 33-37.

<sup>108</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafos 270-274. Los proyectos de artículo 10 y 11 relativos a informe presentado en esta sesión por el Relator Especial, se distribuyeron en el Doc. [A/CN.4/L.794](#), de 20 de julio de 2011. Vid. [Declaración](#) del Presidente del Comité de Redacción, de 2 de agosto de 2011.

<sup>109</sup> [Declaración](#) del Presidente del Comité de Redacción, de 2 de agosto de 2011, p. 2.

<sup>110</sup> [Declaración](#) del Presidente del Comité de Redacción, de 2 de agosto de 2011, pp. 2-3.

las expresiones “competentes, según proceda”, acogiendo así la propuesta del Relator Especial y dejando claro que corresponde al Estado afectado la determinación de los actores a prestar asistencia, del tipo y de la combinación de ofertas de asistencia a recibir<sup>111</sup>.

Respecto al proyecto de artículo 11 (“Consentimiento del Estado afectado a la asistencia externa”), su apartado primero respondió a la propuesta del Relator Especial, si bien la principal cuestión surgida en el Comité de Redacción es que, aunque lo suyo es que así sea en la mayor parte de situaciones, el proyecto de artículos ha optado por sostener que el Estado afectado tiene la responsabilidad principal, pero no la exclusiva, por lo que se dejó la redacción abierta a la posibilidad de que no sea así cuando no haya gobierno que preste esa protección o cuando niegue su ofrecimiento arbitrariamente. En su apartado segundo se recogió la imposibilidad de rechazar la asistencia arbitrariamente, acordándose que lo que haya de entender por rechazo arbitrario de asistencia sería precisado en el comentario del proyecto. El apartado tercero recogería la obligación de comunicar su decisión sobre la oferta de asistencia, sin referencias al carácter expeditivo de la comunicación, ni a la exhaustividad en la explicación (pues, de hecho, se intentó evitar gravar al Estado afecto con el deber de dar motivaciones a su decisión), y dejando abierta la posibilidad de que, en algunos supuestos, no fuese posible realizar esta obligación. Se consideró que la falta de comunicación a un ofrecimiento de ayuda podría dar lugar al juego de una presunción sobre la arbitrariedad, siendo esto explicado en el comentario<sup>112</sup>.

El proyecto de artículo 12 (“Derecho a ofrecer asistencia”) no pudo ser tratado por el Comité de Redacción por falta de tiempo, pero exponemos aquí el debate generado en el seno de la CDI. Este proyecto concitó el apoyo de ésta, en la comprensión de que éste vendría siempre que la asistencia fuese respetuosa con la soberanía del Estado, sin intervenir en sus asuntos internos (el derecho a negarse a recibir una oferta de asistencia fue también afirmado), ni afectación al papel a desarrollar por el Estado afectado en la protección de las víctimas, recogida en el apartado 2 del proyecto de artículo 9. Las observaciones sobre la naturaleza de este derecho también versaron sobre la conveniencia de referirse a él en términos de solidaridad y de marco de cooperación y sobre la supresión de su mención al hablarse de organizaciones no gubernamentales, prefiriéndose la redacción relativa a que los “terceros podrán ofrecer asistencia”. Por otra parte, se sugirió que dicho derecho se replantease para llevar aparejada la obligación de la comunidad internacional de ofrecer asistencia y que este derecho tenía como contrapartida, no la obligación de aceptar la asistencia, sino la consideración de esa solicitud de asistencia<sup>113</sup>.

El Relator Especial recapituló sobre estos debates afirmando que, en caso de haber hecho un análisis de la práctica, el resultado no hubiera variado, que el núcleo de la

---

<sup>111</sup> [Declaración](#) del Presidente del Comité de Redacción, de 2 de agosto de 2011, pp. 3-4.

<sup>112</sup> [Declaración](#) del Presidente del Comité de Redacción, de 2 de agosto de 2011, pp. 4-6. La precisión en comentario de qué se haya de entender por denegación arbitraria se encuentra en Doc. [A/66/10](#), apartados 6 -8, pp. 288-289.

<sup>113</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafos 278-283.

regulación del “derecho de socorro” está compuesto por instrumentos no vinculantes, aprobados a nivel intergubernamental y de procedencia privada, y que, aunque en su informe preliminar había abordado la cuestión de la responsabilidad de proteger, el Secretario General, con la enumeración exhaustiva efectuada sobre los supuestos que la despiertan, había excluido esta cuestión de su aplicación.<sup>114</sup>

La CDI reiteró a los gobiernos su interés en recibir información sobre su práctica en el tema, con ejemplos de sus ordenamientos jurídicos, especialmente sobre los problemas jurídicos e institucionales que surgen al hacer frente o responder a los desastres. Además, sobre su entendimiento de que existe una norma consuetudinaria que impone la obligación de cooperar con el Estado afectado en las actividades de socorro en caso de desastre, les ha pedido que se pronuncien sobre si dicha obligación incluye el deber de prestar asistencia en caso de requerimiento por el Estado afectado<sup>115</sup>.

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

Tras varias sesiones de aplazamiento del tratamiento del tema y el toque de atención efectuado por la Asamblea General en su sexagésimo quinto período de sesiones, la CDI decidió dar un impulso al mismo al tratar en esta sesión el Segundo informe del Relator Especial, Roman A. Kolodkin (Federación de Rusia), que versaba sobre el alcance de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (*ratione materiae*, *ratione personae* y alcance territorial), los ejercicios de la jurisdicción penal que suponían violaciones de dicha inmunidad y las excepciones a la misma, y cuya discusión quedaba pendiente, así como su Tercer informe, presentado en esta sesión, y que giraba sobre aspectos de procedimiento relacionados con la inmunidad (momento en el que se examina la inmunidad, invocación y renuncia a la misma)<sup>116</sup>. Empleó para ello, las tres reuniones ya mencionadas en nuestra anterior crónica y las cuatro mantenidas en la segunda parte de su sesión (3111<sup>a</sup> y 3113<sup>a</sup>-3115<sup>a</sup> reuniones, habidas los días 25 y 27-29 de julio de 2011)<sup>117</sup>.

El debate sobre el Segundo informe del Relator Especial fue más intenso que el correspondiente al último informe presentado. Numerosas fueron las intervenciones que se plantearon alrededor de cuál debía ser el planteamiento o enfoque desde el cual llevar a cabo el examen del tema, en la medida en que ello influiría decisivamente en las conclusiones alcanzadas tanto acerca del principio general sobre la inmunidad, como sobre las excepciones al mismo.

---

<sup>114</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafos 284-286.

<sup>115</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafos 43-44.

<sup>116</sup> Doc. [A/CN.4/646](#), de 24 de mayo de 2011.

<sup>117</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafos 104-105, y [Crónica de codificación internacional: La labor de la Comisión de derecho internacional \(62ª Sesión\) \(63ª Sesión: avance\)](#), p. 38. Los textos de los informes del Relator Especial se hallan en Doc. [A/CN.4/631](#), de 10 de junio de 2010, y Doc. [A/CN.4/646](#), de 24 de mayo de 2011.

En este sentido, algunos miembros respaldaron la orientación general del tema seguida por el Relator Especial, aunque otros expresaron su preocupación porque en las conclusiones del mismo no se veían reflejadas tendencias actuales del Derecho Internacional. Así, se puso como ejemplo su uso del concepto de soberanía absoluta, cuando en el ordenamiento jurídico internacional éste había experimentado grandes evoluciones, sin que fuera posible afirmar que el Estado y sus funcionarios podían realizar cualquier acto que les placiese, máxime teniendo en cuenta los avances habidos al respecto en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y en el Derecho Internacional Penal<sup>118</sup>. Además, aunque el Relator Especial había optado por “una perspectiva estricta de *lex lata*”, se indicó que la práctica estatal y judicial podía dar lugar a conclusiones diferentes y a plantearse la necesidad de dar entrada en la CDI a consideraciones políticas. Aspecto que para algunos miembros a lo que daba lugar era a la defensa de la idoneidad del tema para su tratamiento por la CDI, puesto que el mismo se presentaba claramente como susceptible de ejercicios tanto de codificación, como de desarrollo progresivo. No obstante, se remarcó la necesidad de proceder con cautela, ya que la cuestión de la inmunidad de jurisdicción afectaba claramente a la estabilidad de las relaciones internacionales. Por lo que se solicitó que se intentase adoptar una posición de equilibrio entre esta estabilidad y el desempeño efectivo por el Estado de sus funciones y el interés en evitar la impunidad por delitos graves tipificados en el Derecho Internacional, apuntándose la posibilidad de adoptar la perspectiva asumida por el Instituto de Derecho Internacional, en su resolución sobre la [\*Inmunidad de jurisdicción del Estado y de las personas que actúan en nombre del Estado en caso de delitos internacionales\*](#), en su sesión de Nápoles (2009)<sup>119</sup>.

Sobre estas observaciones, el Relator Especial apuntó que no le correspondía estudiar la evolución que el concepto de soberanía había tenido en el ordenamiento jurídico internacional, sino cómo los cambios habidos en éste afectaban, si lo hacían, a la inmunidad de los funcionarios del Estado, en general, y a la inmunidad de la jurisdicción penal nacional de otros Estados, así como que no se oponía a la elaboración por parte de la CDI de nuevas normas internacionales “cuando las expectativas con respecto a su efectividad estaban justificadas”<sup>120</sup>.

La proposición de establecer un Grupo de Trabajo en la sesión estudiada se consideró prematura, difiriéndose la posibilidad de una decisión tal a la siguiente sesión de la CDI. En este sentido, cabe tener presente que el Relator Especial consideró que la elaboración de proyectos de artículo sobre este tema también era precipitada<sup>121</sup>.

Las conclusiones presentadas sobre las posibles excepciones a la inmunidad contaron también con múltiples réplicas, incidiendo muchas de ellas en la perspectiva de partida a adoptar para examinar la cuestión. De este modo, se sugirió al Relator Especial que partiese de la existencia de un interés superior de la comunidad internacional en relación a ciertos delitos graves, tipificados en el Derecho Internacional, que daba lugar a la

<sup>118</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafos 117 y 121.

<sup>119</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafos 118-119 y 129.

<sup>120</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafos 107, 187 y 196.

<sup>121</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafos 120, 185 y 201.

afirmación de la inexistencia de la inmunidad y a la reflexión sobre posibles excepciones, incluso planteando la cuestión como un tema de jerarquía de normas; que lo hiciese desde el principio de igualdad de los individuos ante la ley, contemplando los casos de inmunidad como excepciones basadas en razones especiales, teniendo presente la evolución que el tratamiento de los individuos había tenido en el ordenamiento jurídico internacional y que los hacía no sólo destinatarios de derechos, sino también titulares de obligaciones internacionales; del posible juego ambivalente del silencio de los tratados internacionales sobre la inmunidad; o de la comprensión de que, ante el hecho de que la Corte Penal Internacional no tendría margen jurisdiccional pleno, deberían habilitarse otros medios que garantizaran la acción respecto de los autores de delitos graves tipificados en el Derecho Internacional, fueran o no funcionarios del Estado, aunque fuese a título de desarrollo progresivo<sup>122</sup>.

Por otra parte, se le pidió al Relator Especial que efectuase un nuevo análisis de la labor previa de la CDI en los temas de inmunidad, así como sobre las excepciones a la inmunidad, centrado en la práctica estatal, que diferenciase entre las resultantes de un ejercicio de codificación y las que surgían de la opción por el desarrollo progresivo, así como que, en el apartado de las motivaciones de las posibles excepciones a la inmunidad, presentase un análisis convincente sobre la afirmación que apuntaba que la diferente naturaleza de las obligaciones en juego (procesales y sustantivas) impedía que se aplicase la jerarquía de normas, si bien es cierto que algunos miembros de la CDI le solicitaron que no deberían mezclarse normas de distinta naturaleza, como ocurriría en el caso de que se decidiese que las normas imperativas eran superiores a las normas que regulan la inmunidad. Frente a ello, el Relator Especial vino a indicar que sus informes no eran sesgados o selectivos en la perspectiva adoptada, sino el resultado de haber estudiado la práctica estatal, la jurisprudencia, la doctrina, incluidas sus últimas novedades (entre las que se encontraba la resolución señalada del Instituto de Derecho Internacional), al igual que de su experiencia profesional<sup>123</sup>.

En lo relativo al alcance la inmunidad *ratione personae*, en el debate se expresó preocupación por la expresión del Relator Especial de que dicha inmunidad era “absoluta”, lo que fue matizado por éste en el sentido de decir que, ciertamente, quizá, dicha expresión no había sido afortunada porque efectivamente dicha inmunidad estaba limitada al ejercicio de las funciones del cargo y durante el tiempo que éste se desempeñase<sup>124</sup>. La inclusión de los Ministros de Asuntos Exteriores entre los funcionarios que, por razón del cargo, tienen este tipo de inmunidad generó división entre los miembros de la CDI, al igual que sucedió con la ampliación de la lista de funcionarios que gozan de esta inmunidad más allá de la troika (Jefes de Estado o de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores, a los que se unirían, por ejemplo, los ministros de comercio o de defensa), solicitándose que se efectuase un análisis de los motivos subyacentes a esta inmunidad en el caso de que se quisiese consolidar esta extensión a otros funcionarios con capacidad de representación del Estado en el exterior

<sup>122</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafos 121-127. La exclusión de inmunidad basada en la igualdad ante la ley no contó con el respaldo del Relator Especial (*ibíd.*, párrafo 197).

<sup>123</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafos 128, 130 y 189.

<sup>124</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafos 132 y 193.

y desempeño de funciones importantes para salvaguardar su soberanía. De cara a evitar que estas inmunidades *ratione personae* pudiesen quedar neutralizadas en la práctica, se pidió que se buscara la uniformidad de las normas que regulan ésta y las que lo hacen respecto de medidas procesales penales que conllevan sanciones en caso de incumplimiento. Consideraciones éstas que llevaron a algunos miembros a insistir en la diferenciación entre normas relativas a la inmunidad y las normas jurisdiccionales, también para aclarar que la falta de inmunidad no significaba que se pudiesen iniciar actuaciones penales contra el funcionario en cuestión<sup>125</sup>.

En respuesta a algunas de estas consideraciones, el Relator Especial afirmó que, del examen de la práctica, no había duda alguna de que la troika gozaba de inmunidad y que dicha inmunidad no era exclusiva porque alcanzaba a otros altos cargos del Estado, si bien aceptando las invocaciones a la prudencia, pareció acoger la idea de la necesidad del establecimiento de criterios para la afirmación de la inmunidad *ratione personae* de estos otros altos cargos<sup>126</sup>.

Ha de apuntarse que el Relator Especial ha excluido de su estudio al personal militar en los conflictos armados por tener un régimen especial, si bien algún miembro no estuvo de acuerdo con dicha exclusión puesto que era, precisamente, en este ámbito donde se había analizado con mayor profundidad la cuestión de inmunidad. En relación al personal militar en tiempos de paz, se solicitó que se distinguiera entre los miembros de fuerzas destacadas, regidos por los acuerdos que constituían el estatuto de las fuerzas, y los miembros de fuerzas visitantes, cuya inmunidad se basaba en el Derecho Internacional General. Sobre la ampliación del estudio del tema a otro tipo de funcionarios del Estado, se apuntó en la CDI la necesidad de excluir a los que hubiesen sido ya objeto de ejercicios de codificación y desarrollo progresivo<sup>127</sup>.

Sobre el alcance de la inmunidad *ratione materiae*, se reclamó una clara definición de qué habría de entenderse por acto “oficial” y por acto “privado” y, al respecto, cabe señalar que contó con cierto respaldo en la CDI la petición de no incluir entre los deberes oficiales, las conductas que supongan la comisión de delitos graves, calificados como tales en el Derecho Internacional, reclamándose la elaboración de una previsión específica sobre esta cuestión y proponiéndose que se tomasen los delitos previstos en el Estatuto de la Corte Penal Internacional como punto de partida. Por ende, alrededor de este alcance se solicitó un análisis más profundo alrededor de la inclusión en el marco de la inmunidad de los actos *ultra vires*, habiendo división de opiniones<sup>128</sup>.

Resulta oportuno indicar que, ante el gran número de consideraciones similares alrededor del Segundo informe, el Relator Especial consideró oportuno insistir que no debía confundirse la acción sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera con el imperio de la impunidad, pues la primera se diferenciaba de la responsabilidad penal individual, y la acción contra la impunidad cubría un espectro más amplio de acciones

---

<sup>125</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafos 133-134 y 136.

<sup>126</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafos 192-193.

<sup>127</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafos 115 y 138-139.

<sup>128</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafos 131 y 135.

entre las que se encontraba el establecimiento de una jurisdicción internacional. Precisó, además, que los problemas con el ejercicio de la jurisdicción universal nacían de su impacto en las relaciones con otros Estados, no por cuestiones relacionadas con el respeto de la inmunidad, haciendo mención a la consideración de que los hechos demostraban que el ejercicio de la jurisdicción extraterritorial se producía principalmente por los países desarrollados respecto de los países en vías de desarrollo<sup>129</sup>.

El debate sobre el Tercer informe fue menos tenso, pero igualmente intenso. Así, fue a raíz de su debate cuando se expresó el temor de que la reputación de la CDI quedase en entredicho por realizar una defensa férrea y de tintes expansivos de la inmunidad en un momento en que parecía estar primándose su limitación, resaltándose, por otra parte, que la falta de decisión sobre algunos aspectos decididos sobre el Segundo informe determinaban la corrección y condicionaban el respaldo al mismo. El Relator Especial contraargumentó que la labor que la CDI, como la de cualquier tratadista, al quedar por escrito, producía consecuencias positivas y negativas para el Derecho Internacional<sup>130</sup>.

Hubo respaldo generalizado a que el momento más correcto de invocación de la inmunidad era la fase inicial del procedimiento o, incluso antes, durante las fases previas a la vía contenciosa, remarcándose que si ello no era así podría haber vulneraciones de la misma<sup>131</sup>.

Algunos miembros de la CDI se mostraron de acuerdo con la mayoría de conclusiones del Relator Especial sobre la invocación, como fue la relativa a que sólo la efectuada por el Estado del funcionario era jurídicamente pertinente, lo cual no impedía que el funcionario comunicase al Estado de jurisdicción que gozaba de inmunidad, lo que agilizaba la comunicación en aras al respeto de la inmunidad. Se respaldaron las consideraciones de que el deber de informar al Estado del funcionario del inicio de actuaciones susceptibles de afectar a uno de sus funcionarios que ejercía funciones especiales se cumplía con la comunicación por conducto diplomático, sin necesidad de dirigirlo al tribunal, mientras que, en el caso de la troika y de la inmunidad *ratione personae*, correspondía al Estado de jurisdicción plantear la cuestión de la inmunidad. La división pareció regresar al plantearse la invocación respecto de funcionarios con inmunidad *ratione materiae*. En primer lugar, se respaldó la opción de invocación por el Estado del funcionario, si bien a continuación se señaló que podría aplicárseles la regla de la troika, si era manifiestamente evidente, en las circunstancias del caso, que se trataba de funcionarios en ejercicio de funciones oficiales, lo cual ya no contó con igual apoyo en el seno de la CDI. En cuanto a los funcionarios que gozasen de inmunidad *ratione personae* de forma ampliada, contó con algún apoyo la afirmación de que la invocación correspondía también al Estado de la jurisdicción, aunque al respecto se pidió un estudio más profundo<sup>132</sup>.

---

<sup>129</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafo 198.

<sup>130</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafos 159-161 y

<sup>131</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafo 163.

<sup>132</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafos 164-170.

Falta de tratamiento apropiado se vino alegar también respecto a la ausencia de referencia a la distinción entre delito ordinario y delito grave tipificado por el Derecho Internacional y a la falta de reflexión en el caso de que una norma convencional impusiese la adaptación del Derecho interno a la obligación de no reconocer la inmunidad respecto de los “crímenes fundamentales”. Asimismo, se solicitaron mayores reflexiones sobre la prueba en el caso de la inmunidad *ratione materiae*, pues la simple afirmación del desarrollo por el funcionario de funciones oficiales no era suficiente para el reconocimiento de ésta, siendo demasiado osada la idea establecer una presunción general respecto del ejercicio de este tipo de funciones, lo que imponía que el Estado que la alegase explicase los motivos por los cuales se producía esa invocación y que aportase la prueba correspondiente<sup>133</sup>.

Algunos miembros respaldaron la visión de que la renuncia a la invocación corresponde al Estado del funcionario, si bien se indicó que era fundamental distinguir entre casos de renuncia individual y de renuncia colectiva, en virtud de tratado, pues éste último suponía un ejercicio de interpretación del tratado. En este sentido, se mostró la discrepancia con la interpretación del Relator Especial de que la manifestación del consentimiento a un tratado en el que se estableciese la jurisdicción penal universal respecto de los delitos graves o que excluye la inmunidad no suponía necesariamente una renuncia a la inmunidad, pues estábamos ante una cuestión de interpretación de los tratados que parecía apuntar claramente a esa renuncia. Despertó también dudas la consideración de que el silencio respecto a la inmunidad en la fase inicial de un procedimiento, no impedía su alegación en segunda instancia. Lo que sí pareció contar con respaldo fue la conclusión de que la renuncia respecto de la inmunidad de la troika debía ser expresa, y que la no invocación de la inmunidad en el resto de casos tras ser informados y en plazo razonable de respuesta suponía una renuncia tácita. Se admitió, igualmente, la posibilidad de renunciaciones parciales a la inmunidad<sup>134</sup>.

Por otra parte, algunos miembros apoyaron la decisión del Relator Especial de referirse a la relación entre invocación de la inmunidad y responsabilidad internacional del Estado por hecho ilícito<sup>135</sup>.

Dirigiéndose a los gobiernos, la CDI ha pedido su opinión sobre si quieren que la CDI se centre en las labores de codificación (*lex lata*) o de desarrollo progresivo (*lex ferenda*). También que se pronuncien sobre qué altos cargos gubernamentales gozan de inmunidad *ratione personae* o deberían gozarla, y sobre qué delitos están o deberían estar incluidos del predicamento de la inmunidad *ratione personae* o *ratione materiae*. Por último, les ha recordado la conveniencia de que le transmitan la práctica que posean en el contenido de los tres informes presentado por el Relator Especial, especialmente en lo que respecta a las cuestiones procesales abordadas en el tercero de ellos<sup>136</sup>.

---

<sup>133</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafos 171-175.

<sup>134</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafos 176-182.

<sup>135</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafo 183-184.

<sup>136</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafos 36-39.

## **IX. LOS TRATADOS EN EL TIEMPO.**

En las cinco reuniones mantenidas por el Grupo de Estudio sobre los “tratados en el tiempo”<sup>137</sup>, sus miembros continuaron con el debate sobre el informe introductorio elaborado por su Presidente, Georg Nolte (Alemania), en el extremo donde se quedó en el período de sesiones anterior, si bien también se reflexionó respecto del segundo informe presentado por el mismo, relativo a la “Jurisprudencia en el marco de regímenes especiales en relación con los acuerdos y la prácticas ulteriores” y el documento preparado por Shinya Murase (Japón) sobre “La patología de las interpretaciones “evolutivas”: la aplicación del artículo XX del GATT al comercio y el medio ambiente”. El debate sobre el documento adicional presentado por Ernest Petrič (Eslovenia), sobre la práctica y los acuerdos y ulteriores en relación con un tratado sobre fronteras específico, fue pospuesto para su discusión con las cuestiones sobre la práctica y acuerdos ulteriores no relacionados con los procedimientos judiciales o cuasijudiciales<sup>138</sup>.

De las veinte conclusiones preliminares formuladas por el Presidente del Grupo de Estudio en su segundo informe, se debatieron once que, a su vez, fueron reformuladas en nueve.

La primera conclusión preliminar confirmó que la norma general de interpretación de los tratados es la contenida en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, sea en aplicación de norma consuetudinaria o convencional<sup>139</sup>.

La segunda recogió la precisión de los órganos decisorios de sus preferencias a la hora de hacer uso de los distintos medios de interpretación existentes en la regla general. De este modo, se puso de manifiesto que la mayoría de órganos decisorios judiciales seguían el enfoque “convencional” y recurrían a todos los medios contenidos en la regla. Los grupos especiales y el Órgano de Apelación de la Organización Mundial del Comercio seguían un enfoque “orientado al texto” al seguir el sentido del mismo, corriente o especial, mostrando reticencias a la interpretación finalista. Los tribunales regionales de derechos humanos y el Comité de Derechos Humanos, por su parte, mostraron su preferencia por la interpretación “orientada al fin” e insistieron, junto con los tribunales internacionales penales, en el carácter especial de los tratados de derechos

---

<sup>137</sup> Dichas reuniones fueron mantenidas los días 25 de mayo, 13, 21 y 27 de julio y 2 de agosto (Doc. [A/66/10](#), párrafo 336).

<sup>138</sup> Sobre los extremos debatidos y los documentos manejados, *vid.* Doc. [A/66/10](#), párrafos 337-338. El segundo informe del Presidente recogía la jurisprudencia extraída de regímenes económicos internacionales, regímenes internacionales de derechos humanos y otros regímenes (Derecho del Mar, Derecho Internacional Penal, Derecho de la Unión Europea), pormenorizados en Doc. [A/66/10](#), párrafo 340. Téngase presente que, con cambios menores en la presentación de la información, este capítulo del informe de la CDI responde a la Declaración del Presidente del Grupo de Estudio, de 8 de agosto de 2011, (*vid.* en <http://untreaty.un.org/ilc/sessions/63/TreatiesOverTimeSGChairReport28Aug2011.pdf>).

<sup>139</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafo 344 1).

humanos, así como en el de de los principios generales de éstos y de Derecho Penal, sin que ello afectase a su aplicabilidad del artículo 31 de la Convención de Viena<sup>140</sup>.

Tras la conclusión generalizadamente compartida por todos los órganos decisorios de que la práctica y acuerdos posteriores referida en el artículo 31.3 a) y b) son medios de interpretación, la mayor parte de los mismos rehusaron definir qué había de entenderse por práctica posterior, con la excepción del Órgano de Apelación de la Organización Mundial del Comercio, y pusieron de manifiesto que no solían referirse a esta práctica y a los acuerdos posteriores como determinantes en su decisión, aunque solían utilizarlos con frecuencia, tal y como era fácilmente identificable<sup>141</sup>.

Se apuntó, asimismo, que la interpretación evolutiva era una forma de interpretación orientada al fin, pudiendo estar guiada por la práctica posterior tanto en sentido amplio, como limitado. De los órganos decisorios cuya respuesta se manejó, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos fue el que más claramente señaló que había utilizado la interpretación evolutiva inspirada, de forma explícita, por la práctica posterior<sup>142</sup>.

Respecto a los acuerdos posteriores en sentido limitado del artículo 31.3 a) de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, éstos sólo fueron mencionados de forma esporádica por los órganos decisorios examinados, alegándose como posible justificación a ello la posible complejidad de las obligaciones derivadas de los tratados sobre derechos humanos de cara a la adopción de posteriores acuerdos. Igualmente, se indicó que algunas decisiones de estos órganos decisorios podían llegar a tener un efecto similar a estos acuerdos, a condición de que se adoptasen por unanimidad<sup>143</sup>.

En lo tocante a quiénes pueden ser los autores de la práctica posterior pertinente, en el seno del Grupo de Estudio se concluyó que podían ser los actos de cualquier órgano del Estado (legislativo, ejecutivo y judicial), incluso en algunos casos la “práctica social”<sup>144</sup>. Para la próxima sesión de la CDI, está previsto que se continúe el debate de las conclusiones preliminares presentadas en este segundo informe del Presidente del Grupo de Estudio, al igual que la toma de decisión por los nuevos miembros de la CDI acerca de la continuidad de dicho Grupo o el nombramiento de un Relator Especial, sin que ello haya hecho variar su consideración de que la conclusión del tema habrá de tener lugar en el siguiente quinquenio. Además, tras discutirse en su seno la conveniencia o no de plantear cuestiones concretas a los Estados para obtener información, se decidió recomendar la inclusión de las mismas en el Capítulo III, lo cual se hizo efectivo al recordar a los gobiernos la petición efectuada en el informe anterior de que facilitasen, al menos, un ejemplo de práctica y acuerdo posterior que “sean o hayan sido especialmente relevantes” para la interpretación y aplicación de los

---

<sup>140</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafo 344, 2)-3).

<sup>141</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafo 344 4)-6).

<sup>142</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafo 344 7).

<sup>143</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafo 344 8).

<sup>144</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafo 344 9).

tratados en que sean parte, sobre todo, si están relacionados con supuestos no relacionados con procedimientos judiciales o cuasijudiciales<sup>145</sup>.

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

Los debates en este período de sesiones tuvieron lugar en las cuatro reuniones celebradas por el Grupo de Estudio correspondiente, co-presidido por Donald M. McRae (Canadá) y A. Rohan Perera (Sri Lanka), cuyos resultados fueron presentados por ambos a la CDI en informe oral emitido el 8 de agosto de 2011, que sirvió de profunda y profusa inspiración al Capítulo XII del informe de la CDI<sup>146</sup>.

La documentación discutida en esta sesión consistió en un cuadro o documento informal donde constaban las decisiones adoptadas por árbitros y asesores en casos relacionados y la cláusula de la nación más favorecida que estaban examinando. Además, se debatió el documento de trabajo elaborado por Donald McRae sobre la “interpretación y aplicación de la cláusula de la nación más favorecida en materia de inversiones”, centrado principalmente en el uso de las mismas para obtener un beneficio sustantivo previsto en el tratado bilateral sobre inversiones entre el Estado demandado y un tercer Estado, así como para conseguir la aplicación de disposiciones sobre arreglo pacífico de las controversias más favorables que las contempladas en el tratado en relación con el cual se planteaba la reclamación. Además, se abordaba el razonamiento de los tribunales sobre inversiones, sobre todo, en lo relativo al origen y alcance del trato de nación más favorecida, a la par que la reflexión sobre si el tipo de reclamación influía en la voluntad de los órganos de incorporar otras disposiciones por medio de estas cláusulas y la de los límites de la aplicación de las mismas<sup>147</sup>.

Entre las conclusiones a las que se llegaba estaba la “poca coherencia” en los razonamientos tanto de los tribunales de inversiones que permitieron el uso de las cláusulas de la nación más favorecida para incorporar disposiciones de arreglo de controversias, como de aquéllos que lo rechazaron. En este sentido, se apuntaba la existencia de dos fases: la que iba dirigida a la decisión de si las cláusulas de la nación más favorecida incluían las disposiciones de arreglo pacífico y la que consistía en ver si la cláusula era aplicable de hecho a estas disposiciones, no siempre respetadas en los tribunales de inversiones incluidos en el examen del tema<sup>148</sup>.

Otra comprensión adoptada fue la que sostenía que el origen del derecho al trato de la nación más favorecida se encontraba en el tratado básico y de que la cuestión central en las decisiones correspondientes al tema abordado era la forma de determinación del alcance al derecho de trato de nación más favorecida (esto es, de los límites de la

---

<sup>145</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafos 47 y 342-343.

<sup>146</sup> Las cuatro reuniones fueron mantenidas los días 1 de junio, 20 de julio y 4 de agosto de 2011 (Doc. [A/66/10](#), párrafos 347-349). El texto del informe oral puede ser consultado en el enlace siguiente: <http://untreaty.un.org/ilc/sessions/63/MFNSGCoChairReport28Aug2011.pdf>.

<sup>147</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafos 350-352.

<sup>148</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafo 353.

materia sobre la que giraba la cláusula) En este sentido, en el Grupo de Estudio, se expuso que la interpretación no era necesaria cuando se excluían o incluían expresamente en el ámbito de aplicación los procedimientos de arreglo de las controversias, apreciándose que desde el asunto *Maffezini* la tendencia observada en los tratados que la contenían era la de pronunciarse expresamente sobre la aplicabilidad de la cláusula a los medios de arreglo pacífico de las controversias. Por ende, se destacó la decisión adoptada en el asunto *Impregili S.p.A v. República Argentina* y el voto particular de Brigitte Stern, la cual negaba la aplicación de la cláusula respecto del arreglo de las controversias, la ausencia de asimilación de los derechos sustantivos y de los medios para hacerlo efectivo, aunque esta posición no es unánime en la doctrina. De este modo, pareció concluirse que no era posible formular un planteamiento “sistemático” al respecto y la existencia de diversos factores que influyen a los distintos tribunales. Asimismo, al hilo de ese voto particular, se puso de manifiesto que podíamos encontrarnos no ante dos fases, sino ante tres, pues la primera, en muchas ocasiones inadvertida, sería la determinación del sujeto con derecho a beneficiarse de este trato y el cumplimiento de las condiciones previas para ello<sup>149</sup>.

SE insistió en que la cuestión abordada era relativa a la interpretación de un tratado y el punto de partida, al respecto, era la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados, si bien puntualizándose que, precisamente, la verificación de la intención de las partes de cara a la determinación del alcance de estas cláusulas acudiendo a su práctica convencional en tratados bilaterales de inversiones que contasen con una cláusula de la nación más favorecida no parecía encontrar apoyo en dicha Convención<sup>150</sup>.

En cuanto al futuro del tratamiento del tema, el Grupo de Estudio reiteró la necesidad de examinar más a fondo este tipo de cláusula en relación con el comercio de servicios, el Derecho de inversiones, el trato justo y equitativo y las normas nacionales relativas al trato. Por ende, expresó su voluntad de abordar otros ámbitos del Derecho Internacional para ver si alguna de esas aplicaciones pudiera resultar de valor para el examen emprendido, por lo que se solicitó que se pidiera a los gobiernos el suministro de ejemplos de prácticas o jurisprudencia reciente en ámbitos que no sean el Derecho Mercantil o el Derecho de las inversiones<sup>151</sup>.

A su vez, se ha señalado que el tema podría concluir en dos sesiones de la CDI y que se confirma la intención del Grupo de Estudio evitar la fragmentación del Derecho Internacional y aportar mayor certeza y estabilidad al Derecho de las inversiones, sin modificar el proyecto de artículos de 1978, elaborando un informe que contenga la exposición general de los antecedentes, el análisis y la contextualización de la jurisprudencia, recogiendo los problemas habidos y las tendencias de la práctica, en el cual se formulen recomendaciones, incluidas las denominadas cláusulas modelo<sup>152</sup>.

---

<sup>149</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafos 354-359.

<sup>150</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafo 360.

<sup>151</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafos 48 y 361.

<sup>152</sup> Doc. [A/66/10](#), párrafos 362.