

# CRÓNICA DE CODIFICACIÓN INTERNACIONAL: LA LABOR DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL (67ª Sesión)

**Eva María Rubio Fernández\***

Sumario: I. CONSIDERACIONES GENERALES. II. INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN PENAL EXTRANJERA DE LOS FUNCIONARIOS DEL ESTADO. III. LOS ACUERDOS ULTERIORES Y LA PRÁCTICA ULTERIOR EN RELACIÓN CON LA INTERPRETACIÓN DE LOS TRATADOS. IV. LA CLÁUSULA DE LA NACIÓN MÁS FAVORECIDA. V. APLICACIÓN PROVISIONAL DE LOS TRATADOS. VI. IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL CONSUECUDINARIO. VII. PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE EN RELACIÓN CON LOS CONFLICTOS ARMADOS. VIII. PROTECCIÓN DE LA ATMÓSFERA. IX. CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD.

## I. CONSIDERACIONES GENERALES

La 67ª sesión de la Comisión de Derecho Internacional (en adelante, CDI) tuvo lugar del 4 de mayo al 5 de junio y del 6 de julio al 7 de agosto de 2015, bajo la Presidencia de Narinder Singh (India)<sup>1</sup>.

Ante la dimisión de Kirill Gevorgian al haber sido elegido magistrado de la Corte Internacional de Justicia, se procedió a seguir el procedimiento para cubrir la vacante generada, resultando elegido Roman Anatolyevich Kolodkin (Federación de Rusia)<sup>2</sup>.

Aproximándose el final del actual quinquenio, se ha abierto ya el proceso de [elección](#) de quienes componen la CDI. Las delegaciones habrán de presentar las candidaturas que vayan a respaldar hasta el 1 de junio de 2016, previéndose que las elecciones propiamente dichas tendrán lugar durante el mes de noviembre, para que la nueva composición comience a funcionar el 1 de enero de 2017.

---

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.

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

<sup>1</sup> Vid. *Documentos oficiales de la Asamblea General, sexagésimo noveno período de sesiones, Suplemento No. 10*, Doc. [A/70/10](#), adoptado el último día de la sesión de la CDI el 7 de agosto, publicado el 13 de agosto y distribuido el 16 de septiembre de 2015.

<sup>2</sup> Vid. Doc. [A/CN.4/684](#), de 8 de abril de 2015, Doc. [A/CN.4/684/Add.1](#), de 29 de abril de 2015, y Doc. [A/70/10](#), párrafo 3.

Los debates en la Sexta Comisión de la Asamblea General sobre el Informe de la labor de la CDI en su sexagésima séptima sesión tuvieron lugar entre el 2-4, 6, 9-11 y 20 de noviembre de 2015<sup>3</sup>, habiéndose señalado el 14 de diciembre del mismo año como la fecha en que el órgano plenario debatirá, entre otros, el correspondiente informe de la Sexta Comisión<sup>4</sup>. En sede de este órgano subsidiario, la representación de la CDI fue asumida por su Presidente, si bien también intervino el Relator Especial del tema “Protección de la Atmósfera”, Shinya Murase (Japón), el cual lo hizo también en nombre de Donald McRae (Canadá), Relator Especial del tema de la “Cláusula de la nación más favorecida”<sup>5</sup>. En el debate que habrá de celebrarse en la Asamblea General, la representación será asumida por el Presidente, conforme lo acordado en la CDI<sup>6</sup>.

En esta sesión, el Comité de Redacción, presidido por Mathias Forteau (Francia), mantuvo treinta y cuatro sesiones sobre los temas “Aplicación provisional de los tratados”, “Crímenes de lesa humanidad”, “Identificación del derecho internacional consuetudinario”, “Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado”, “Los acuerdos ulteriores y la práctica en relación con la interpretación de los tratados”, “Protección de la atmósfera” y “Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados”<sup>7</sup>. Por otra parte, de nuevo, Donald M. McRae (Canadá) volvió a presidir el Grupo de Estudio sobre “la cláusula de la nación más favorecida” y

---

<sup>3</sup> Vid. Informe de la Sexta Comisión, Doc. [A/70/509](#), de 23 de noviembre, el proyecto de resolución en Doc. [A/C.6/70/L.13](#), de 13 de noviembre, así como los siguientes Comunicados de Prensa de la Sexta Comisión: *As Legal Committee begins review of International Law Commission's Annual Report, speakers tackle 'Protection of atmosphere', 'Most Favoured-Nation Clause'*, Doc. [GA/L/3506](#), de 2 de noviembre de 2015, *As Legal Committee continues review of International Law Commission Report, speakers debate obligation to cooperation in Protecting Atmosphere*, Doc. [GA/L/3507](#), de 3 de noviembre, *Continuing review of International Law Commission Report, Legal Committee concludes first cluster's topics, commences second cluster*, Doc. [GA/L/3508](#), de 4 de noviembre, *International Court of Justice's Contributions Aid Organization's role in global legal regime, its President tells Sixth Committee*, Doc. [GA/L/3509](#), de 6 de noviembre, *As International Law Commission Report Review continues, Sixth Committee takes up third, final cluster of issues*, Doc. [GA/L/3510](#), de 9 de noviembre, *Sixth Committee takes up third cluster of topics from International Law Commission Report, seeking clarity, balance in addressing complex global issues*, Doc. [GA/L/3511](#), de 10 de noviembre, *Concluding Review of International Law Commission Report, Legal Committee approves draft texts of International Trade Law Body, Programme of Assistance*, Doc. [GA/L/3512](#), de 11 de noviembre, y *Legal Committee, continuing long-standing tradition, approves without vote, five resolutions, as it concludes its seventieth session*, Doc. [GA/L/3515](#), de 20 de noviembre. De acuerdo con las previsiones disponibles en su página web, se mantuvieron también dos consultas informales el 11 y 12 de noviembre ([Schedule of informal consultations](#)).

<sup>4</sup> Vid. la página web de la Sexta Comisión correspondiente a su [septuagésima sesión](#). Esta fecha es muy parecida a aquella en la que tuvo lugar el debate y adopción de la resolución [69/118](#) sobre el informe de la CDI sobre la labor realizada en su 66º período de sesiones, de 10 de diciembre de 2014, así como la resolución [69/119](#) sobre la *Expulsión de extranjeros*, de igual fecha, donde la Asamblea General dio la bienvenida a la conclusión de los trabajos de la CDI sobre esta cuestión y acordó diferir el debate sobre la recomendación de la CDI de considerar la elaboración de una convención sobre la base de este trabajo a su septuagésimo segunda sesión.

<sup>5</sup> Vid. Doc. [GA/L/3508](#).

<sup>6</sup> Vid. Doc. [A/70/10](#), párrafo 318.

<sup>7</sup> Vid. Doc. [A/70/10](#), párrafos 7-8, donde se puede consultar la fecha de establecimiento de los mismos y su composición.

el Grupo de Trabajo sobre “el programa a largo plazo para el quinquenio”<sup>8</sup>. Respecto del Grupo de Planificación, la Presidencia fue asumida por Amos S. Wako (Kenia)<sup>9</sup>.

La propuesta de duración para la celebración de la 68ª sesión hecha por la CDI, aún estando dentro de la horquilla hasta ahora marcada (diez/doce semanas), puede suponer un ligero cambio respecto de las sesiones anteriores si finalmente se aprueba la misma, pues en esta ocasión se extendería a las doce semanas (del 2 de mayo al 10 de junio y del 4 de julio al 12 de agosto)<sup>10</sup>.

Esta proposición ha generado la necesidad de debatir en la Sexta Comisión las consecuencias presupuestarias que conllevaría la adopción por la Asamblea General del proyecto de artículo adoptado en la Sexta Comisión<sup>11</sup>. En la correspondiente exposición formulada por el Secretario General, donde figura la previsión del coste para el bienio 2016-2017 que supone el funcionamiento de la CDI reuniéndose en Ginebra diez semanas y con un promedio de asistencia a las reuniones del 80% (2.863.900 dólares), se pone de manifiesto que esta nueva duración supondrá una elevación en el gasto (232.100 dólares) a ser imputada al fondo para imprevistos, lo que conllevará la necesidad de una consignación adicional que habrá de ser aprobada por la Asamblea General<sup>12</sup>. Esta cuestión presupuestaria fue recibida con pesar en algunas delegaciones en la Sexta Comisión, aunque ello no supuso el posicionamiento en contra a esta duración de la próxima sesión<sup>13</sup>.

En cuanto a la celebración parcial de futuros períodos de sesiones en Nueva York, la CDI descartó que la misma tuviese lugar para su próxima sesión, pues la misma podía generar “excesivas perturbaciones”. Sin embargo, mantuvo la recomendación de que se tuviese presente para la planificación del próximo quinquenio y, más concretamente propuso que se celebrase allí la primera parte de la sesión durante su 70ª sesión (2018), tras haber apuntado también la posibilidad de hacerlo en la primera parte de la sesión a celebrar en 2017, solicitando a la Secretaría General que hiciese las previsiones correspondientes para permitirle tomar una decisión al respecto en su próxima sesión<sup>14</sup>.

---

<sup>8</sup> El Grupo de Estudio sobre “la cláusula de la nación más favorecida” se volvió a constituir en la sesión 3249ª, mantenida el 12 de mayo de 2015, sin que en esta ocasión hubiera lugar a la suplencia de su Presidente. Tampoco la hubo respecto del Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo, el cual se volvió a constituir por el Grupo de Planificación el 11 de mayo de 2015, siendo presentado el correspondiente informe oral en la sesión de 30 de julio (Doc. [A/70/10](#), párrafos 9-10, 34 y 287).

<sup>9</sup> La CDI estableció el mismo en su sesión 3248ª, de 8 de mayo de 2015. Celebró nuevamente tres sesiones, en las que tuvo ante sí la correspondiente Sección I del resumen por temas habidos en la Sexta Comisión, titulada “Otras decisiones y conclusiones de la Comisión” (Doc. [A/CN.4/678](#), de 21 de enero de 2015, párrafos 70-74), la resolución [69/118](#) de la Asamblea General, y la resolución [69/123](#), de igual fecha, sobre el *Estado de Derecho en los planos nacional e internacional* (Vid. Doc. [A/70/10](#), párrafos 6 y 284-285).

<sup>10</sup> Vid. Doc. [A/70/10](#), párrafo 309.

<sup>11</sup> Vid. Doc. [A/C.6/70/L.13](#), párrafo 17.

<sup>12</sup> Vid. Doc. [A/C.6/70/L.19](#), de 20 de noviembre de 2015..

<sup>13</sup> Vid. la intervención de la representación de la Unión Europea y Canadá (Doc. [GA/L/3515](#)).

<sup>14</sup> Vid. Doc. [A/70/10](#), párrafos 296-298. La propuesta de celebrar la primera parte de la sesión en Nueva York contó con el apoyo expreso en la Sexta Comisión de la delegación de Ecuador, interviniendo en nombre de la Comunidad de Estados Latinoamericano-Caribeños (Doc. [GA/L/3506](#)), Japón (Doc.

Consideraciones que han sido reproducidas casi literalmente en el proyecto de resolución a ser presentado a la Asamblea General por la Sexta Comisión, si bien manteniendo el recordatorio de que la sede de la CDI es Ginebra y señalando la intención de volver a abordar el tema en el próximo período de sesiones del órgano plenario<sup>15</sup>.

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

El programa de trabajo de la CDI en su 67ª sesión fue aprobado en su 3244ª sesión, celebrada el 4 de mayo de 2015<sup>16</sup>. Por otra parte, cabe señalar que la CDI ha decidido incorporar a su programa de trabajo el tema “*Jus cogens*”, en la línea marcada en su sesión anterior, nombrando como Relator Especial a Dire D. Tladi (Sudáfrica) y solicitando a los Estados que, antes del 31 de enero de 2016, le remitan información sobre su práctica, recogida en declaraciones oficiales y decisiones de órganos judiciales y cuasijudiciales nacionales y regionales, en relación con la naturaleza del *jus cogens*, los criterios para su formación y las consecuencias consiguientes<sup>17</sup>. Cabe esperar que la Asamblea General tome nota de esta decisión<sup>18</sup>, aunque su inclusión despertó diferentes reacciones en la Sexta Comisión<sup>19</sup>.

Hay que tener presente que el próximo 1 de enero de 2016 concluye el plazo otorgado a delegaciones gubernamentales y organizaciones intergubernamentales para presentar sus comentarios al Proyecto de artículos sobre *Protección de personas en caso de desastre*, adoptado en primera lectura en la sesión anterior, por lo que volverá a incorporarse este tema a su programa de trabajo.

Alrededor del programa de trabajo a largo plazo, la Secretaría presentó su Documento de Trabajo relativo a la *Revisión de la lista de temas establecida en 1996 a la luz de los acontecimientos posteriores*, siguiendo las indicaciones previas de la CDI<sup>20</sup>. Dicho texto

---

[GA/L/3507](#)), Nueva Zelanda (Doc. [GA/L/3508](#)), y Sudán (Doc. [GA/L/3507](#)). Francia se mostró claramente en contra al considerar que Ginebra estaba perfectamente acomodada para las reuniones de la CDI y no veía motivo para cambiar la ubicación (Doc. [GA/L/3508](#)), mientras que Suiza hizo un llamamiento a una reflexión profunda sobre la cuestión, dejando claro que, en ningún caso, debía convertirse en algo frecuente (Doc. [GA/L/35099](#)).

<sup>15</sup> Vid. Doc. [A/C.6/70/L.13](#), párrafos 8-12.

<sup>16</sup> Programa provisional de la 67ª sesión, Doc. [A/CN.4/677](#), de 2 de enero de 2015 y Doc. [A/70/10](#), párrafo 12.

<sup>17</sup> Vid. Doc. [A/70/10](#), párrafos 31 y 286.

<sup>18</sup> Vid. Doc. [A/C.6/70/L.13](#), párrafo 7.

<sup>19</sup> En la línea del respaldo claro, se encontraron las delegaciones de Eslovaquia (Doc. [GA/L/3508](#)), Eslovenia (Doc. [GA/L/3506](#)), Estados Unidos (Doc. [GA/L/3508](#)), India (Doc. [GA/L/3507](#)), Nueva Zelanda (Doc. [GA/L/3508](#)), Perú (Doc. [GA/L/3506](#)), Portugal (Doc. [GA/L/3508](#)), y Sudán (Doc. [GA/L/3507](#)). Sin oponerse, aunque llamando a la prudencia y cautela, en diversas intensidades, se hallaron las delegaciones de Argentina (Doc. [GA/L/3508](#)), China (Doc. [GA/L/3507](#)), Israel (Doc. [GA/L/3507](#)), y Reino Unido (Doc. [GA/L/3507](#)). Quien más claramente se pronunció en contra fue Francia (Doc. [GA/L/3508](#)). España, dando la bienvenida a la inclusión del tema, solicitó que se mantuviera el carácter flexible y abierto del proceso de formación de estas normas, expresando cierta preocupación por la posible elaboración de una lista enumerando las mismas (Doc. [GA/L/3507](#)).

<sup>20</sup> Vid. Doc. [A/CN.4/679](#), de 5 de marzo de 2015.

que ha sido respetuoso con la estructura básica de la lista de temas de 1996, incorpora no sólo las nuevas propuestas de temas que se han realizado con posterioridad a su elaboración, sino también las que fueron descartadas en 1996 para dejar abierta la posibilidad a la CDI de recuperarlas o de tenerlas presentes a la hora de decidir qué temas incluye en el programa de trabajo a largo plazo. Reflexiones a las que, se augura, animará la Asamblea General<sup>21</sup> y en las que se podrán tener en cuenta propuestas como la de la delegación venezolana que apuntó como nuevos temas posibles los acuerdos de solución pacífica de las controversias sobre inversiones internacionales, los tratados bilaterales de inversiones y el arbitraje de inversión estatal<sup>22</sup>.

Acerca del programa de trabajo de la CDI, en la sesión que nos ocupa, se han concluido los trabajos sobre “La cláusula de la nación más favorecida”, al haber recibido el informe final del Grupo de Estudio y haber hecho suyas la CDI las conclusiones del mismo, previéndose que la Asamblea General tomará nota del mismo y hará un llamamiento a su mayor difusión posible, tal y como ha solicitado la CDI<sup>23</sup>. No consta que se haya acogido la petición de la delegación venezolana de que la CDI en su próximo informe se pronuncie sobre el uso y abuso de la cláusula de la nación más favorecida en los acuerdos de inversiones de Estado y los tratados bilaterales de inversión<sup>24</sup>.

Siguiendo la senda marcada desde la Asamblea General, la CDI volvió a examinar su aportación a la promoción del estado de derecho en los planos nacional e internacional<sup>25</sup>, reiterando los pronunciamientos realizados en sesiones anteriores y marcando en el plano de las aportaciones concretas efectuadas, los desarrollos acaecidos en el tratamiento de los temas incluidos en su actual programa de trabajo, añadiéndose a raíz de la petición cursada por el órgano plenario a las delegaciones gubernamentales de presentar sus comentarios al debate de la Sexta Comisión sobre “El papel de los procesos de los tratados multilaterales en la promoción e impulso del estado de derecho”<sup>26</sup>, el recordatorio de trabajos anteriores de la CDI que han tenido como evolución la celebración de tratados multilaterales, así como los resultados recientes de sus trabajos presentados como proyectos de artículos que se encuentran pendientes de una decisión de la Asamblea General sobre la apertura de los correspondientes procesos de celebración de tratados multilaterales<sup>27</sup>.

Alrededor de las aportaciones y alcance del trabajo de la CDI, la delegación nicaragüense en el debate en la Sexta Comisión puso de manifiesto que el impacto de los últimos trabajos de la CDI está siendo mucho menor que el obtenido en la primera mitad de su existencia, apuntando como una de las posibles causas de dicho deterioro la falta de iniciativa de la Sexta Comisión y la Asamblea General en lo que a la elección

---

<sup>21</sup> Vid. Doc. [A/C.6/70/L.13](#), parágrafo 7.

<sup>22</sup> Vid. Doc. [GA/L/3508](#).

<sup>23</sup> Vid. Doc. [A/70/10](#), parágrafo 41 y Doc. [A/C.6/70/L.13](#), parágrafo 3.

<sup>24</sup> Vid. Doc. [GA/L/3508](#).

<sup>25</sup> Vid. Doc. [A/RES/69/123](#), parágrafo 17.

<sup>26</sup> *Ibíd.*, parágrafo 20.

<sup>27</sup> Vid. Doc. [A/70/10](#), párrafos 288-295.

de temas se refiere, al simplemente refrendar las proposiciones que le vienen de la CDI. De cara a mejorar el respaldo y el diálogo con las delegaciones gubernamentales, también propuso que quienes componen la Sexta Comisión presentaran sus comentarios a la CDI quince días antes del comienzo de los debates para dar lugar a una verdadera interacción<sup>28</sup>.

Alrededor de ésta última, se abordaron diferentes cuestiones. Las delegaciones neozelandesa, peruana y turca expresaron su agradecimiento a las múltiples reuniones informales que se habían mantenido con quienes componen la CDI y se encontraban en Nueva York durante la sesión examinada, en las cuales participaron Concepción Escobar Hernández (Relatora Especial del tema sobre la “Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado”), Juan Manuel Gómez Robledo (Relator Especial del tema “Aplicación provisional de los tratados”), Marie G. Jacobsson (Relatora Especial del tema “Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados”) y Dire D. Tladi (Relator Especial del tema “*Jus cogens*”)<sup>29</sup>. A su vez, la delegación holandesa criticaba la organización de los debates en la Sexta Comisión en tres bloques de temas, pues ello había supuesto que el tratamiento de temas importantes hubiese tenido lugar fuera de la primera semana de debates y, por tanto, cuando quienes asumen la asesoría jurídica en las delegaciones ya no estaban presentes en Nueva York<sup>30</sup>. Relacionado con esta interacción entre los dos órganos, la delegación francesa sugirió el adelanto de la fecha de celebración de las sesiones de la CDI para que su informe anual estuviese antes disponible concediendo así un mayor margen al posicionamiento gubernamental<sup>31</sup>.

Por otra parte, en el debate en la Sexta Comisión, algunas voces apuntaron que la CDI demandaba demasiada información a los Estados de cara a la continuidad de sus trabajos, lo que hacía muy difícil para estos responder a todas las solicitudes, máxime si se tenía presente que no todas las delegaciones tienen iguales recursos a la hora de suministrarla<sup>32</sup>. Aspecto éste último que también generó la petición de prioridad al

<sup>28</sup> Vid. Doc. [GA/L/3506](#). Cabe señalar que Japón también hizo referencia a la pérdida de influencia de la CDI (Doc. [GA/L/3507](#)). Eslovenia, aun no refiriéndose a ello, sí que recomendó que la labor se centrara más en la codificación que en el desarrollo progresivo (Doc. [GA/L/3506](#)).

<sup>29</sup> Vid. Doc. [GA/L/3506](#) y Doc. [GA/L/3508](#). El [diálogo anual interactivo](#) entre la Sexta Comisión y la CDI tuvo lugar la tarde del 4 de noviembre, contando con la invitación de la delegación austriaca y la moderación de la delegación sueca. Por su parte, la Asamblea General seguirá alentando la celebración de consultas oficiosas entre quienes componen la Sexta Comisión y la CDI para el septuagésimo primer período de sesiones (Doc. [A/C.6/70/L.13](#), párrafo 18).

<sup>30</sup> Vid. Doc. [GA/L/3506](#). Respecto de la organización de los debates en la Sexta Comisión, a la Asamblea General tan sólo se le ha propuesto que reitere su petición de participación a las delegaciones gubernamentales a través de intervenciones concisas y específicas, a ser posible a través de sus asesorías jurídicas la primera semana, y que el debate comience el 24 de octubre de 2016 (Doc. [A/C.6/70/L.13](#), párrafos 19-20 y 41).

<sup>31</sup> Vid. Doc. [GA/L/3508](#). En el proyecto de resolución presentado a la Asamblea General, la referencia al respecto es para solicitar a la Secretaría que distribuya lo antes posible el informe anual una vez concluida su sesión, sin sobrepasar el plazo establecido para la presentación de informes al órgano plenario (Doc. [A/C.6/70/L.13](#), párrafo 39).

<sup>32</sup> Vid. Francia (Doc. [GA/L/3508](#)), que reproducía así su queja formulada la sesión anterior, y Ecuador en nombre de la Comunidad de Estados Latinoamericano-Caribeños (Doc. [GA/L/3506](#)). Finalmente, en el

desarrollo de los servicios jurídicos nacionales a través del [Programa de Asistencia](#) para la Enseñanza, el Estudio, la Difusión y una Comprensión más amplia del Derecho Internacional<sup>33</sup>.

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

Como en períodos de sesiones anteriores, en el proyecto de resolución presentado a la Asamblea General para su adopción se contiene la solicitud a la CDI del mantenimiento de medidas de eficiencia, productividad y reducción de gastos, así como el reconocimiento por los avances realizados en sus métodos de trabajo<sup>34</sup>.

Por otra parte, las consideraciones efectuadas sobre la resolución 56/272, de 27 de marzo de 2002, y su incidencia sobre la labor de quienes asumen las Relatorías Especiales, han sido reproducidas por la CDI y en el proyecto de resolución que la Sexta Comisión ha transmitido a la Asamblea General<sup>35</sup>.

En esta sesión, los informes que presentaron una extensión menor de cincuenta páginas fueron los relativos a “Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados” y a la “Aplicación provisional de los tratados”, así como el Informe final sobre “La cláusula de la nación más favorecida”.

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

La situación financiera sigue teniendo reflejo en los pronunciamientos que desde este órgano subsidiario y su órgano principal se emiten sobre la documentación y las publicaciones relacionadas o necesitadas por la CDI. Una vez más, se reiteraron los posicionamientos ya mantenidos en anteriores sesiones sobre la trascendencia y valía de la labor desarrollada por la División de Codificación Internacional de la Secretaría, tanto en la preparación de la documentación relacionada con la CDI como en su función de asistencia en servicios sustantivos a la misma, la importancia de seguir explorando la maquetación electrónica, el carácter fundamental que tenían publicaciones como *La Comisión de Derecho Internacional y su obra*, y el *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, o el mantenimiento de las actas resumidas sin restricciones arbitrarias de su extensión y la buena práctica de ponerlas a disposición en abierto, aún en su forma provisional, a través de la página web de la CDI<sup>36</sup>.

Sobre ésta última, corresponde señalar que la misma tiene un [nuevo diseño](#), mucho más atractivo, práctico y completo que el anteriormente disponible. La habilitación de un

---

proyecto de resolución que la Sexta Comisión transmitió al órgano plenario se mantiene el requerimiento a la CDI para que continúe solicitando la opinión gubernamental, aunque con una llamada a su búsqueda de formas de plantear las cuestiones que permitan identificar mejor a los Estados qué preguntas merecen respuesta (Doc. [A/C.6/70/L.13](#), párrafos 21 y 40).

<sup>33</sup> Vid. Doc. [GA/L/3508](#).

<sup>34</sup> Vid. Doc. [A/C.6/70/L.13](#), párrafos 14-16.

<sup>35</sup> Vid. Doc. [A/70/10](#), párrafo 299 y Doc. [A/C.6/70/L.13](#), párrafo 13.

<sup>36</sup> Vid. Doc. [A/70/10](#), párrafos 300-306, y Doc. [A/C.6/70/L.13](#), párrafos 24-32 y 34

apartado donde figura el estado actual de los trabajos de la CDI y la información sobre los posibles plazos marcados, al igual que la pestaña relativa a “Investigación”, donde se encuentran motores de búsqueda sobre el trabajo de la CDI, son reseñables al haberse hecho su consulta y/o localización más ágil. Ello ha generado el agradecimiento a la División de Codificación Internacional de la Secretaría por sus esfuerzos constantes en la mejora y mantenimiento de este instrumento, así como de otras páginas que resultan también de interés para quienes componen la CDI o estudian su labor<sup>37</sup>. No obstante, corresponde señalar que el acceso a sus documentos en los diferentes idiomas oficiales, excepción hecha del inglés (único idioma en el que se presenta la página), carece de enlace directo.

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

En esta sesión, la CDI examinó el Cuarto Informe de la Relatora Especial, Concepción Escobar Hernández (España), en las sesiones 3271<sup>a</sup>-3278<sup>a</sup>, celebradas el 16 y 21-14 de julio de 2015. En esta última, se acordó remitir al Comité de Redacción los proyectos de artículo 2, letra f) y 6, habiendo trabajado ésta sobre los mismos en tres reuniones, mantenidas los días 27-29 de julio. El correspondiente informe oral fue presentado por su Presidente en la 3284<sup>a</sup> sesión, de 4 de agosto, tomando nota la CDI de los dos proyectos de artículo aprobados provisionalmente y acordándose que los oportunos comentarios serían examinados en la 68<sup>a</sup> sesión<sup>38</sup>.

Este informe, elaborado tomando en cuenta, entre otras fuentes, las observaciones realizadas por los Estados, bien en los debates de la Sexta Comisión, bien a través de las respuestas escritas a las solicitudes de información cursadas<sup>39</sup>, continuó con el tratamiento de los elementos normativos de la inmunidad *ratione materiae* y, más exactamente, con el examen del concepto de “acto realizado a título oficial”, el elemento temporal y el alcance de la misma.

En el plenario, las observaciones y sugerencias versaron sobre cuestiones principalmente metodológicas y sobre los proyectos de artículos propuestos. Alrededor de las primeras se expresó la satisfacción con el trabajo realizado por la Relatora Especial, el cual llegó a considerarse encomiable, máxime teniendo presente que se estaba ante un tema donde la práctica estatal no era uniforme y se encontraba en proceso

---

<sup>37</sup> Vid. Doc. [A/70/10](#), párrafo 307 y Doc. [A/C.6/70/L.13](#), párrafo 33. Esta nueva interfaz contó con el aplauso de las delegaciones de Ecuador, en nombre de la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños, y de Holanda (ambas intervenciones en Doc. [GA/L/3506](#)).

<sup>38</sup> Vid. Doc. [A/CN.4/686](#), de 29 de mayo de 2015, [Declaración del Presidente del Comité de Redacción de 4 de agosto de 2015](#), Doc. [A/CN.4/L.865](#), de 29 de julio de 2015 y Doc. [A/70/10](#), párrafos 174-176.

<sup>39</sup> A la fecha de presentación del informe durante la 67<sup>a</sup> sesión habían suministrado información por escrito, Alemania, Austria, Cuba, España, Finlandia, Francia, Perú, Reino Unido, República Checa y Suiza (Doc. [A/CN.4/686](#), párrafo 13). En la sesión anterior lo habían hecho, Alemania, Bélgica, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Irlanda, México, Noruega, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Checa y Suiza (*Ibidem*, párrafo 9).

de cambio. Habiéndose alabado que el planteamiento mantenido permitiera abordar la integridad de la cuestión, al dar entrada a la cuestión de las limitaciones o excepciones al alcance de la inmunidad *ratione materiae*, algunas voces ahondaron en la distinción entre esta inmunidad y la inmunidad *ratione personae* y solicitaron prudencia en el recurso al juego del principio de igualdad soberana de los Estados para la explicación de las complejidades del tema. Así mismo, se advirtió del riesgo que existía de establecer un régimen que no tuviera congruencia con el recogido en el Estatuto de la Corte Penal Internacional. Sobre las posibles limitaciones o excepciones, además de señalar algunos de los actos que entrarían en dicha calificación, se abogó por su consideración bajo esta rúbrica puesto que ello respondía a planteamientos ya identificados en la práctica y así se permitía el juego de las salvaguardas necesarias y las correspondientes garantías procesales<sup>40</sup>.

Por otra parte, a pesar de los halagos, parte de la composición de la CDI efectuó una serie de observaciones a la metodología utilizada por la Relatora Especial alrededor de la falta de exhaustividad en el examen de la jurisprudencia en su contexto, la necesidad de estudiar jurisprudencia de diversas regiones y todas las tradiciones jurídicas, el excesivo recurso a la jurisprudencia dictada en el marco de la jurisdicción civil, el desacierto a la hora de minimizar la trascendencia de la jurisprudencia, legislación y acción ejecutiva nacional o la poca relevancia dada a la jurisprudencia internacional. La Relatora Especial, al respecto, señaló que consideraba de gran utilidad la jurisprudencia nacional porque, aunque no fuera homogénea, era en sí misma relevante para los actuales trabajos, descartando la idea de que hubiera cierta jerarquía entre la jurisprudencia internacional y nacional y mostrando su desacuerdo con la afirmación de que la jurisprudencia internacional sobre la cuestión era coherente. En cuanto a la trascendencia concedida a la legislación nacional, reconociendo que alguna de las expresiones utilizadas no había sido acertada, confirmó que la misma era de utilidad a título de instrumento complementario de interpretación dada su falta de homogeneidad y la ausencia de definición en la misma de “acto realizado a título oficial”. Finalmente, en cuanto a la práctica ejecutiva, indicó que las observaciones y comentarios estatales habían recibido una utilización sistemática y que se les otorgaba gran importancia<sup>41</sup>.

Respecto al proyecto de artículo 2, letra f, relativo a la definición de “acto realizado a título oficial”, en el plenario se produjeron intervenciones sobre la opción de definirla por contraste con “acto realizado a título privado”. A la aceptación de que el uso de esta dicotomía era normalmente el seguido para definir un acto realizado a título oficial y que podía aportar elementos útiles para encontrar una noción, se acompañaba la idea de que el esfuerzo de definir ambos tipos de acto quizá era una tarea irrealizable, aconsejándose el abandono de este esfuerzo. Una posición que no fue única, puesto que también existieron voces a favor de su utilidad o necesidad. Ante ello, la Relatora Especial insistió en la necesidad de esta definición, respaldada por un número significativo de miembros, por motivos de seguridad jurídica, de imposibilidad de definirlo en relación con los actos realizados a título privado, de los que también se

---

<sup>40</sup> Vid. Doc. [A/70/10](#), párrafos 193-199.

<sup>41</sup> *Ibíd.*, párrafos 200-202 y 232-236.

carecía de noción, o de dejar su identificación a la vía judicial como concepto jurídico indeterminado. Además, así, se contribuiría al desarrollo progresivo del Derecho Internacional y se evitaría aplicar la técnica de la “desregulación”<sup>42</sup>.

Esta última posición sobre su pertinencia, finalmente, también se impuso en el Comité de Redacción. Una vez adoptada, los intercambios de posición llevaron a preferir que, en su texto, se hablase de “acto” y no de “conducta”, pues aquél era más restrictivo y coherente con el trabajo previo de la CDI. Coherencia que también determinó la incorporación del adjetivo indefinido “cualquier”. La ventaja de restringir el grupo de personas que podrían beneficiarse de la inmunidad fue también, junto con la continuidad lógica con anteriores definiciones de la CDI en el marco de esta labor, la motivación que llevó a reflejar la atribución al Estado a través de la expresión “funcionario del Estado”<sup>43</sup>. Con ello se respaldaba la opción terminológica de la Relatora Especial, discutida en cierta medida en el plenario de la CDI.

Sobre la atribución al Estado, el debate fue mayor en el plenario que en el Comité de Redacción. Así, algunas posiciones defendieron la importancia de la atribución puesto que la inmunidad correspondía exclusivamente al Estado, mientras que otras mostraron su discrepancia frente al hecho de que la inmunidad del personal funcionario estuviera vinculada a la inmunidad del Estado. Por otra parte, se abordó la pertinencia de todos los criterios de atribución utilizados en el Proyecto de artículos sobre la Responsabilidad Internacional de los Estados por hecho ilícito, en lo que se englobó en un debate mayor acerca de la confusión entre inmunidad y jurisdicción y responsabilidad, donde intervino la Relatora Especial coincidiendo en la diferenciación, mas resaltando los elementos en común que permitían el juego de ciertos proyectos de artículos relacionados con la atribución<sup>44</sup>.

En la redacción inicialmente propuesta por la Relatora Especial esta definición, en segundo lugar, venía determinada por el “ejercicio de prerrogativas del poder público”. En el plenario de la CDI, las consideraciones sobre este extremo orbitaron desde el respaldo a su introducción a su falta de utilidad, pasando por la dificultad de su definición o por las propuestas de fórmulas alternativas<sup>45</sup>. Ya en el Comité de Redacción, se debatió ampliamente acerca del mantenimiento de una redacción inspirada en Proyecto de artículos sobre la Responsabilidad Internacional de los Estados por hecho ilícito o su modificación para dar entrada a otras expresiones. Descartada la opción inicial y la relativa a la “autoridad soberana”, por restrictiva y vinculada al concepto de soberanía que no correspondía definir, se acordó usar la expresión “autoridad estatal”, que permitía incluir las funciones enunciadas en el proyecto de artículo 2, letra e) y eludir el debate sobre si la comisión de un crimen se consideraba función del Estado, aunque se acordó reflejar en el comentario la posición discrepante que abogaba por la idoneidad de la referencia a la “función del Estado”. El consenso se alcanzó, no obstante, respecto de la expresión “en ejercicio de”, pues era la realización

<sup>42</sup> Vid. Doc. [A/70/10](#), párrafos 204-205 y 238.

<sup>43</sup> Vid. [Declaración del Presidente del Comité de Redacción de 4 de agosto de 2015](#), pp.2-3.

<sup>44</sup> Vid. Doc. [A/70/10](#), párrafos 213-221 y 240

<sup>45</sup> *Ibíd.*, párrafos 222, 226-217 y 238.

de un acto en virtud de la capacidad oficial lo que determinaba esta definición y no el hecho de haber sido cometido por un “funcionario del Estado”<sup>46</sup>.

La propuesta original también recogía como característica definatoria de “acto realizado a título oficial” su relación con una conducta delictiva del Estado. Ello despertó diversidad de opiniones en el plenario. Así, se mantuvo su inconveniencia, el peligro ante la posible asociación absoluta entre acto realizado a título oficial y delito o su carácter innecesario por ya estar recogido en el ámbito de este proyecto de artículos que el mismo se refería a la jurisdicción penal, efectuándose diversas consideraciones sobre la idoneidad o no de la relación entre este tipo de actos y los crímenes internacionales. Ello, no obstante, también se apuntó su bondad en la medida en que era esa naturaleza penal la que hacía que ese tipo de acto fuese tenido en cuenta a los efectos de este trabajo<sup>47</sup>. En el Comité de Redacción, reproduciéndose algunos extremos de dicho debate, se concluyó que esta referencia podría introducir cierta ambigüedad y llevar a la conclusión de que cualquier acto oficial era un delito, por lo que se eliminó del texto final con el acuerdo de que este elemento sería tratado en el comentario pertinente<sup>48</sup>.

El proyecto de artículo 6 (“Alcance de la inmunidad *ratione materiae*”) contó con apoyo general en el plenario, si bien hubo sugerencias sobre una nueva redacción que no llevase a pensar que se hablaba sólo del personal funcionario “electo”, sobre la inversión del orden de sus dos primeros apartados o sobre la necesidad de suprimir el apartado 3 por superfluo para dejarlo en sede de comentario. No presentando especial inconveniente en estudiar la segunda de ellas, la Relatora Especial señaló alrededor de ésta última que dicho apartado sí se presentaba como necesario, aunque en el caso de eliminarlo, efectivamente, su contenido debería reflejarse en sede de comentarios<sup>49</sup>.

En el Comité de Redacción, tras el correspondiente debate, se acordó la inversión de los apartados 1 y 2, de forma que el primer contenido del proyecto de artículo fuese el elemento material y el segundo, el temporal. Alrededor del primer apartado, se señaló su relación con el proyecto de artículo 5, así como los beneficios que se derivaban de haber aprobado el proyecto de artículo 2 f) para este proyecto de artículo y la posible oportunidad, en un estadio más avanzado de los trabajos, de plantearse una redacción más clara de proyecto de artículo 5<sup>50</sup>. Respecto al segundo apartado, se apuntó la inspiración obtenida del artículo 39.2 de la [Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas](#) (1961) y el artículo IV, sección 12 de la [Convención sobre los Privilegios e Inmunidades de Naciones Unidas](#) (1946). Destinado a señalar la continuidad de la inmunidad *ratione materiae* para las personas más allá del ejercicio de sus funciones, incidía en que la inmunidad la otorgaba el acto, no la persona en sí misma. El término “individuos” debía ser interpretado de acuerdo con el proyecto de artículo 2, letra c)<sup>51</sup>.

---

<sup>46</sup> Vid. [Declaración del Presidente del Comité de Redacción de 4 de agosto de 2015](#), pp. 3-4.

<sup>47</sup> Vid. Doc. [A/70/10](#), párrafos 206-212 y 233-225.

<sup>48</sup> Vid. [Declaración del Presidente del Comité de Redacción de 4 de agosto de 2015](#), p. 4.

<sup>49</sup> Vid. Doc. [A/70/10](#), párrafos 228-229 y 241.

<sup>50</sup> Vid. [Declaración del Presidente del Comité de Redacción de 4 de agosto de 2015](#), pp. 5-6.

<sup>51</sup> *Ibíd.*, pp. 6-7.

En el Comité de Redacción el apartado 3, relativo a la relación entre la inmunidad *ratione materiae* y la inmunidad *ratione personae*, planteó el intercambio de pareceres entre quienes afirmaban que en algunos países ambas inmunidades se disfrutaban de forma simultánea y quienes, la Relatora Especial incluida, sostenían que ello no era así en todos los países y que la CDI en el marco de los presentes trabajos ya había decidido que la inmunidad *ratione materiae*, *strictu sensu*, sólo se predicaba al final del mandato de las personas que habían gozado de la inmunidad *ratione personae*, sin que el texto utilizado calificase el tipo de inmunidad que se disfrutaría al final del mandato. Sobre este extremo, se remarcó que la redacción se había inspirado en las dos Convenciones ya señaladas y ello había hecho que se hiciese referencia a que las personas continúan gozando de inmunidad respecto de los actos realizados a título oficial durante dicho mandato<sup>52</sup>.

Conforme al plan de trabajo refrendado en 2013 y mantenido, el siguiente informe versará sobre las excepciones y limitaciones a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera del personal funcionario del Estado, previendo así culminar el examen de las cuestiones sustantivas. El relativo a las cuestiones procesales correspondería a la primera sesión del nuevo quinquenio, aunque la Relatora Especial sometió este acuerdo y las decisiones futuras sobre el plan de trabajo a la nueva composición de la CDI. En el debate del plenario, las principales observaciones y sugerencias fueron precisamente para coincidir con su planteamiento respecto del examen de las excepciones y limitaciones, si bien se propuso la conveniencia de realizar ese estudio en combinación con las cuestiones procesales o, incluso, revertir el orden y efectuar primero el de éstas últimas. Ante ello, la Relatora Especial replicó que el plan propuesto inicialmente contaba con amplio respaldo en la CDI, si bien acogiendo la solicitud formulada, se estudiarían las cuestiones procesales si se consideraba necesario para el tratamiento de las excepciones y limitaciones<sup>53</sup>.

Para la siguiente sesión, la CDI ha continuado solicitando a los Estados información sobre su legislación y práctica, especialmente alrededor de las limitaciones y excepciones a esta inmunidad<sup>54</sup>.

---

<sup>52</sup> Vid. [Declaración del Presidente del Comité de Redacción de 4 de agosto de 2015](#), pp. 7-8.

<sup>53</sup> Vid. Doc. [A/CN.4/686](#), párrafos 134-139, y Doc. [A/70/10](#), párrafos 230-231 y 242.

<sup>54</sup> Vid. Doc. [A/70/10](#), párrafo 29

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

El debate sobre el Tercer informe del Relator Especial, Georg Nolte (Alemania), el cual versó sobre la función de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados respecto de los tratados constitutivos de las organizaciones internacionales, tuvo lugar durante las sesiones 3259<sup>a</sup>-3262<sup>a</sup>, celebradas los días 29 de mayo y 2-4 de junio de 2015<sup>55</sup>. A resultas del mismo, se acordó remitir al Comité de Redacción el proyecto de directriz 11 contenido en dicho informe en la última de las sesiones mencionadas<sup>56</sup>. Los resultados de la labor del Comité de Redacción, desarrollada el 4 de junio en dos sesiones, fueron presentados por su Presidente en la 3266<sup>a</sup> sesión, celebrada el 8 de julio de 2015, durante la cual se aprobó el texto del proyecto de directriz, procediéndose a hacer lo propio con su correspondiente comentario tras los debates mantenidos en las sesiones 3284<sup>a</sup>-3285<sup>a</sup> y 3288<sup>a</sup>, celebradas los días 4 y 6 de agosto<sup>57</sup>.

A pesar de lo indicado por el Relator Especial en el marco de la sesión anterior, su Tercer informe versó exclusivamente, como se ha indicado, sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados respecto de los tratados constitutivos de las organizaciones internacionales. De acuerdo con las argumentaciones dadas en el mismo, quedaban así fuera de su alcance las reflexiones sobre los tratados adoptados en el marco de las organizaciones internacionales, los celebrados por éstas, las cuestiones relacionadas con las decisiones de los órganos de las mismas, o las relativas a las decisiones de los tribunales internacionales<sup>58</sup>. Más aún, dentro del aspecto abordado, no se trataron los siguientes: las decisiones de cortes o tribunales facultados por el texto del tratado constitutivo para la interpretación de ese tratado, al considerar éstas como medios especiales para la interpretación del tratado en casos posteriores; el diferente peso a ser otorgado a diferentes comportamientos de órganos de la organización alrededor de la interpretación de los tratados constitutivos; o, los efectos sobre este tema de los pronunciamientos o medidas adoptadas por los órganos de supervisión del tratado de composición no gubernamental. Aspectos éstos dos últimos cuyo análisis, según anunció el Relator Especial, serán objeto de su próximo informe<sup>59</sup>.

Contando con la información suministrada por las cuatro contribuciones recibidas en virtud de la solicitud de información formulada la sesión anterior<sup>60</sup>, la propuesta de proyecto de directriz 11 (“Instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales”) derivó del análisis del Relator Especial del artículo 5 de la [Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados celebrados entre Estados y organizaciones](#)

<sup>55</sup> Vid. Doc. [A/CN:4/683](#), de 7 de abril de 2015, y Doc. [A/70/10](#), párrafos 123-124.

<sup>56</sup> Vid. Doc. [A/70/10](#), párrafo 125.

<sup>57</sup> Vid. Doc. [A/CN.4/L.854](#), de 19 de junio de 2015, [Declaración del Presidente del Comité de Redacción de 8 de julio de 2015](#), y Doc. [A/70/10](#), párrafos 126-127.

<sup>58</sup> Vid. Doc. [A/CN:4/683](#), párrafos 12-14.

<sup>59</sup> *Ibid.*, párrafos 16-17.

<sup>60</sup> Aportadas por Alemania, Austria, Finlandia y la Unión Europea (*Ibid.*, párrafo 7).

[internacionales y entre éstas entre sí](#) (1986) y su posible carácter de derecho consuetudinario, de la práctica ulterior de las partes en los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales con arreglo a los artículos 31.3 b) y 32 de dicha Convención, de la de los órganos de las organizaciones internacionales y de la combinación de ambas, así como del estudio de los acuerdos ulteriores en virtud del artículo 31.3 a) como medio de interpretación de estos tratados, especialmente desde la perspectiva de los acuerdos ulteriores autónomos entre las partes y las decisiones de órganos plenarios como acuerdos ulteriores. Aspectos a los que se sumaron las reflexiones sobre los diversos modos de concebir los diferentes usos de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con las normas de interpretación de la Convención de Viena y el carácter y peso de la práctica de los órganos y las organizaciones.

Reformulado en su contenido y estructura por el Relator Especial ante las observaciones formuladas durante el debate habido en el seno de la CDI, el Comité de Redacción procedió a debatir y aprobar su texto manteniendo su división en cuatro párrafos.

Su párrafo 1, contenedor del principio general respecto de este aspecto del tema, recordaba que las normas de interpretación contenidas en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena se aplican a la interpretación de los tratados constitutivos y que, por tanto, los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en el sentido del artículo 31.3 son medios de interpretación de estos tratados, pudiendo serlo también cualquier otra práctica ulterior en el sentido del artículo 32. Este párrafo tan sólo recibió dos cambios no sustanciales relacionados con la eliminación de las referencias a las normas pertinentes de la organización, que se ubicó en el párrafo 4, y al artículo 31.3 a) y b), por coherencia con las decisiones adoptadas en las dos sesiones anteriores<sup>61</sup>.

La redacción dada al párrafo 2, relativo a la práctica de las partes en el tratado constitutivo de una organización internacional, busca señalar que la práctica de la organización internacional no juega un papel interpretativo por sí misma, sino en la medida en que la misma pueda provenir o ser expresión de un acuerdo o práctica ulterior dejando abierta, por tanto, esta doble posibilidad y haciendo un llamamiento a la cautela a la hora de valorar dicha práctica (“pueden”). Por otra parte, se obvió la referencia expresa a la práctica de un órgano de la organización internacional puesto que ésta podía ser el resultado de la acción conjunta de diversos órganos<sup>62</sup>.

La misma decisión por igual razón se adoptó respecto del texto final del párrafo 3, relativo a la posibilidad de que la práctica de una organización internacional en la aplicación de su instrumento constitutivo contribuya a su interpretación al aplicar el artículo 31.1 y 32 de la Convención de Viena y que fue resultado de la fusión de lo contenido en la proposición original del Relator Especial sobre la redacción de los párrafos 3 y 4. En el Comité de Redacción se rechazó la posibilidad de hacer mención a la organización internacional “competente” por considerarla implícita, así como la

---

<sup>61</sup> Vid. [Declaración del Presidente del Comité de Redacción de 8 de julio de 2015](#), pp. 2-3.

<sup>62</sup> *Ibíd.*, pp. 3-4.

opción de calificar la práctica como “general” o “establecida” al considerar que el efecto de estas formas de práctica no están del todo claras o suficientemente definidas en el Derecho Internacional General Contemporáneo. Con este texto, se excluyó la posibilidad de que el papel interpretativo de la práctica de la organización internacional se basara en el artículo 31.3, al venir referido éste a la práctica de los Estados, o de limitarlo al artículo 32, reflejando que la misma contribuye a la aplicación de la regla general de interpretación e incidiendo en su diferenciación con el párrafo anterior, el cual versaba sobre el papel indirecto que esta práctica puede jugar en virtud del artículo 31.3<sup>63</sup>.

La recepción en el párrafo 4 de la previsión del artículo 5 de la Convención de Viena relativa a la cláusula “sin perjuicio de las normas pertinentes de la organización” se debió al deseo de remarcar que la misma se aplicaba a los tres párrafos anteriores y de no darle demasiado énfasis. Se aclaró que el sentido a darle a “normas de la organización” debía ser el mismo que el recogido en la Convención de Viena y en el Proyecto de artículos sobre la [Responsabilidad de las Organizaciones Internacionales](#) (2011)<sup>64</sup>.

En cuanto a la solicitud de suministro de información, la CDI ha reiterado la segunda cuestión formulada en la sesión anterior, relativa a ejemplos en los que los pronunciamientos u otras actuaciones de un órgano convencional de composición no gubernamental hayan dado lugar a acuerdos o prácticas ulteriores relevantes, a la cual ha adicionado la referente al suministro de ejemplos de decisiones de órganos judiciales internos en los que un acuerdo o práctica ulterior hayan contribuido a la interpretación de un tratado<sup>65</sup>.

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

Reconstituido el Grupo de Estudio sobre la cláusula de la nación más favorecida, bajo la Presidencia de Donald M. McRae (Canadá), el mismo celebró dos reuniones los días 12 de mayo y 16 de julio de 2015, en las que se produjo el examen sustantivo y técnico de lo que ha sido su informe final que, a su vez, fue debatido en la CDI en sus sesiones 3264<sup>a</sup> y 3277<sup>a</sup>, los días 6 y 23 de julio, dándose por concluida su labor tras la correspondiente bienvenida al mismo, la aprobación de sus conclusiones resumidas y el reconocimiento al Grupo de Estudio<sup>66</sup>.

Incorporado como [Anexo](#) al Informe Anual de la CDI<sup>67</sup>, el documento se halla finalmente estructurado en cinco partes. Las tres primeras coinciden con las presentadas

---

<sup>63</sup> *Ibid.*, pp. 4-5.

<sup>64</sup> *Vid.* [Declaración del Presidente del Comité de Redacción de 8 de julio de 2015](#), p. 5.

<sup>65</sup> *Vid.* Doc. [A/70/10](#), párrafo 26. La fecha límite para el suministro de información es el 31 de enero de 2016.

<sup>66</sup> *Vid.* Doc. [A/CN.4/L.852](#), de 29 de mayo de 2015, y Doc. [A/70/10](#), párrafos 34-36, 41-42 y 44.

<sup>67</sup> También es posible encontrar disponible el texto del [Informe Final](#) y de las [Conclusiones Resumidas](#) como documentos de la CDI.

en el informe de la sesión anterior (Primera Parte: Antecedentes; Segunda Parte: Pertinencia actual de las cláusulas de la nación más favorecida y cuestiones relacionadas con su interpretación; y, Tercera Parte: Consideraciones a la hora de interpretar las cláusulas de la nación más favorecida)<sup>68</sup>, siendo el contenido de las dos siguientes las Guías para la interpretación de las cláusulas de la nación más favorecida (Cuarta Parte) y el Resumen de las conclusiones (Quinta Parte).

En la Cuarta Parte se examinan las tres cuestiones centrales que el Grupo de Estudio detectó que se producían en cuanto a la forma en que los tribunales abordaban estas cláusulas. De este modo, se llegó a la clara conclusión de que estas cláusulas pueden ser aplicadas a las disposiciones de arreglo pacífico de las controversias recogidas en los tratados bilaterales de inversión, dejándose a la voluntad de las partes la posibilidad de establecer condiciones para acceder a la solución de controversias dentro del ámbito de aplicación de estas cláusulas<sup>69</sup>. En lo que se refiere a si la jurisdicción de un tribunal se ve afectada por las condiciones fijadas en los tratados bilaterales de inversión sobre qué disposiciones sobre arreglo de las controversias pueden ser invocadas por quienes realizan la inversión, se puso de relieve la diferencia de enfoque y de interpretación que se produce entre quienes se centran en el carácter de Derecho Internacional Público que tienen los acuerdos de inversión y quienes los ven en términos de arbitraje privado o comercial y se señaló la imposibilidad de dar una solución definitiva<sup>70</sup>. Alrededor de los factores relevantes para determinar si estas cláusulas son aplicables a las condiciones para invocar el arreglo de controversias (tercera cuestión), partiendo de la plena aplicación de la regla general de interpretación prevista en el artículo 31 de la [Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados](#), el Grupo de Estudio examinó el principio de contemporaneidad, la relevancia de los trabajos preparatorios, la práctica convencional de las partes, el significado del contexto (más concretamente, del equilibrio entre disposiciones específicas y generales y del principio *expressio unius*), la relevancia del contenido de la disposición que se pretende sustituir y la interpretación de la disposición que se pretende incluir<sup>71</sup>.

Abandonada la idea de que el Grupo de Estudio elaborase modelos de cláusulas de la nación más favorecida, esta parte del Informe concluye con la relación de cláusulas que han sido identificadas en los acuerdos de inversión y pueden cumplir esa función, procediendo a su sistematización en función de su inclusión en tratados existentes antes de la decisión sobre el caso Maffezini y en acuerdos celebrados con posterioridad, entre las cuales se distingue a su vez entre aquéllas que excluyen explícitamente la aplicación de este caso, las que lo incluyen expresamente y aquéllas en las que no hay pronunciamiento expreso alguno<sup>72</sup>.

Como se señalaba, la Quinta Parte del Informe Final del Grupo de Estudio venía referido al Resumen de las Conclusiones. Texto que fue el que la CDI utilizó como base

---

<sup>68</sup> Vid. [Anexo](#), pp. 163-198.

<sup>69</sup> Vid. [Anexo](#), p. 199.

<sup>70</sup> *Ibíd.*, pp. 199-201.

<sup>71</sup> *Ibíd.*, pp. 201-206

<sup>72</sup> *Ibíd.*, pp. 206-208.

indiscutible para la elaboración de sus Conclusiones resumidas. Las mismas versan, en primer lugar, sobre el mantenimiento del Proyecto de artículos de la CDI (1978) como las disposiciones fundamentales a ser tenidas en cuenta en la interpretación y aplicación de estas cláusulas, siendo el objetivo de este estudio abordar las cuestiones interpretativas no cubiertas por aquél y servir de asistencia en las citadas labores de interpretación y aplicación. Por otra parte, las normas de interpretación previstas en la [Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados](#) siguen siendo la base para la interpretación de estas cláusulas, identificándose como cuestión interpretativa central la relacionada con el alcance de estas cláusulas y la aplicación del principio *ejusdem generis*. La aplicación de las cláusulas sobre la nación más favorecida a las disposiciones relativas al arreglo de controversias en el arbitraje sobre tratados de inversión debe continuar considerándose una cuestión de interpretación de los tratados, dejándose a la voluntad de los Estados que negocian estas cláusulas si las mismas se aplican a las disposiciones sobre dicho arreglo, bien a través de su recepción en pronunciamientos expresos, bien a través de su identificación a través de la labor de interpretación por parte de los tribunales de arreglo de controversias<sup>73</sup>.

Como ya se ha indicado, se le ha propuesto a la Asamblea General que tome nota de este Informe Final y que aliente a que se le otorgue la máxima difusión posible<sup>74</sup>.

## V. APLICACIÓN PROVISIONAL DE LOS TRATADOS.

Los trabajos de la CDI alrededor de este tema en la presente sesión giraron alrededor del Tercer informe que presentó su Relator Especial, Juan Manuel Gómez-Robledo (México), en el cual se examinaba la relación de la aplicación provisional con otras disposiciones de la [Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados](#) (1969) y con las organizaciones internacionales, en el cual se proponían seis proyectos de directriz<sup>75</sup>, el Memorándum elaborado por la Secretaría sobre la práctica alrededor de la [Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales y entre éstas entre sí](#) (1986)<sup>76</sup>, y el informe oral presentado por el Presidente del Comité de Redacción sobre los tres primeros proyectos de directriz, aprobados provisionalmente a resultados de las tres reuniones mantenidas entre los días 29 y 30 de julio<sup>77</sup>. El tratamiento de todo ello se produjo en las sesiones 3269<sup>a</sup>-3270<sup>a</sup>, 3277<sup>a</sup>-3279<sup>a</sup> y 3284<sup>a</sup>, celebradas los días 14-15, 23-24 y 28 de julio y 4 de agosto de 2015<sup>78</sup>.

Los contenidos abordados en este Tercer Informe, además del análisis de la información gubernamental recibida, fueron la relación de la aplicación provisional con otros artículos de la Convención de Viena (1969), léase los artículos 11, 18, 24 y 26-27, y el

<sup>73</sup> Vid. [Anexo](#), pp. 208-209 y Doc. [A/70/10](#), párrafos 42 y 43.

<sup>74</sup> Doc. [A/C.6/70/L.13](#), párrafo 3.

<sup>75</sup> Vid. Doc. [A/CN.4/687](#), de 5 de junio de 2015.

<sup>76</sup> Vid. Doc. [A/CN.4/676](#), de 25 de noviembre de 2014.

<sup>77</sup> Vid. [Declaración del Presidente de la Comisión de Redacción de 4 de agosto de 2015](#).

<sup>78</sup> Vid. Doc. [A/70/10](#), párrafos 247-251.

estudio de la aplicación provisional en relación con las organizaciones internacionales, que comprendió el examen del Memorándum elaborado por la Secretaría, la aplicación provisional de instrumentos constitutivos, de tratados celebrados en el marco de organizaciones o conferencias internacionales y de tratados en los que participan organizaciones regionales. Fruto de ello y de sus informes anteriores, incorporó el texto sugerido de los seis proyectos de directriz y adelantó su intención de dedicar el próximo informe a la continuación del estudio de la relación con otras disposiciones de la Convención de Viena (p. ej. reservas), así como al examen de la relación entre aplicación provisional y sucesión de Estados en materia de tratados, de la práctica en el depósito de los tratados y de los efectos jurídicos de la terminación de la aplicación provisional de tratados que reconocen derechos individuales.

En relación con el punto de partida, hubo apoyo general a la decisión de acoger como tal el artículo 25 de las Convenciones de Viena, pues a resultas del Memorándum de la Secretaría se había puesto de manifiesto que los Estados consideraban válido su planteamiento respecto de la aplicación provisional de tratados en relación con las organizaciones internacionales y el análisis de si ambos reflejaban una norma consuetudinaria no afectaría al resultado. No obstante, algunas voces en el debate señalaron que este artículo no abarca todas las cuestiones relacionadas con la cuestión (identificación de los Estados que podían convenirla, carácter vinculante de un acuerdo sobre la aplicación provisional, o posible carácter tácito o implícito del acuerdo sobre ésta)<sup>79</sup>.

El Relator Especial informó de que una veintena de Estados habían respondido a la petición de suministro de información de su práctica<sup>80</sup>, habiendo concluido tras la consulta de ésta que no era necesario la realización de un estudio comparativo de los derechos nacionales. Una posición que contando con apoyos dentro de la CDI, entre otros motivos porque en algunos ordenamientos jurídicos internos esta posibilidad era controvertida, no fue mayoritaria puesto que otras voces animaron al estudio de los Derechos internos ya que ello podía aportar acerca de cuál era la posición gubernamental acerca de la naturaleza de la aplicación provisional. Por otra parte, alrededor de la interacción entre aplicación provisional y derecho interno, se mantuvo que era necesario plantearse otras cuestiones como la aplicabilidad o no del artículo 46 de la Convención de Viena, bien porque las disposiciones del Derecho interno podían establecer el procedimiento a seguir para poder aplicar provisionalmente un tratado, bien porque la propia disposición del tratado relacionada con la aplicación provisional podía contener referencias al Derecho interno de carácter sustantivo. Igualmente, se señaló la inconveniencia de incorporar redacciones al resultado de los trabajos (como la propuesta del Relator Especial de introducir en el proyecto de directriz 1 una mención a la falta de prohibición de la aplicación provisional en el Derecho interno) de las que pudieran deducirse que un Estado podía recurrir a lo establecido en su Derecho interno para zafarse de la obligación de aplicar provisionalmente un tratado. Consideraciones

<sup>79</sup> Vid. Doc. [A/70/10](#), párrafos 254, 259, 266, 268 y 280, y Doc. [A/CN.4/687](#), párrafos 76-85.

<sup>80</sup> Entre su Segundo Informe y mayo de 2015, suministraron información Austria, Cuba, España, Finlandia (en nombre de los países nórdicos), la República de Corea y los comentarios adicionales de la República Checa (Doc. [A/CN.4/687](#), párrafos 15-26).

todas ellas que, sin lograr variar la posición del Relator Especial de descartar un estudio comparado de los Derechos nacionales, sí que le llevaron a aceptar que se eliminara la referencia expresa al Derecho interno en el proyecto de directriz 1 para ubicarla en sede de comentario<sup>81</sup>.

Partiendo del respaldo general al hecho de que la aplicación provisional producía efectos jurídicos y creaba derechos y obligaciones, el desacuerdo surgió alrededor de la equiparación en este extremo a la entrada en vigor. Así, quienes no veían la idoneidad de la misma apuntaron al posible estudio comparado con lo establecido en la Convención de Viena acerca de las consecuencias de la nulidad y terminación de los tratados (artículos 69 y 70), así como al alcance subjetivo de los correspondientes efectos jurídicos o a la viabilidad de afirmar que los procesos de terminación y suspensión eran en ambos casos idénticos. Quienes estaban a favor de la identificación de los efectos jurídicos de aplicación provisional y entrada en vigor apuntaron a la imposibilidad de argumentar la invalidez de algunos efectos de la aplicación provisional por el mero hecho de que se estuviesen aplicando en este concepto, a la sujeción del tratado aplicado provisionalmente a lo dispuesto en el artículo 26 de la Convención de Viena, a la generación de responsabilidad internacional por violación de las obligaciones del tratado que se estaba aplicando en este concepto y al carácter más procesal que sustantivo de la diferenciación entre aplicación provisional y entrada en vigor, encontrándose su principal divergencia en el proceso de inicio y terminación más simple de la primera<sup>82</sup>.

En cuanto a las conclusiones alcanzadas por el Relator Especial en torno a la aplicación provisional y las organizaciones internacionales, se insistió en la necesidad de abordar separada y secuencialmente este aspecto respecto a la aplicación provisional y los Estados, algo que finalmente fue aceptado por el Relator Especial. Se señaló que, aun cuando las organizaciones internacionales estuviesen concernidas por tratarse de un tratado celebrado en su ámbito o en el de una conferencia internacional celebrada bajo sus auspicios, el acto de celebración del tratado era estatal. También que, en los casos de aplicación provisional por parte de organizaciones internacionales, la cuestión era diferente, siendo las correspondientes disposiciones más complicadas y requiriéndose de profundización en el análisis de cuál era la posición de las organizaciones internacionales al respecto y si la aplicación provisional estaba contemplada en sus reglas constitutivas. En este sentido, también se precisó que era conveniente estudiar otro tipo de tratados relacionados con las organizaciones internacionales, mencionándose expresamente los acuerdos de sede que, por su objeto y fin, contenían frecuentemente disposiciones sobre su aplicación provisional<sup>83</sup>.

Sobre los temas a abordar en la labor futura sobre el tema, se apuntó la necesidad de explorar la identificación de los tipos de tratados y las disposiciones de tratados que preveían la aplicación provisional, para determinar si ciertos tipos de tratados abordaban

---

<sup>81</sup> Vid. Doc. [A/70/10](#), párrafos 253, 257-258, 261, 274 y 281.

<sup>82</sup> Vid. Doc. [A/70/10](#), párrafos 260-261.

<sup>83</sup> Vid. Doc. [A/70/10](#), párrafos 269-272 y 273 *in fine* y Vid. [Declaración del Presidente de la Comisión de Redacción de 4 de agosto de 2015](#), p. 3.

la cuestión de igual manera. Así mismo, se insistió en la necesidad de profundizar en el régimen jurídico y la terminación de la aplicación provisional. Incidiendo en lo ya indicado, se volvió a sugerir que el Relator Especial abordase el estudio de los Derechos internos para analizar las cláusulas de limitación referidas a la modulación de las obligaciones internacionales asumidas para la observancia de éstos o que condicionaban la aplicación provisional al respeto de los mismos. Se solicitó que se tuviesen presentes las posibles relaciones con los artículos 46 y 60 de la Convención para conocer si sería posible dar por terminada o suspendida la aplicación provisional por violación grave del tratado por otra parte que también lo aplicara provisionalmente, al igual que la posibilidad de darla por terminada en caso de incertidumbre acerca de la entrada en vigor del tratado o de aplicación provisional prolongada. Ante todo lo cual el Relator Especial señaló que incidiría en el examen del régimen jurídico y la terminación de la aplicación provisional y de su relación con otras disposiciones, mencionando expresamente los artículos 19, 46 y 60 de la Convención de Viena, si bien descartando el posible tratamiento de la terminación únicamente por imprevisibilidad de la entrada en vigor<sup>84</sup>.

En la disyuntiva acerca de si presentar los resultados finales de la labor de la CDI en forma de proyectos de directriz o de conclusiones, el Relator Especial optó por la primera fórmula anunciando que su intención era también preparar unas cláusulas modelo que ofrecer a los Estados en la línea de la finalidad última de estos trabajos, esto es, la de servir de guía a los Estados que quisieran aplicar provisionalmente un tratado. Esta última decisión generó divisiones entre quienes componen la CDI<sup>85</sup>. Cabe indicar que, en el debate de la CDI, hubo una propuesta a favor de la elaboración de proyectos de conclusión por encontrarse más en la línea de las decisiones adoptadas respecto de otros trabajos en curso. Ello generó un debate en el Comité de Redacción que terminó optando por mantener provisionalmente el formato de proyectos de directriz por entender que se ajustaba más al propósito último de esta labor, recogido en el [Syllabus](#) correspondiente<sup>86</sup>.

En relación con los proyectos de directriz propuestos y los provisionalmente adoptados en el Comité de Redacción se ha de señalar que, si bien los seis fueron objeto de observaciones en el plenario de la CDI, lo que dio lugar a su reformulación por el Relator Especial y a la propuesta por éste de algunos proyectos de directriz adicionales, el Comité de Redacción, por cuestiones de tiempo, sólo llegó a tratar el primer proyecto de directriz inicialmente presentado, el cual fue finalmente aprobado como proyecto de directriz 3, al haberse adicionado dos proyectos de directriz previos siguiendo la práctica usual de la CDI, los comentarios emitidos en el plenario y el entendimiento de

---

<sup>84</sup> Vid. Doc. [A/70/10](#), párrafos 263-264, 266 y 282-283. Hubo quien señaló la inconveniencia de estudiar la relación con los artículos 19 y 46 por ser más interesante concentrarse en la relativa a la entrada en vigor (*Ibidem*, párrafo 267)

<sup>85</sup> *Ibid.*, párrafos 256, 265

<sup>86</sup> *Ibid.*, párrafo 273 y [Declaración del Presidente de la Comisión de Redacción de 4 de agosto de 2015](#), p. 2.

que eran corolarios necesarios a la regla general que sobre el tema había recogido el Relator Especial en su proyecto inicial de directriz 1<sup>87</sup>.

En sede del Comité de Redacción, el provisionalmente aprobado como proyecto de directriz 1 (“Alcance”) generó el debate acerca del verbo a ser utilizado en su redacción, optándose finalmente por el de “se refiere”, así como la inclusión de la precisión “por Estados y organizaciones internacionales”. Ante la reproducción en este foro del desacuerdo sobre el tratamiento simultáneo de la aplicación provisional respecto de Estados y organizaciones internacionales y el recordatorio de lo indicado por el Relator Especial en el debate, se consideró que dicha precisión no era necesaria en texto, pues podía ser incluida en el comentario oportuno, en el cual también podría insertarse la especificación de que no se excluiría automáticamente de este alcance ni ciertos tratados (p. ej., Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar), ni la práctica sobre aplicación provisional de organizaciones internacionales, tales como la Unión Europea<sup>88</sup>.

El texto inicialmente discutido para el proyecto de directriz 2 (“Finalidad”) partía de la propuesta reformulada por el Relator Especial como parágrafo 2 del proyecto de directriz 1 (“Alcance”). Habiendo sido formulado en los términos del artículo 25 de la Convención de Viena y no discutiéndose la importancia de éste, recibió numerosas críticas alrededor de su imprecisión sobre la posible aplicación provisional de tratados en los que las organizaciones internacionales eran partes y la posible aplicabilidad de otras reglas de Derecho Internacional, como el Derecho consuetudinario. Ello generó su reformulación inspirada en otras redacciones de proyectos similares en otros trabajos de la CDI, de forma que se contemplara de manera más clara su finalidad. Tras el debate sobre ciertas expresiones, se optó por recoger que la finalidad era la de suministrar una guía respecto a la regulación y la práctica de la aplicación provisional sobre la base del artículo 25 de la Convención de Viena y otras normas de Derecho Internacional, de tal suerte que se entendiera que el punto de referencia es dicho artículo, si bien complementado con otras normas para ofrecer el conjunto completo de orientaciones sobre el derecho aplicable<sup>89</sup>.

En cuanto al proyecto de directriz 3 (“Regla general”), los debates se basaron en una propuesta del Relator Especial en la que desaparecía, tal y como había sugerido en el plenario de la CDI, la referencia al Derecho interno. Se buscó la redacción más próxima posible al artículo 25 de la Convención de Viena y se exploraron diferentes soluciones a la hora de intentar reflejar si por “entrada en vigor” cabía entender entrada en vigor general o general y particular, visto que la práctica suministraba ejemplos de aplicación provisional después de la entrada en vigor del propio tratado. Finalmente, se optó por una referencia genérica, dejando a un posible proyecto de directriz futuro el tratamiento de la cuestión<sup>90</sup>.

---

<sup>87</sup> Vid. [Declaración del Presidente de la Comisión de Redacción de 4 de agosto de 2015](#), pp. 1-2.

<sup>88</sup> Vid. [Declaración del Presidente de la Comisión de Redacción de 4 de agosto de 2015](#), pp. 3-4.

<sup>89</sup> *Ibíd.*, pp. 4-5.

<sup>90</sup> *Ibíd.*, pp. 5-6.

Sin embargo, lo que concitó el debate más significativo y extenso en este punto fue la manera de reflejar en las expresiones inicial y final del proyecto de directriz qué Estados podían aplicar provisionalmente un tratado y qué Estados eran aquéllos cuyo acuerdo era necesario para que la aplicación provisional tuviera lugar. La propuesta presentada por el Relator Especial no contenía mención alguna a la relación que debía existir entre los Estados y el tratado. Planteada en términos similares, la cuestión alrededor de quiénes podían aplicar provisionalmente el tratado se debatía entre apuntar sólo a un grupo específico de Estados, como los Estados negociadores o reflejar la práctica contemporánea que apuntaba a que podían hacerlo también Estados que no tenían esta condición. A su vez, la relacionada con la identificación de los Estados cuyo acuerdo era requerido para la aplicación provisional oscilaba entre limitarla a los Estados negociadores o recoger también la práctica actual debiendo incluir a los Estados que no siendo negociadores eran contratantes. Aunque parecía que una redacción amplia tomaba cuerpo, la preocupación de que la misma permitiera que un Estado sin ningún tipo de relación con el tratado decidiera aplicarlo provisionalmente, llevó a explorar diferentes opciones, triunfando finalmente aquélla que no especificaba para ninguna de las dos cuestiones a qué Estados se estaba haciendo referencia. Las formulaciones finales, por tanto, recuperaron el texto de la regla básica y adoptaron la forma pasiva, dejándose para el comentario la indicación del sentido de la práctica actual y la imposibilidad del Comité y la CDI de adoptar una posición definitiva en el texto<sup>91</sup>.

Igualmente, en sede de este proyecto de directriz se propuso incluir un segundo párrafo que contemplase la posibilidad de que la disposición convencional sobre la aplicación provisional refiriese o condicionase el alcance o contenido de la misma a las previsiones del Derecho interno, como un reflejo de la práctica existente (p. ej. el artículo 45 del [Tratado sobre la Carta de la Energía](#), 1994). Aun considerándose en el Comité de Redacción que esta cuestión era importante, se decidió abordarla más adelante en alguno de los siguientes proyectos de directriz o en uno específico<sup>92</sup>.

Retomando las observaciones emitidas en el plenario de la CDI sobre los proyectos de directriz inicialmente propuestos por el Relator Especial, se sugirió que, en el marco del proyecto de directriz 2, relativo al acuerdo para la aplicación provisional, se aclarase qué había de entenderse por resolución, se hiciese referencia a otros tipos de acuerdo y hubiese un pronunciamiento más claro alrededor de la aquiescencia de los Estados negociadores o contratantes respecto de la aplicación provisional de un tratado por un tercer Estado<sup>93</sup>.

En lo concerniente al proyecto de directriz 3, se propuso una redacción más simple, una previsión expresa de que la aplicación provisional tenía lugar antes de la entrada en vigor del tratado para la parte interesada, así como una división en dos para tratar de forma separada las formas de manifestación del consentimiento para la aplicación provisional y el *dies a quo* de la aplicación provisional<sup>94</sup>.

<sup>91</sup> Vid. [Declaración del Presidente de la Comisión de Redacción de 4 de agosto de 2015](#), pp. 6-7.

<sup>92</sup> *Ibid.*, pp. 7-8.

<sup>93</sup> Vid. Doc. [A/70/10](#), párrafos 262 y 275.

<sup>94</sup> *Ibid.*, párrafo 276.

El proyecto de directriz 4, relativo a los efectos jurídicos, generó sugerencias conectadas con su mayor desarrollo al ser un contenido esencial del proyecto de directrices, la posibilidad de ahondar en el alcance objetivo de la aplicación provisional (todas las cláusulas del tratado o sólo algunas), la indicación posible de la continuidad de sus efectos jurídicos más allá de su terminación, la referencia en su enunciado al artículo 26 de la Convención de Viena y la especificación de que la aplicación provisional no podía modificar el contenido del tratado<sup>95</sup>.

Las principales observaciones sobre el proyecto de directriz 5, relacionado con la terminación de la aplicación provisional, versaron sobre la necesidad de diferenciar entre entrada en vigor general y particular y de la salvaguarda de la voluntad de las partes sobre la cuestión en el momento de su previsión<sup>96</sup>.

Por su parte, la propia existencia del proyecto de directriz 6, relativo a la generación de responsabilidad internacional por violación de una obligación derivada de la aplicación provisional, generó la división de pareceres en el plenario de la CDI<sup>97</sup>.

Finalmente, de cara a la próxima sesión, se han reiterado las cuestiones acerca de las cuales se les solicita a los Estados el suministro de información (práctica relacionada con la decisión de optar por la aplicación provisional, su terminación y los efectos jurídicos derivados de dicha aplicación)<sup>98</sup>.

## **VI. IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL CONSUECUDINARIO.**

Los trabajos sobre este tema giraron alrededor del Tercer informe del Relator Especial, Michael Wood (Reino Unido), el cual fue examinado en las sesiones 3250<sup>a</sup>-3254<sup>a</sup>, celebradas del 13 al 21 de mayo de 2015. Tras el mismo, la CDI acordó la remisión al Comité de Redacción de los proyectos de conclusión 3-4 y 11-16, que fueron estudiados junto con los que habían quedado pendientes de la sesión anterior en doce reuniones, mantenidas los días 5-6, 21-22 y 26-27 de mayo, 3 de junio y 7-9 y 13 de julio de 2015. Tras la presentación oral de su informe por parte de su Presidente, la CDI, en sesión 3288<sup>a</sup>, de 6 de agosto, tomó nota de los dieciséis proyectos de conclusión presentados, resultado del trabajo de redacción efectuado en la 66<sup>a</sup> y 67<sup>a</sup> sesión, previéndose que su aprobación provisional y la de sus comentarios tendrán lugar en la siguiente. Ese mismo 6 de agosto, la CDI acordó solicitar a la Secretaría la preparación de un Memorandum sobre la función de las decisiones de los tribunales nacionales en la jurisprudencia de los órganos judiciales internacionales de carácter universal a los fines de la determinación del Derecho Internacional Consuetudinario<sup>99</sup>.

---

<sup>95</sup> *Ibid.*, párrafo 277.

<sup>96</sup> *Vid.* Doc. [A/70/10](#), párrafo 278.

<sup>97</sup> *Ibid.*, párrafo 279.

<sup>98</sup> *Ibid.*, párrafo 30. La fecha límite de suministro se marca, como es habitual, el 31 de enero de 2016..

<sup>99</sup> *Vid.* Doc. [A/CN.4/682](#), de 27 de marzo de 2015, [Declaración del Presidente del Comité de Redacción de 29 de julio de 2015](#), Doc. [A/CN.4/L.869](#), de 15 de julio de 2015, y Doc. [A/70/10](#), párrafos 58-61.

El Tercer informe del Relator Especial versó sobre la relación entre los dos elementos constitutivos de la costumbre, la inacción como práctica y/o prueba de la *opinio iuris*, el papel en la identificación de tratados, resoluciones de organizaciones internacionales, jurisprudencia y doctrina, la pertinencia de la práctica de las organizaciones internacionales, la costumbre particular y la figura del objetor persistente, con sus correspondientes proyectos de conclusión. Para su elaboración, además de las opiniones vertidas en los debates habidos en la Sexta Comisión, tuvo presente la información gubernamental transmitida y las conclusiones de las diferentes consultas que había mantenido con otras instituciones<sup>100</sup>.

Alrededor del alcance del tema, hubo diversidad de opiniones en el plenario de la CDI, al pedirse tanto la contención a la mera identificación de la norma consuetudinaria, en una interpretación literal del título del tema, como la profundización en las cuestiones relacionadas con la formación de las normas del Derecho Internacional Consuetudinario. El Relator Especial señaló que las cuestiones relacionadas con la formación formaba parte de los antecedentes del tema y que quedarían reflejadas en el comentario pertinente<sup>101</sup>.

La decisión de presentar los trabajos en forma de proyecto de conclusiones sencillas y prácticas siguió recibiendo el respaldo general, si bien se pidió mayor concreción sin que ello revirtiese en una simplicidad excesiva<sup>102</sup>.

En la medida en que había quedado pendiente en la sesión anterior, el Relator Especial propuso un nuevo apartado para el proyecto de conclusión 3 [4] (“Evaluación de la prueba respecto a los dos elementos), relativo a la relación entre los dos elementos en el cual se partía de la necesidad de probar su existencia por separado, por lo general, a partir del examen de la prueba específica a cada elemento. En el plenario, la prueba por separado contó con apoyo general, con la precisión de que el mismo elemento de prueba podía ser utilizado en ambos casos (“doble cómputo”). La propuesta fue bien recibida por el Comité de Redacción que compartió la necesidad de prueba independiente de ambos elementos, aunque sean inseparables de cara a la afirmación de la existencia de la norma consuetudinaria, y la posibilidad de que en algún caso el material de prueba fuese el mismo<sup>103</sup>.

Sobre la relación entre ambos elementos, en el plenario se indicó que el enfoque basado en dos elementos podía variar según el ámbito o el tipo de norma, solicitándose un mayor estudio y coherencia en el peso concedido a cada uno, a lo que el Relator Especial contestó destacando el necesario examen del contexto de la prueba y la

---

<sup>100</sup> Entre 2014 y la fecha de emisión del informe en 2015, el Relator Especial había recibido la información de Alemania, Austria, Bélgica, Botswana, Cuba, El Salvador, Estados Unidos, Federación de Rusia, Finlandia, Irlanda, la República Checa, la República de Corea y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (Doc. [A/CN.4/682](#), párrafos 10-11).

<sup>101</sup> *Ibid.* Doc. [A/70/10](#), párrafos 75 y 97.

<sup>102</sup> *Ibid.*, párrafo 74.

<sup>103</sup> *Ibid.*, párrafos 77 y 98, y [Declaración del Presidente del Comité de Redacción de 29 de julio de 2015](#), pp. 3-4.

cuidadosa evaluación de los fundamentos de hecho de cada caso. En cuanto al aspecto temporal de esta relación se planteó si la práctica debía preceder a la *opinio iuris* o no era necesario, a lo que el Relator Especial replicó que este aspecto no guardaba conexión con la identificación, sino con la formación, aunque sería abordado en el comentario<sup>104</sup>.

Habiendo quedado pendientes en la sesión anterior algunas cuestiones alrededor del proyecto de conclusión 4 [5] (“Requisito de la práctica”), necesitadas del examen realizado por el Relator Especial en su Tercer informe, el Comité de Redacción reexaminó este proyecto de conclusión manteniendo en esencia los dos primeros apartados, afirmándose que la práctica a tener principalmente en cuenta es la de los Estados, pudiéndose en algunos casos tener también en consideración la de las organizaciones internacionales, señalándose que la expresión “algunos casos” sería explicada en el comentario<sup>105</sup>. Se superaban así algunas de las observaciones emitidas en el plenario que sostenían que la práctica de las organizaciones internacionales no era relevante por sí misma, sino sólo cuando era expresiva de la práctica o convicciones de sus Estados Miembros o servía de catalizador de su práctica y, respecto a las cuales, el Relator Especial replicó señalando la aceptación general por los Estados de la relevancia a efectos de identificación de esta práctica, mucho más en el caso de organizaciones internacionales que tuvieran atribuidas competencias soberanas (léase, la Unión Europea)<sup>106</sup>.

La proposición de un nuevo apartado a este proyecto de conclusión, nacido del debate en la sesión anterior y relativo a la no relevancia de la práctica de otros agentes no estatales para la formación e identificación de la costumbre, recibió apoyo en el plenario, si bien se indicó que su formulación había sido demasiado estricta ya que la práctica de los actores no estatales o la de éstos con los Estados podía tener importancia. No obstante, el Relator Especial insistió en que sus conductas no eran relevantes por sí mismas, pudiendo tan sólo contribuir a través del impulso o de la constancia de la práctica estatal y de las organizaciones internacionales<sup>107</sup>. En el Comité de Redacción, tras insistirse en la imposibilidad de considerar incluidas entre los “agentes no estatales” a las organizaciones internacionales, se mantuvo la redacción inicialmente propuesta con la adición de la precisión concerniente a su posible valor como prueba de la existencia de la práctica de los agentes estatales e interestatales<sup>108</sup>.

El Comité de Redacción también procedió a aprobar los dos proyectos de conclusión que componen la Parte Cuarta del Proyecto de Conclusiones, concerniente a la *opinio iuris* o aceptación como derecho que, presentados en la sesión anterior, no pudieron ser examinados por falta de tiempo. Esta demora permitió que, en la formulación del segundo de los mismos, pudieran tenerse en cuenta los trabajos realizados por el Relator

---

<sup>104</sup> Vid. Doc. [A/70/10](#), párrafos 76 y 98.

<sup>105</sup> Vid. [Declaración del Presidente del Comité de Redacción de 29 de julio de 2015](#), pp. 4-5.

<sup>106</sup> Vid. Doc. [A/70/10](#), párrafos 89 y 99.

<sup>107</sup> *Ibid.*, párrafos 90 y 99.

<sup>108</sup> Vid. [Declaración del Presidente del Comité de Redacción de 29 de julio de 2015](#), pp. 5-6.

Especial y debates correspondientes relativos a la inacción como prueba de la aceptación como derecho.

El proyecto de conclusión 9 [10] (“Requisito de la aceptación como derecho (*opinio iuris*) siguió la estructura dada al proyecto de conclusión 4 [5]. Se exploraron diferentes formulaciones para su primer apartado, dirigido a su definición, acogiéndose finalmente aquélla que permitía reflejar mejor la conexión entre los dos elementos y el hecho de que el convencimiento podía predicarse no sólo de la existencia de una obligación legal sino también de un derecho. Respecto a su segundo apartado, se acogió el texto que mejor reflejaba que existían prácticas que por mucho que se repitieran no darían lugar a la formación de una costumbre al carecer del elemento subjetivo, siendo, por tanto, simples usos o hábitos<sup>109</sup>.

El proyecto de conclusión 10 [11] (“Formas de prueba de la aceptación como derecho”) siguió la estructura revisada propuesta por el Relator Especial, compuesta de tres apartados. El primero contiene una declaración general sobre la diversidad de formas que puede asumir esta prueba. El segundo, una lista no exhaustiva de formas comunes de prueba de este elemento, en cierto modo, especificadas en el Comité de Redacción, cuyo orden de exposición no es significativo. El tercero recoge la inacción como posible prueba de la *opinio iuris*, si bien recogiendo las observaciones formuladas en el plenario aceptadas por el Relator Especial al reflejar las condiciones que ésta ha de cumplir para que ello se produzca: la necesidad de que la inacción sea mantenida durante un período suficiente de tiempo, a ser valorado en función de las circunstancias, de que el Estado estuviese en condiciones de reaccionar y de que cupiese esperar una reacción del Estado también en base a las circunstancias<sup>110</sup>.

Cuatro proyectos de conclusión componen la Parte Quinta (“Alcance de ciertos medios para la identificación del derecho internacional consuetudinario”), examinada en su totalidad en esta sesión al haber sido objeto de estudio en el Tercer informe del Relator Especial.

El proyecto de conclusión 11 [12] (“Tratados”) fue reestructurado en dos apartados por el Relator Especial a la vista de los debates en el plenario y mantenido en esos términos en el Comité de Redacción. El primer apartado mantuvo su esencia, contemplando las tres interacciones posibles entre tratado y costumbre (declaración o codificación, cristalización, generación), aunque fue revisado en algunas de sus expresiones para poner de manifiesto que el tratado en sí no puede crear derecho internacional consuetudinario y que el valor de prueba puede no derivarse sólo de una disposición convencional, sino de un conjunto de las mismas. El segundo, propuesto ante el Comité de Redacción y relativo al hecho de que la presencia de una misma norma en diferentes

---

<sup>109</sup> Vid. [Declaración del Presidente del Comité de Redacción de 29 de julio de 2015](#), pp. 7-8.

<sup>110</sup> Vid. Doc. [A/70/10](#), párrafos 79-80 y 100, y [Declaración del Presidente del Comité de Redacción de 29 de julio de 2015](#), pp. 8-10.

tratados puede indicar la existencia de una costumbre, se consideró de gran utilidad para el proyecto de conclusiones, por lo que no debía quedar sólo en sede de comentarios<sup>111</sup>.

El proyecto de conclusión 12 [13] (“Resoluciones de organizaciones internacionales y conferencias intergubernamentales”) recibió diversas modificaciones en su proposición original a consecuencia de los debates habidos en el plenario. Así, en su título se cambió “internacionales” por “intergubernamentales” para subrayar que las únicas conferencias con relevancia sobre el tema eran aquellas en las que participan Estados. Su primer apartado, en el cual se afirmaba la imposibilidad de que una resolución crease una costumbre, fue separadamente formulado para resaltar su contenido. La redacción de su segundo apartado buscó resaltar la importancia de estas resoluciones no sólo a la hora de servir de prueba, sino también de contribuir a la formación de la misma. En el apartado tercero se consideró esencial recoger que estas resoluciones pueden reflejar una norma de derecho internacional consuetudinario, aunque la afirmación de su existencia debía ser consecuencia de la valoración de la concurrencia de sus dos elementos<sup>112</sup>.

El proyecto de conclusión 14 (“Jurisprudencia y doctrina”) originalmente propuesto por el Relator Especial recibió modificaciones sustanciales a resultas de los comentarios emitidos en el plenario. Así, su contenido se dividió en dos tratando separadamente decisiones de cortes y tribunales y doctrina.

El proyecto de conclusión 13 [14] (“Decisiones de tribunales judiciales y arbitrales”) fue aprobado con dos apartados, de forma que pudiesen abordarse separadamente la jurisprudencia internacional y la nacional. Alrededor de la primera, tras un largo debate, se decidió mantener que la consideración de que estas decisiones eran medios auxiliares de determinación de la existencia de una norma consuetudinaria, siguiendo así lo establecido en el artículo 38.1 c) del [Estatuto de la Corte Internacional de Justicia](#), aunque sin el deseo de minusvalorar por ello su trascendencia en este tema. La mención en el texto a la Corte Internacional de Justicia, se aclaró, no debía ser interpretada como indicativa de una suerte de jerarquía entre los diferentes tribunales internacionales. Aspecto sobre el que se acordó insistir en los comentarios, donde también se haría referencia a la variedad de decisiones que deben ser tomadas en consideración en este tema (sentencias, laudos y opiniones consultivas). El tratamiento separado de la jurisprudencia nacional perseguía reseñar el diferente papel que cabe concederle en este tema. El inicio de su texto (“Podrán tomarse en consideración, cuando proceda,...”) pretendía indicar que su valor a la hora de la identificación debía examinarse con cautela y ser afirmado cuando concurriesen diversos factores, como la calidad del razonamiento jurídico o su fundamentación en el Derecho Internacional. Siendo considerados también como medios auxiliares, se recordó que estas decisiones

---

<sup>111</sup> Vid. Doc. [A/70/10](#), párrafos 81-82 y 101, y [Declaración del Presidente del Comité de Redacción de 29 de julio de 2015](#), pp. 11-13.

<sup>112</sup> Vid. Doc. [A/70/10](#), párrafos 83-84 y 102, y [Declaración del Presidente del Comité de Redacción de 29 de julio de 2015](#), pp. 13-14.

nacionales pueden tener un doble juego (como práctica del Estado y como prueba de la *opinio iuris*)<sup>113</sup>.

El proyecto de conclusión 14 [15] (“Doctrina”) tuvo como inspiración en el lenguaje el artículo 38.1 d) del [Estatuto de la Corte Internacional de Justicia](#), señalando la posibilidad de su juego como medio auxiliar en la identificación. La elección del término “doctrina” se debió a la comprensión de que el mismo permitía englobar las aportaciones escritas y no escritas, mientras que la de “publicistas”, tras diversas propuestas, se eligió por considerarla más apropiada en este momento. No se ha informado del motivo que llevó al Comité de Redacción a calificar este sustantivo sólo en la versión inglesa (*the most highly qualified publicists*). Sí se ha aclarado que la referencia a las “distintas naciones” debe ser entendida no sólo literalmente sino también en relación a diferentes continentes y sistemas jurídicos<sup>114</sup>.

Varios miembros replicaron la decisión del Relator Especial de equiparar la labor de la CDI a una obra colectiva, señalando a estos efectos su condición de órgano subsidiario de la Asamblea General y recordando su función. Aunque el Relator Especial no se mostró convencido de este trato diferenciado, presentó al Comité de Redacción un proyecto de conclusión sobre la relevancia del trabajo de grupos de personas expertas al Comité de Redacción. Sin embargo, éste, aún reconociendo la especial importancia que cabía conceder al trabajo de la CDI, consideró oportuno que el Relator Especial trabajara más esta idea en la próxima sesión, algo que éste aceptó teniendo también en cuenta que esta referencia podía venir en sede de comentarios<sup>115</sup>.

El Relator Especial había propuesto una última parte dedicada a las excepciones a la aplicación general de las normas de Derecho Internacional Consuetudinario donde había englobado los proyectos de conclusión sobre los objetores persistentes y la costumbre particular. Teniendo presentes los comentarios hechos en el plenario, el Comité de Redacción vio artificiosa esta sistematización y decidió convertirla en dos partes nuevas, variando el orden de tratamiento y presentación en el entendimiento de que lo que se afirmase respecto a los objetores persistentes sería también predicable respecto de la costumbre particular.

La Parte Sexta se dedicó así al objetor persistente, concediéndose el mismo título al proyecto de conclusión 15 [16], una vez superadas las reticencias a la oportunidad de su inclusión en el marco de los presentes trabajos. Acordándose su estructuración en dos apartados, en el primero se realizaron diversos ajustes hasta que se llegó a la redacción actual en la cual se evidencia la existencia de un proceso de dos fases, la objeción del Estado mientras que la norma consuetudinaria está en proceso de formación y el mantenimiento de la misma cuando dicha norma ya ha nacido, siendo ambas posiciones necesarias para que la norma no le resulte oponible, explicándose que la carga de la prueba recaerá sobre el objetor. En el segundo apartado, se explicitaron los requisitos

---

<sup>113</sup> *Ibid.*, párrafos 81-86 y 103, e *ibid.*, pp. 15-17.

<sup>114</sup> *Vid.* Doc. [A/70/10](#), párrafos 87 y 103, y [Declaración del Presidente del Comité de Redacción de 29 de julio de 2015](#), pp. 17-18.

<sup>115</sup> *Ibid.*, párrafos 88 y 104, e *ibid.*, p. 18.

que debía tener esa objeción para generar el efecto descrito en el apartado anterior, es decir, que la objeción estuviera claramente expresada, que la misma fuese conocida por el resto de Estados, entendiéndose que se debía aplicar la flexibilidad a la forma en que ésta fuese comunicada, y que la objeción fuese mantenida persistentemente, en el sentido de que lo fuese persistente y consistentemente<sup>116</sup>.

Por último, el proyecto de conclusión 16 [17] (“Derecho internacional consuetudinario particular”), incluido en la Parte Séptima de igual título, recibió el cambio en su denominación para expresar que lo contemplado en su texto se aplicaba a todo el derecho internacional consuetudinario de este carácter y no sólo a una norma determinada, manteniéndose el adjetivo “particular” por ser el de mayor uso en lengua inglesa y el que mejor marcaba la contraposición a “general”. Su texto también recibió diversas modificaciones respecto a su versión original. En el apartado primero, se añadió la precisión de que la misma podía ser regional, local o de otra índole, situándose en comentarios la definición de estos adjetivos, y se prefirió hablar de aplicación que de invocación, manteniéndose la mención, mejorada, al número limitado de Estados. En el segundo apartado se recogió el mismo entendimiento que respecto de costumbre internacional general, o sea, la necesaria concurrencia de ambos elementos para poder afirmar su existencia y contenido. En su redacción se declinó aceptar la propuesta que sugería la necesidad de suprimir “general” como adjetivo calificativo de práctica, y se acordó que en los comentarios se recogerían los distintos matices asociados a la existencia de la *opinio iuris* en cada uno de los contextos señalados (regional, local o de otra índole). También a comentarios se llevó la cuestión de cómo se aplicaban el resto de proyectos de conclusiones a estas costumbres, una vez rechazada la propuesta del Relator Especial de preverlo en un tercer apartado<sup>117</sup>.

Respecto al programa de trabajo futuro, el Relator Especial había puesto de manifiesto que su intención era respetar las decisiones previas y, en consecuencia, intentar que el tema concluyese su primera lectura en la siguiente sesión. Ahora bien, dicha consideración la hacía depender del progreso en los trabajos en la presente, de tal forma que si el Comité de Redacción llegaba a aprobar todos los proyectos de conclusión presentados en los dos últimos informes y la CDI hacía lo propio con proyectos y comentarios, ello le permitiría introducir las oportunas modificaciones a resultas de nueva información suministrada y las consultas habidas en la Sexta Comisión. Posición que reiteró en la presentación del informe al plenario, ante el recordatorio de que había que respetar los tiempos de trabajo y buscar la calidad en los mismos. Avanzaba que, igualmente, en el Cuarto Informe se proponía examinar los aspectos prácticos para mejorar la disponibilidad de materiales que permiten identificar los dos elementos de la costumbre, lo cual contó con el apoyo de la CDI, y su intención de preparar una relación bibliográfica sobre la cuestión<sup>118</sup>. Aunque lo esperado no se haya exactamente producido, ya que la CDI sólo ha tomado nota del conjunto de proyectos de conclusión presentado por el Comité de Redacción a título informativo, el propio Presidente del

<sup>116</sup> *Ibid.*, párrafos 93-94 y 106, *ibid.*, pp. 19-20.

<sup>117</sup> *Vid.* Doc. [A/70/10](#), párrafos 91-92 y 105, y [Declaración del Presidente del Comité de Redacción de 29 de julio de 2015](#), pp.

<sup>118</sup> *Vid.* Doc. [A/CN.4/682](#), párrafos 96-98, y Doc. [A/70/10](#), párrafos 95-96 y 107.

Comité de Redacción señaló que se espera que la CDI apruebe a principios de la 68ª sesión el proyecto de conclusiones, para que el Relator Especial pueda presentar sus comentarios al Comité y se pueda adoptar en primera lectura el conjunto de proyectos de conclusión y comentarios durante la misma<sup>119</sup>.

En lo que se refiere a la solicitud del suministro de información, se ha reiterado la petición formulada en el anterior período de sesiones<sup>120</sup>.

## VII. PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE EN RELACIÓN CON LOS CONFLICTOS ARMADOS.

La CDI examinó el Segundo informe de la Relatora Especial, Marie G. Jacobsson (Suecia), en sus sesiones 3264ª-3269ª, celebradas los días 6-10 y 14 de julio de 2015, decidiendo en la última reunión remitir los proyectos de principios propuestos por la misma al Comité de Redacción, en el entendimiento de que la previsión sobre los “Términos empleados” sería dejado en suspenso. El Presidente del Comité de Redacción presentó el informe oral de la labor desarrollada en cinco reuniones (14-16 y 20-21 de julio) en la sesión 3281ª, de 30 de julio, aprobando la CDI provisionalmente los proyectos de principio y dejando la adopción de los comentarios para la próxima sesión<sup>121</sup>.

En este Segundo informe, junto con un resumen de las observaciones formuladas en la CDI y en la Sexta Comisión, se incluía el análisis de las respuestas dadas a la solicitud de información previa<sup>122</sup>, de la práctica de Estados y organizaciones internacionales y de las causas judiciales y jurisprudencia sobre la cuestión. Tenía como objetivo principal determinar las normas de Derecho Internacional Humanitario que contienen una referencia directa al medio ambiente en relación con los conflictos armados, por lo que se realizó el examen de las pertinentes disposiciones convencionales, de los principios, del Manual del Comité Internacional de la Cruz Roja sobre el Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario y los Manuales sobre el derecho aplicable a los conflictos armados. Se abordó también la cuestión de las zonas protegidas (zonas desmilitarizadas, libres de armas nucleares, declaradas patrimonio natural y de gran importancia ecológica).

En cuanto a su programa de trabajo, el siguiente informe intentaría cerrar el círculo de tres fases temporales, dedicando su primera parte al derecho aplicable a las situaciones posteriores de los conflictos, formulando propuestas sobre medidas de cooperación y reparación, intercambio de información y las mejores prácticas, lo cual contó con el

---

<sup>119</sup> Vid. [Declaración del Presidente del Comité de Redacción de 29 de julio de 2015](#), p. 23.

<sup>120</sup> Vid. Doc. [A/70/10](#), párrafo 24.

<sup>121</sup> Vid. Doc. [A/CN.4/685](#), de 28 de mayo de 2015, [Declaración del Presidente del Comité de Redacción de 30 de julio de 2015](#), Doc. [A/CN.4/L.870](#), de 22 de julio de 2015, y Doc. [A/70/10](#), párrafos 132-134.

<sup>122</sup> Fueron las aportadas por Alemania, Austria, Bélgica, Cuba, España, Finlandia, Perú, República Checa, República de Corea y Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (Doc. [A/CN.4/L.870](#), párrafos 29-60).

apoyo de parte de la composición de la CDI. La segunda parte se referiría a cuestiones aún no tratadas, como la cláusula Martens, las operaciones multilaterales, la labor de la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas y la ocupación, recibiendo ésta última propuesta también apoyo de cierta parte de la composición de este órgano. La tercera parte contendría un análisis resumido de las tres partes. Para su redacción seguiría celebrando consultas con otras entidades y organizaciones regionales y solicitó los Estados siguieran suministrando información, lo cual fue bien recibido por el resto de la CDI<sup>123</sup>.

En el debate del plenario, se le solicitó que ahondase en ese Tercer informe en los tratados de Derecho Internacional Humanitario que limitaban los medios y métodos de guerra que podían tener efectos perjudiciales para el medio ambiente, que propusiera proyectos de principio sobre la formación de las fuerzas armadas y la elaboración de materiales didácticos y sobre la forma en que las organizaciones internacionales podían contribuir a la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados. Igualmente, se le pidió que diese mayores explicaciones sobre cuál era su intención respecto de los trabajos futuros después de este informe, algo a lo que podía contribuir la elaboración de un esquema sobre las propuestas de principios que pensaba formular. Sobre este aspecto, la Relatora Especial había afirmado que tras su siguiente informe, si se planteara la necesidad de continuar con una mayor codificación o desarrollo progresivo, la CDI debería adoptar una decisión al respecto<sup>124</sup>. Una afirmación que, quizá, estuviese conectada al hecho de que, para entonces, habrá una nueva composición de la CDI.

Aunque parte de quienes integran la CDI consideraron que sería conveniente que la forma final de los trabajos fuese la de proyectos de artículos, otra parte respaldó la posición de la Relatora Especial de formular proyectos de principios, descartando la interpretación de que esta forma sólo es utilizada por este órgano cuando se desea influir en procesos normativos y afirmando que los principios tienen valor jurídico, aunque más general y abstracto que las normas. Por otro lado, hubo quien recalcó que la formulación de principios no impedía la de recomendaciones o buenas prácticas. Ante todo ello, en el Comité de Redacción se optó por seguir con el formato de proyectos de principios con redacciones normativas generalmente abstractas a expensas de futuras decisiones. Por otra parte, hubo división de opiniones acerca de la opción de sistematizar los resultados en función de la fase temporal ya que algunos no podían ser circunscritos a una sola de éstas<sup>125</sup>.

En el plenario se puso de manifiesto que, buscando este informe identificar el derecho aplicable a la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados, era necesario analizar cuál era la vigencia durante los mismos del Derecho Internacional del Medio Ambiente de cara a evitar posibles lagunas, aunque se insistió en el carácter de *lex specialis* del Derecho Internacional Humanitario en caso de conflicto armado. Por

<sup>123</sup> Vid. Doc. [A/CN.4/685](#), párrafos 230-232 y Doc. [A/70/10](#), párrafos 139-140, 162 y 164.

<sup>124</sup> Vid. Doc. [A/70/10](#), párrafos 162-163, y Doc. [A/CN.4/L.870](#), párrafo 231.

<sup>125</sup> Vid. Vid. Doc. [A/70/10](#), párrafo 146 y [Declaración del Presidente del Comité de Redacción de 30 de julio de 2015](#), p. 3.

ende, el estudio de las posibles interacciones también se sugirió respecto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, incidiéndose así en lo ya expresado en la 66ª sesión de la CDI. Observaciones que fueron respondidas por la Relatora Especial con la indicación de que el objetivo perseguido en este estadio había sido identificar las normas y principios del Derecho Internacional Humanitario relativos a la protección del Medio Ambiente a ser aplicados en tiempo de conflicto armado, lo que llevaba a diferir el estudio de otros campos del Derecho a una etapa posterior<sup>126</sup>.

La ausencia de formulación de un proyecto de principio sobre la obligación de los Estados de comprometerse con la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados mediante la adopción de medidas nacionales compatibles con el Derecho Internacional, referida en el informe de la Relatora Especial, fue lamentada por diferentes miembros<sup>127</sup>. Similar reacción volvió a expresarse ante la falta de una disposición relacionada con los pueblos indígenas<sup>128</sup>.

El trabajo de identificación llevado a cabo fue bien recibido en términos generales por el resto de la CDI, aunque se indicó que no había quedado clara la manera en que la información manejada se había traducido en los proyectos de principio propuestos, ni si estábamos ante normas consuetudinarias ya existentes, emergentes o nuevas tendencias, habiendo quien remarcó que las normas del Derecho Internacional Humanitario aplicables al Medio Ambiente no tenían carácter consuetudinario, debiéndose plantear la CDI hasta qué punto los presentes trabajos suponían un ejercicio de desarrollo progresivo<sup>129</sup>.

Por otra parte, se solicitó cautela en la definición de los términos empleados y se evidenció la falta de homogeneidad en la utilización de los mismos. En cuanto a las definiciones, hubo miembros que señalaron que el concepto de “conflicto armado”, incluía los conflictos armados no internacionales que solían ser los escenarios en los que el Medio Ambiente resultaba más perjudicado, aunque se apuntó que convendría señalar que el proyecto de principios sólo se aplicaría a aquellas situaciones en las que hubiera un uso prolongado del uso de la fuerza de cierta intensidad, excluyendo así las situaciones de disturbios internos. Respecto a la definición de “medio ambiente”, hubo miembros que consideraron que la ofrecida era demasiado amplia y que, al efecto de los presentes trabajos, sólo importaba el entorno natural relacionado con el conflicto. La respuesta de la Relatora Especial a ello vino también a cubrir la observación hecha sobre la falta de homogeneidad terminológica, pues aclaró que el medio ambiente afectado en la segunda fase (situaciones de conflicto armado) era a lo que ella se había referido como “medio ambiente natural”, aunque el proyecto también afectaba a una concepción más amplia de medio ambiente, siendo entonces cuando se utilizaba la expresión sin adjetivación<sup>130</sup>.

---

<sup>126</sup> Vid. Doc. [A/70/10](#), párrafos 142 y 165.

<sup>127</sup> Vid. Doc. [A/70/10](#), párrafo 151.

<sup>128</sup> *Ibid.*, párrafo 149 *in fine*.

<sup>129</sup> *Ibid.*, párrafo 144.

<sup>130</sup> *Ibid.*, párrafos 145, 153 y 166.

La sugerencia de reubicar, quizá en una parte introductoria, las disposiciones sobre el alcance, la finalidad y los términos incorporadas al preámbulo, en la comprensión de la Relatora Especial de que no eran principios, fue recibida por ésta y por el Comité de Redacción que incorporó una Introducción en la cual se incluían las disposiciones relativas al alcance y la finalidad, quedando a la espera de la discusión diferida la relativa a los términos utilizados<sup>131</sup>.

Alrededor del alcance del proyecto de principios, en el plenario tuvo lugar un vivo debate. Partiendo del acuerdo general de que éste debía alcanzar conflictos internacionales y no internacionales, se apuntó la necesidad de tomar en consideración las diferencias entre ambos tipos de conflicto y ahondar en el caso de conflictos no internacionales en la práctica de actores no estatales. En el caso de que se decidiera ofrecer un solo régimen para ambos, cobraba importancia la indicación clara de la metodología seguida a estos efectos. En el Comité de Redacción el debate sobre la disposición correspondiente orbitó acerca de la referencia a las tres fases (antes, durante o después) y de la formulación apropiada para reflejar que no todos los proyectos de principios se referirían a todas ellas. Puede pensarse que la posible recepción de las propuestas hechas en el plenario sobre esa distinción, así como las relativas a la referencia a armas específicas, entre ellas las nucleares y las de destrucción masiva, o a la exclusión del medio humano o de la explotación de los recursos naturales de dicho alcance se debatirá al albur de la disposición relativa a los términos empleados<sup>132</sup>.

En cuanto al propósito o finalidad del proyecto de artículos, una vez recibida por la Relatora Especial la sugerencia de eliminación de los daños colaterales, por interesar para estos trabajos la referencia genérica a todos los daños, fueran o no colaterales, en el Comité de Redacción el debate, detallado, se centró en encontrar una formulación que, sin transmitir que se estaba haciendo un esfuerzo por llevar a cabo un desarrollo progresivo, hiciera una referencia general a los diversos tipos de medidas que se pueden adoptar para brindar la protección necesaria al medio ambiente. Aun cubriendo las tres fases, expresiones como la relativa a “medidas preventivas para minimizar el daño” parecía estar principalmente dirigida a las dos primeras fases, mientras que la de “medidas de reparación” lo estaba especialmente a la tercera. Esta última expresión fue preferida a la de medidas restaurativas porque daba entrada a los daños y pérdidas por deterioro ambiental, los costes de medidas razonables de restablecimiento, y los costes razonables de las labores de limpieza asociados a los costes de medidas de respuesta también razonables. En este sentido, se suprimió la expresión “adoptadas al final de las hostilidades” ligada a las medidas de reparación para que en comentario pudiera aclararse que éstas pueden ser adoptadas incluso antes de que termine el conflicto<sup>133</sup>.

En sede ya de los proyectos de principios, el Comité de Redacción tomó la decisión de dividir el texto en tres partes para recibir la sistematización en fases temporales, para

---

<sup>131</sup> *Ibid.*, párrafos 145 y 165, y [Declaración del Presidente del Comité de Redacción de 30 de julio de 2015](#), p. 1.

<sup>132</sup> *Vid.* Doc. [A/70/10](#), párrafos 147-149 y [Declaración del Presidente del Comité de Redacción de 30 de julio de 2015](#), pp. 2-3.

<sup>133</sup> *Ibid.*, párrafo 152 y 168, e *ibid.*, pp. 3-4.

dentro de cada una de ellas ir ordenando los proyectos con números romanos y árabes, siendo el numeral romano expresivo de la fase a la que venían referidos.

La Parte Primera (“Medidas preventivas”), de momento, cuenta con un proyecto de principio, aunque la Relatora Especial anunció que haría nuevas propuestas en el futuro. El proyecto de principio I-x (“Designación de zonas protegidas”) nació de la propuesta original de proyecto de principio 5 y fue, finalmente, replicado por la Relatora Especial, ante las observaciones emitidas en el plenario acerca de lo inoportuno de centrar las mismas en la fase pre-conflicto por ser susceptibles de ser instauradas en las restantes fases. Entendimiento que así ha sido recibido por el Comité de Redacción. La mención a su forma de establecimiento buscó la flexibilidad, debiendo entenderse que pueden derivar de todo tipo de acuerdos (incluidos los celebrados con actores no estatales), de declaraciones concordantes, de resoluciones de organizaciones internacionales o de actos unilaterales. La precisión de que estas áreas han de ser de “gran importancia medioambiental y cultural” no debe ser interpretada como un intento de reemplazar el régimen establecido por la Convención sobre la Protección de la Propiedad Cultural en caso de conflicto armado (1954), pues el adjetivo cultural debía entenderse en estrecha conexión con medio ambiente (p. ej., tierras ancestrales de los pueblos indígenas). No se acogieron las sugerencias de incluir como tal los espacios considerados como patrimonio cultural y natural, la formulación de un proyecto de principio específico para las zonas libres de armas nucleares o para recoger las posibles obligaciones de terceros Estados<sup>134</sup>.

En la Parte Segunda (“Proyectos de principio aplicables durante el conflicto armado”), pendiente en su redacción de la decisión sobre la opción “medio ambiente”/“medio ambiente natural”, el primer proyecto de principio (II-1. “Protección general del medio ambiente durante un conflicto armado”) está inspirado en el proyecto de principio 1 originalmente propuesto por la Relatora Especial, aunque con profundos cambios derivados del debate en el plenario.

Su primer apartado inspirado en la parte final del primer apartado originalmente propuesto, recogía la obligación general “de conformidad con el derecho internacional aplicable y, en particular, el derecho de los conflictos armados”. De este modo, en el Comité de Redacción se entendió que la aplicación del Derecho Internacional del Medio Ambiente quedaba a salvo, considerándose el derecho de los conflictos armados como *lex specialis*, y se optó por no utilizar la expresión “Derecho Internacional Humanitario” porque, aunque la práctica contemporánea estaba mostrando usos indiferenciados de ambas expresiones, se primaba la coherencia con el [Proyecto de artículos sobre los Efectos de los Conflictos Armados en los Tratados](#) (2011)<sup>135</sup>.

El apartado 2 era novedad ante la recepción de la sugerencia formulada en el plenario de la necesaria referencia a la cláusula de diligencia prevista en el artículo 55, primer párrafo, del [Protocolo Adicional I](#). Siguiendo la decisión de la Relatora Especial de no

<sup>134</sup> Vid. Doc. [A/70/10](#), párrafos 159-161, y [Declaración del Presidente del Comité de Redacción de 30 de julio de 2015](#), pp. 5-6.

<sup>135</sup> *Ibid.*, párrafo 155, e *ibid.*, pp. 6-7

adoptar un umbral respecto de los “daños extensos, duraderos y graves”, reclamada en el plenario, se acordó igualmente no recoger en su texto inspiración alguna al segundo párrafo de dicho artículo o a los medios y métodos de guerra contemplados en el artículo 35 del [Protocolo Adicional I](#), aunque ello había sido también reclamado en el plenario. Las alegaciones de posible debilitamiento de la previsión ante esta decisión fueron contestadas con la indicación de que este apartado debía ser leído en combinación con el proyecto de principio II-2, relativo a las aplicación de principios y normas del derecho de los conflictos armados al medio ambiente, sin que se haya aclarado si la proposición de otorgar a dichos medios y métodos un proyecto de artículo específico o una mención en comentarios será acogida<sup>136</sup>.

Su tercer apartado busca otorgar al medio ambiente el tratamiento que correspondería a un bien civil, aunque huyendo de su mención como tal ante las profundas divisiones expresadas en el debate en el plenario. El hecho de dejar abierta la posibilidad de que el medio ambiente pueda convertirse en un objetivo militar busca así incidir en la presunción de su condición de objetivo civil. En el entendimiento de que esta previsión no busca reformular principios y normas ya existentes, se apuntó que debía ser leído también en combinación con el proyecto de principio II-2<sup>137</sup>.

El proyecto de principio II-2 (“Aplicación de principios y normas del derecho de los conflictos armados al medio ambiente”) subraya dos elementos: la enumeración de ciertos principios y normas, que habrá de ser entendida como no exhaustiva, dejando a salvo así algunas de las sugerencias formuladas en el plenario, y la finalidad de su aplicación para la protección del medio ambiente, en lo que nuevamente suponía dar entrada a las observaciones hechas en la CDI. La argumentación dada para la supresión de la precisión inicial relativa a “lo máximo posible” fue que la misma podía dar lugar a que se entendiese que se estaba buscando una jerarquía entre la protección del medio ambiente y otros objetivos civiles. Se omitió cualquier mención al debate habido en el plenario acerca del carácter consuetudinario de esta exigencia<sup>138</sup>.

El proyecto de principio II-3 (“Consideraciones ambientales”) en el cual se preveía la necesidad de aplicar el principio de proporcionalidad y la necesidad militar a la luz de estas consideraciones, fue mantenido de forma separada a pesar de que se debatió en el plenario y en el Comité de Redacción su posible fusión con el anterior. Inspirado en la Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia *sobre la legalidad de la amenaza o el uso de las armas nucleares*, fue reformulado para resaltar que se aplicaba no tanto a la consideración de que era un objetivo militar, como al desarrollo de una conducta militar<sup>139</sup>.

La redacción dada a la prohibición de represalias generó un intenso debate tanto en el plenario como en el Comité de Redacción, reproduciéndose en ambos foros las mismas

---

<sup>136</sup> Vid. Doc. [A/70/10](#), párrafos 141, 147, 150 y 170, y [Declaración del Presidente del Comité de Redacción de 30 de julio de 2015](#), pp. 7-8.

<sup>137</sup> *Ibid.*, párrafos 143, 154 y 167, e *ibid.*, p. 8.

<sup>138</sup> *Ibid.*, párrafo 156-, e *ibid.*, pp. 8-9.

<sup>139</sup> *Ibid.*, párrafos 148 y 157, e *ibid.*, pp. 9-10.

argumentaciones. Inspirado en la redacción del artículo 55, párrafo 2, del [Protocolo Adicional I](#), las motivaciones y sentido de las propuestas variaron pudiendo señalar entre ellas la ausencia del carácter absoluto de esta prohibición, su no aplicación a los conflictos no internacionales, la diversidad de opiniones alrededor de su carácter consuetudinario, el hecho de que el objetivo de estos trabajos no era identificar el Derecho Internacional Consuetudinario sobre la materia, la necesidad de tener en cuenta el sentido de las declaraciones y reservas hechas al artículo 55, párrafo 2, y el número de partes en el Protocolo Adicional I, el posicionamiento a favor o en contra de su inclusión o la sugerencia de suavizar su lenguaje. La imposibilidad de acuerdo fue tal que se terminó adoptando el texto sugerido inicialmente por la Relatora Especial como proyecto de principio II-4, con el acuerdo de que en el comentario se reproducirían los razonamientos planteados y la oposición frontal de miembros de la CDI, así como que había Estados que no eran [parte](#) en el Protocolo Adicional I<sup>140</sup>.

El último proyecto de principio aprobado provisionalmente en la presente sesión fue el relativo a las zonas protegidas en relación a conflictos armados en desarrollo (proyecto de principio II-5). En esta fase, el establecimiento de estas zonas tenía como única fuente el acuerdo, aclarándose que había que dar un significado amplio al mismo. La expresión “siempre que no contenga un objetivo militar” debía ser interpretada en el sentido de que toda ella o una parte de la misma no podía tener dicha condición, aclarándose que, si una de las partes incumplía materialmente el acuerdo en virtud del cual se había establecido, la protección cesaba<sup>141</sup>.

Respecto al suministro de información a ser brindada por los Estados, antes del 31 de enero de 2016, se reprodujeron las cuestiones solicitadas en la sesión anterior, si bien añadiendo el particular interés que presentaban los instrumentos nacionales adoptados sobre la cuestión que contuviesen medidas preventivas y de reparación<sup>142</sup>,

## VIII. PROTECCIÓN DE LA ATMÓSFERA.

En la presente sesión, la CDI debatió sobre el Segundo informe del Relator Especial, Shinya Murase (Japón), en sus sesiones 3244<sup>a</sup>-3249<sup>a</sup>, mantenidas los días 4-8 y 12 de mayo de 2015, celebrándose igualmente un diálogo con personas científicas, a auspicios del propio Relator Especial, el 7 de mayo de 2015. En la última de las sesiones mencionadas, la CDI decidió remitir al Comité de Redacción los proyectos de directriz 1-3 y 5 en el entendimiento de que el proyecto de directriz 3 podía ser ubicado en un posible preámbulo. La remisión correspondiente del proyecto de directriz 4 quedó diferida a petición del propio Relator Especial. La aprobación provisional del preámbulo y los proyectos de directriz 1-2 y 5 tuvo lugar tras la presentación del informe oral del Presidente del Comité de Redacción de su labor, desarrollada en cinco reuniones mantenidas los días 13 y 18-21 de mayo, y el correspondiente debate en la CDI en la

<sup>140</sup> Vid. Doc. [A/70/10](#), párrafos 158 y 169, y [Declaración del Presidente del Comité de Redacción de 30 de julio de 2015](#), pp. 10-11.

<sup>141</sup> Vid. [Declaración del Presidente del Comité de Redacción de 30 de julio de 2015](#), p. 12.

<sup>142</sup> Vid. Doc. [A/70/10](#), párrafos 27 y 28.

sesión 3260<sup>a</sup>, de 2 junio, haciéndose lo propio con los comentarios pertinentes en sus sesiones 3287<sup>a</sup>-3288<sup>a</sup>, de 5-6 de agosto de 2015<sup>143</sup>.

El Segundo informe del Relator Especial nació de la revisión de los proyectos de directriz presentados en la sesión anterior a resultas de las sugerencias realizadas en el debate habido en el plenario y en la Sexta Comisión, así como de las aportaciones científicas y las informaciones suministradas por escrito<sup>144</sup>. De este modo, se presentaron nuevos textos de los términos empleados, del ámbito de aplicación del proyecto de directrices y la preocupación común de la Humanidad. Por otra parte, el Relator Especial llevó a cabo el estudio correspondiente a la obligación general de los Estados de proteger la atmósfera y al principio de cooperación internacional.

En este informe también suministró los detalles de su plan de trabajo más allá del quinquenio, como le había sido solicitado. Así, su siguiente informe está previsto que siga versando sobre los principios básicos que rigen la protección de la atmósfera (*sic utere tu out alienum non laedas*, derecho sostenible, equidad,...). Los siguientes informes prevé dedicarlos a la prevención y precaución (Cuarto), la interrelación con otros ámbitos relevantes del Derecho Internacional (Quinto) y las cuestiones relacionadas con el cumplimiento y el arreglo pacífico de las controversias (Sexto), de tal forma que los trabajos en primera lectura estén concluidos para 2019, dejando la segunda lectura para 2020<sup>145</sup>.

El proyecto de directriz 1 (“Términos empleados”) contuvo las definiciones de atmósfera, contaminación atmosférica y degradación de la atmósfera.

Alrededor de la definición de “atmósfera” (letra a), el debate partió de la propuesta del Relator Especial basada en dos elementos, el físico y el funcional. El elemento físico recogía la definición dada por el Panel Intergubernamental sobre Cambio Climático en su [Quinto informe de evaluación](#) (2014). El elemento funcional subrayaba el hecho de que la atmósfera es un medio dinámico donde tenía lugar el transporte y la dispersión de sustancias contaminantes. Aunque se reconoció que el movimiento transcontinental de estas sustancias era una de las mayores preocupaciones alrededor del medio ambiente atmosférico actual, surgieron muchas reservas acerca de la identificación de estas sustancias y de qué había de entenderse por dispersión, concluyéndose que para esta definición estos aspectos eran innecesarios y podían tener un efecto negativo por lo que se decidió suprimir la referencia a este segundo elemento. Ello reabrió el debate, ya mantenido en el plenario, acerca de la oportunidad de definir “atmósfera” ya que la definición resultante de la decisión anterior era muy básica y las personas expertas que habían participado en la reunión de 7 de mayo habían señalado que podían darse diversas definiciones. No obstante, se señaló que ya ante casos similares, la CDI había optado por la definición (el ejemplo dado fue el relativo a “acuíferos”), por lo que finalmente se optó por mantener la versión breve, huérfana de consideraciones

<sup>143</sup> Vid. Doc. [A/CN.4/681](#), de 2 de marzo de 2015, [Declaración del Presidente del Comité de Redacción de 2 de junio de 2015](#), Doc. [A/CN.4/L.851](#), de 22 de mayo de 2015, y Doc. [A/70/10](#), parágrafos 47-52.

<sup>144</sup> Vid. Doc. [A/CN.4/681](#), parágrafos 5-6.

<sup>145</sup> *Ibid.*, parágrafos 78-79.

funcionales que podían ser incorporadas en el preámbulo, con la indicación clara de que este concepto se brindaba sólo a los efectos del presente proyecto de directrices<sup>146</sup>.

En relación con la definición de “contaminación atmosférica” (letra b), la primera decisión versó sobre la sustitución del adjetivo aérea, pues de este modo se acomodaba más la misma al tema actual. Ante la consideración de que el Comité de Redacción no estaba preparado para formular definiciones en este estadio de los trabajos al no haberse adoptado aún las decisiones sustantivas, la cuestión de si en este concepto debían abordarse las formas de contaminación natural y emanada del ser humano presentaba dificultades, por lo que se terminó acordando que ambas eran posibles y necesarias en este momento y que el objetivo central de este proyecto de directrices debía ser la contaminación causada por el ser humano. Empero, uno de los aspectos que generaron mayor discusión fue si en esta definición había que hacer referencia a la contaminación atmosférica que tenía lugar en el territorio de un Estado o a la transfronteriza y se debía fijar un determinado umbral a la misma. En la medida en que el Derecho Internacional no había aún tratado la contaminación dentro de un Estado, ya que todos los instrumentos internacionales relacionados se referían a la contaminación transfronteriza o a la atmósfera global, y que no fue posible alcanzar un acuerdo acerca de si se podía incluir la estatal introduciendo el citado umbral, se decidió que la definición se aplicase a la contaminación cuyos efectos se expanden más allá del Estado de origen y que son de la suficiente gravedad para hacer peligrar la vida humana, la salud y el medio ambiente natural de la Tierra.

Otro debate se abrió a partir del uso por el Relator Especial de los términos energía y sustancias como fuente de contaminación atmosférica. Algunas voces expresaron su preocupación acerca de que la mención a la energía nuclear pudiera llevar a su consideración como una fuente menos contaminante que el carbón o el petróleo. Otras afirmaron que la exclusión de la mención a la energía, presente en algunos instrumentos internacionales, podría ser interpretada como una laguna significativa. Se sopesó la oportunidad de utilizar otras expresiones, como la de “emisiones y liberaciones”, si bien ello planteó la dificultad de indicar a cuáles de ellas se estaba haciendo referencia. De este modo, se llegó al acuerdo de que la definición sólo hablase de sustancias, dejándose para el comentario la indicación de si la energía o algo más debían entenderse incluidas y la oposición férrea a la inclusión de la energía nuclear expresada<sup>147</sup>.

Tras estos debates la consideración de la definición de “degradación atmosférica” se vio aligerada. Sobre la base de que, aunque la misma puede ser de origen natural, el presente proyecto de directrices se aplicaría sólo a las alteraciones, directas o indirectas, de la atmósfera producidas por el ser humano y de que este fenómeno es global, se decidió que la misma vendría también referida a las alteraciones que se produjeran dentro de un Estado, aunque introduciendo un umbral (“efectos nocivos sensibles”), siguiendo así la noción recogida en el artículo 1 de la [Convención marco sobre Cambio Climático](#) (1992).

---

<sup>146</sup> Vid. [Declaración del Presidente del Comité de Redacción de 2 de junio de 2015](#), pp. 3-4.

<sup>147</sup> Vid. [Declaración del Presidente del Comité de Redacción de 2 de junio de 2015](#), pp. 4-6.

El proyecto de directriz 2 (“Ámbito de aplicación de las directrices”) respondió en gran medida a los acuerdos adoptados en la CDI sobre el alcance de los presentes trabajos en 2013, residiendo en su apartado 1 el motivo principal de los debates mantenidos. La propuesta de redacción del Relator Especial hablaba de principios básicos y ello despertó el intercambio de pareceres acerca de la necesidad de hablar de éstos como tales y de si ello implicaba que las directrices supusieran obligaciones legales para los Estados. Descartado el adjetivo “básico”, se discutió la posibilidad de referirse a principios rectores, sin artículo determinado, para evitar que se entendiese el carácter exhaustivo de estas directrices, así como el propio uso de la palabra “principios”, ya que ello podía ser leído como si tuviera alguna connotación legal. Finalmente, se acordó que, a la espera de evoluciones futuras, el texto recogiera dos alternativas entre corchetes ([contiene principios rectores] [se refiere])<sup>148</sup>.

En cuanto a la cooperación internacional (proyecto de directriz 5), el debate estuvo centrado en si la redacción debía referirse a la obligación legal de los Estados de cooperar o debía utilizarse un lenguaje menos vinculante, que meramente animara a los Estados a cooperar. Ello porque las responsabilidades más generales de los Estados tendían a expresarse en términos no obligatorios, mientras que las responsabilidades más específicas lo hacían en términos de obligación u otras expresiones vinculantes. Para aquellas voces que querían un lenguaje no vinculante, la decisión estaba ligada al rumbo que tomaran las expresiones recogidas en corchetes en el proyecto de directriz anterior, de tal manera que si se hablaba de principios rectores, preferían un enfoque más restrictivo que reflejara que el proyecto de directrices no contenía obligaciones legales. Otras opiniones señalaron que el Derecho Internacional establece el deber general de los Estados de cooperar, tal y como se derivaba de la [Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional que rigen las relaciones de amistad y cooperación entre los Estados](#) (1970). Una interpretación que fue rechazada por miembros del Comité de Redacción. Del *impasse* se salió gracias a una reformulación del apartado por parte del Relator Especial que sostenía la obligación legal de los Estados de cooperar entre sí y con organizaciones internacionales, “según proceda”, para proteger la atmósfera de la contaminación y degradación atmosféricas. Por lo que se refiere a su apartado 2, a tenor del acuerdo anterior, se pasó a señalar que los Estados deben cooperar en el incremento de los conocimientos científicos sobre las causas y efectos de estos fenómenos, recogiendo la posibilidad de que dicha cooperación incluyese el intercambio de información y la vigilancia conjunta<sup>149</sup>.

Conforme a lo previsto en el plenario de la CDI, el proyecto de directriz 3 pasó a convertirse en el preámbulo del proyecto, que ha de entenderse inconcluso pues puede recibir mayores desarrollos en la medida en que avancen los trabajos.

Su primer párrafo, concerniente al carácter esencial de la atmósfera para sostener la vida humana, la salud y los ecosistemas terrestres y acuáticos, perdió la referencia a que su protección era un interés común de la Humanidad ya que algunas voces entendieron que

---

<sup>148</sup> Vid. [Declaración del Presidente del Comité de Redacción de 2 de junio de 2015](#), pp. 7-8.

<sup>149</sup> *Ibid.*, pp. 8-9.

de esta expresión podían derivarse consecuencias jurídicas para los Estados, lo que no era apropiado para un proyecto de directrices. Otras voces le otorgaron a esta frase un carácter fáctico sin estimar que se produjeran esas consecuencias de ella, mientras otras mostraban su acuerdo a que de esta frase se interpretara que las directrices podían contener principios legales, sin que ello rompiera el entendimiento adoptado por la CDI en 2013. Esta expresión, reformulada sobre la base de la propuesta hecha por el Relator Especial al respecto (“una preocupación acuciante para la comunidad internacional en su conjunto”), pasaría a ser el tercer párrafo del preámbulo<sup>150</sup>.

El segundo párrafo sería revisado para eliminar cualquier redacción de la que pudiera interpretarse que la contaminación y degradación atmosférica es algo positivo para la atmósfera<sup>151</sup>.

El último párraforecogía el entendimiento alcanzado por la CDI sobre el alcance del proyecto de directrices, lo que motivó propuestas de revisión al estimarse inapropiado para un texto cuya vocación es ser adoptado por los Estados que fueron, a su vez, replicadas con la estimación de que ello supondría reabrir el entendimiento. Ante ello, se acordó retener posición y redacción a la espera de revisiones posteriores de la labor de la CDI sobre este tema<sup>152</sup>.

En lo que se refiere a la solicitud del suministro de información, se ha reiterado la petición formulada en el anterior período de sesiones<sup>153</sup>.

## **IX. CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD.**

El Primer informe del Relator Especial, Sean D. Murphy (Estados Unidos), fue debatido por la CDI en las sesiones 3254<sup>a</sup>-3258<sup>a</sup>, celebradas los días 21-28 de mayo de 2015<sup>154</sup>. En esta última sesión, la CDI remitió al Comité de Redacción los dos proyectos de artículos que habían sido propuestos en dicho informe. Tras el trabajo de este Comité, desarrollado en cuatro reuniones que tuvieron lugar del 28 de mayo al 2 de junio, la CDI en su sesión 3263<sup>a</sup>, de 5 de junio de 2015, escuchó el informe oral de su Presidente, examinó los progresos hechos y aprobó provisionalmente cuatro proyectos de artículos, haciéndose lo propio con los comentarios correspondientes en sus sesiones 3282<sup>a</sup>-3284<sup>a</sup>, celebradas los días 3 y 4 de agosto<sup>155</sup>.

---

<sup>150</sup> Vid. [Declaración del Presidente del Comité de Redacción de 2 de junio de 2015](#), pp. 9-11

<sup>151</sup> *Ibid.*, p. 10.

<sup>152</sup> *Ibid.*, pp. 10-11

<sup>153</sup> Vid. Doc. [A/70/10](#), párrafo 24.

<sup>154</sup> Vid. Doc. [A/CN.4/680](#), de 17 de febrero de 2015, y Doc. [A/70/10](#), párrafo 110.

<sup>155</sup> Vid. Doc. [A/70/10](#), párrafos 111-114, [Declaración del Presidente del Comité de Redacción de 5 de junio de 2015](#), y Doc. [A/CN.4/L.853](#), de 2 de junio de 2015. Téngase en cuenta que este último documento presenta ciertas erratas en su versión inglesa y francesa, que fueron apuntadas por el Presidente del Comité de Redacción en su informe ante el plenario de la CDI.

En este Primer informe el Relator Especial examinó la conveniencia de la celebración de una convención sobre los crímenes de lesa humanidad; los antecedentes sobre estos crímenes (concepto, surgimiento histórico de la prohibición, el enjuiciamiento de estos crímenes por cortes y tribunales internacionales y especiales contemporáneos y las previsiones sobre los mismos de los derechos nacionales); las diferentes convenciones multilaterales que versan sobre la prevención, tipificación y cooperación interestatal sobre estos crímenes que pueden servir como modelo a la futura convención; la obligación general de prevenir y sancionar estos crímenes; y la definición de crímenes de lesa humanidad.

Así mismo, suministró lo que calificó como “hoja de ruta” en el tratamiento futuro del tema. Con la previsión de que en 2018 esté el texto final de los trabajos adoptado en primera lectura y, en 2020, en segunda, señaló con mayor detalle lo que podría ser el objeto de su siguiente informe, proponiendo ciertas orientaciones para lo que serían el tercer y cuarto informe, si bien con la precisión de que el contenido específico dependería de los acuerdos al respecto de la nueva composición de la CDI para el quinquenio 2017-2021<sup>156</sup>.

De este modo, anunció que el segundo informe abarcaría el estudio de la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para la tipificación en el derecho nacional de los crímenes de lesa humanidad, así como para establecer la competencia del Estado a fin de ejercer su jurisdicción sobre estos crímenes. Otras obligaciones a ser examinadas serían las relativas a poner bajo custodia a quienes tengan la presunta autoría en cualquier territorio bajo su jurisdicción y a llevar a cabo la correspondiente investigación, así como la obligación de enjuiciar estos crímenes, a menos que se produzca la extradición a otro Estado o la entrega a un tribunal internacional, y la respetar el derecho de quien presuntamente haya cometido estos crímenes a un trato justo y un juicio imparcial.

El tercer informe podría versar sobre el análisis de la obligación de los Estados Partes de investigar estos crímenes en caso de ausencia de quien presuntamente los hubiese cometido, los derechos y obligaciones aplicables a su extradición, así como los relativos a la asistencia judicial recíproca respecto de todo proceso penal relativo a un posible crimen de lesa humanidad. Por su parte, el previsto como último informe quedaría para las cuestiones pendientes (arreglo pacífico de las controversias, preámbulo, disposiciones finales, etc.).

Para la realización de su labor, el Relator Especial contará con la ayuda de la Secretaría a la cual la CDI, como consecuencia de las propuestas hechas en el debate y con motivo de la visita del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, ha solicitado la preparación de un Memorándum sobre los mecanismos convencionales de vigilancia existentes cuya labor pueda tener relevancia para el tema<sup>157</sup>.

---

<sup>156</sup> Vid. Doc. [A/CN.4/680](#), párrafos 178-182.

<sup>157</sup> Vid. Doc. [A/70/10](#), párrafo 115.

El camino que llevó desde los proyectos de artículo iniciales a los cuatro finalmente adoptados estuvo guiado por las sugerencias efectuadas en el debate mantenido en el plenario de la CDI. El Relator Especial presentó al Comité de Redacción un nuevo proyecto de artículo (1 “Alcance”), y dividió el texto del proyecto de artículo 1 inicialmente propuesto en dos proyectos separados (uno relativo a la prevención de estos crímenes y otro dedicado a su sanción), mientras se mantuvo el texto del proyecto de artículo 2, que finalmente sería adoptado como proyecto de artículo 3<sup>158</sup>.

La adición del proyecto de artículo 1 (“Alcance”) se debió a que el Comité de Redacción estimó que debía seguirse la práctica que, al respecto, ha adoptado la CDI en otros trabajos. De este modo, se superaba el título genérico del tema (“Crímenes de lesa humanidad”) y se aclaraba que el proyecto de artículos vendría referido a la prevención y sanción de estos crímenes, señalándose por el Comité de Redacción que los presentes trabajos buscan complementar el marco legal ya existente sobre estos crímenes llenando la laguna alrededor de su prevención y sanción, especialmente en lo relativo a la mejora de la capacidad para ello dentro de los ordenamientos jurídicos internos y la promoción de la cooperación interestatal. En este caso y a diferencia de lo decidido en esta sesión en otros temas (léase, por ejemplo, la aplicación provisional de los tratados), se decidió utilizar el verbo “aplicar” recibiendo así la redacción presente en el artículo 1, apartado 1, del [Proyecto de Código de Crímenes contra la paz y la seguridad de la Humanidad](#) (1996)<sup>159</sup>.

El proyecto de artículo 2 (“Obligación general”) se corresponde con el primer párrafo del proyecto de artículo 1 propuesto por el Relator Especial en su informe. La finalidad de esta disposición paraguas es identificar la obligación general que será de aplicación al conjunto de proyectos de artículos y no sólo a los referidos a la prevención. En su redacción se enfatiza que es indiferente su comisión o no en tiempos de conflicto armado para su calificación como tales, recogiendo así la evolución del Derecho Internacional Consuetudinario sobre la cuestión, conforme a la cual está firmemente asentado que la conexión con un conflicto armado no es necesaria para que podamos afirmar su existencia. Evolución que justificó también la sustitución de expresiones tales como “tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra” o “confirma”, usadas originalmente por el Relator Especial<sup>160</sup>.

Por otra parte, se califican estos crímenes como “crímenes según el Derecho Internacional”, recuperando así una expresión ya utilizada por la CDI en el artículo 1, apartado 2, del [Proyecto de Código de Crímenes contra la paz y la seguridad de la Humanidad](#) (1996). El Comité de Redacción recordó que esta expresión abarca lo que se ha identificado como crímenes internacionales fundamentales (*core crimes*) y su uso implica que la existencia de estos crímenes está basada en el Derecho Internacional Consuetudinario, siendo indiferente su reconocimiento por los ordenamientos jurídicos internos, tal y como quedó recogido en el Principio 1 de los [Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg](#) (1950). Tras la oportuna consideración se decidió descartar la alternativa de

<sup>158</sup> Vid. [Declaración del Presidente del Comité de Redacción de 5 de junio de 2015](#), p. 2.

<sup>159</sup> Vid. [Declaración del Presidente del Comité de Redacción de 5 de junio de 2015](#), p. 3.

<sup>160</sup> *Ibid.*, p. 5.

referirse a estos crímenes como unos de “los crímenes más graves de trascendencia para la Comunidad Internacional en su conjunto”, pues la misma podría tener mejor ubicación en el preámbulo o introducción<sup>161</sup>.

En cuanto a la parte final de su texto, cayó la referencia a los “Estados Parte” para no prejuzgar el resultado último de los trabajos, manteniéndose el verbo “comprometerse” en la línea de lo establecido en el artículo 1 del [Convención para la Represión y Sanción del Crimen de Genocidio](#) (1948), y llamando la atención sobre su sentido ordinario, explicitado por la Corte Internacional de Justicia en su sentencia en el asunto sobre [la aplicación de la Convención para la Represión y Sanción del Crimen de Genocidio](#) (2007)<sup>162</sup>.

Los tres primeros apartados del proyecto de artículo 3 (“Definición de crímenes de lesa humanidad”) responden fielmente a la letra del artículo 7 del [Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional](#) (1998), dado el acuerdo general en el plenario y en el Comité de Redacción de que dicha definición no debía ser modificada en el marco de los presentes trabajos. Sólo se hicieron tres cambios menores, todos ellos dirigidos a enmarcar o ajustar su redacción a los presentes trabajos (“A los efectos del presente proyecto de artículos,” y “en conexión... con el crimen de genocidio o crímenes de guerra”)<sup>163</sup>.

Como resultado de una propuesta formulada en el debate del plenario que contó con amplio apoyo, en sede del Comité de Redacción se adicionó un cuarto párrafo el cual recoge una cláusula de salvaguarda a aplicar a los tres párrafos anteriores. En virtud de la misma, la definición contenida en el resto del proyecto de artículo ha de entenderse sin perjuicio de cualquier otra más amplia que haya sido adoptada (p. ej., la [Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas](#)) o pueda serlo en los instrumentos internacionales, vinculantes o no, o en los ordenamientos jurídicos internos, siguiendo así la inspiración de otros tratados internacionales, citándose al respecto el [Estatuto de Roma](#) y la [Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes](#) (1984). En todo caso, el Comité se mostró favorable a que, en el preámbulo o la introducción del resultado final de estos trabajos, se incluyese la aclaración de que la finalidad perseguida era la armonización de los ordenamientos jurídicos internos por lo que cualquier definición más amplia adoptada por éstos, en la parte que excediese, quedaría fuera de su alcance y no podría beneficiarse de las previsiones alrededor de la cooperación interestatal. En cuanto a su ubicación, ésta podría verse alterada por un examen posterior<sup>164</sup>.

Respecto al último proyecto de artículo provisionalmente aprobado en el Comité de Redacción (“Obligación de prevención”), en él se busca recoger los diversos elementos que en conjunto conforman la obligación de prevenir estos crímenes. El inicio del mismo recoge la obligación específica de prevenir retomando el estilo empleado en el proyecto de artículo

---

<sup>161</sup> *Ibid.*, pp. 4-5.

<sup>162</sup> *Vid.* [Declaración del Presidente del Comité de Redacción de 5 de junio de 2015](#), pp. 4-5.

<sup>163</sup> *Ibid.*, p. 6.

<sup>164</sup> *Ibid.*, pp. 6-7.

2 (“se compromete”), habiéndose interpretado que su redacción incluye la obligación de los Estados de abstenerse de cometer ellos mismos estos crímenes (aplicando así lo señalado por la Corte Internacional de Justicia respecto del crimen de genocidio), así como de utilizar los mejores medios que tenga a su disposición para evitar que personas o grupos que no están bajo su autoridad los cometan, cuando tenga la capacidad de influir efectivamente en su conducta sea por conexión geográfica, política o de otro medio (estándar de diligencia debida). Esta obligación fue precisada por “de conformidad con el Derecho Internacional”, pues se quiso remarcar que el cumplimiento de la misma debe de respetar las reglas existentes del Derecho Internacional, mencionándose expresamente la Carta de Naciones Unidas y el respeto a la prohibición del uso de la fuerza<sup>165</sup>.

La descripción de algunos medios a través de los cuales se puede lograr el cumplimiento de esta obligación (letra a) del apartado 1) está inspirada en el artículo 2, apartado 1 de la [Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes](#), especificándose que estos medios han de ser efectivos, no bastando con una prohibición formal, y que esa acción ha de desplegarse no sólo respecto de los territorios *de jure* de los Estados, sino también de territorios sometidos a su control *de facto*<sup>166</sup>.

En cuanto a la cooperación para la prevención de su comisión (letra b) del apartado 1), un aspecto que el plenario consideró de gran importancia, se buscó una redacción que hiciese referencia a la cooperación entre Estados, entre Estados y organizaciones internacionales relevantes, lo cual se determinaría en el caso por caso atendiendo a las funciones de éstas, la relación con el Estado concernido o el contexto, y entre éstos y otras organizaciones, incluidas organizaciones no gubernamentales, si bien precisando que el alcance de ésta última no sería el mismo que el que habría que mantener en cuanto a las organizaciones internacionales relevantes<sup>167</sup>.

El proyecto de artículo 4 finaliza con el apartado relativo a la imposibilidad de invocar cualquier circunstancia (conflicto armado, inestabilidad política u otra emergencia pública, en enumeración no exhaustiva) por parte de actores estatales o no estatales para justificar el incumplimiento de la obligación de prevención. Inspirada en el artículo 2, apartado 2 de la [Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes](#), recibió alguna modificación para actualizar su redacción y homogeneizarla con el proyecto de artículo 2 (“conflicto armado”). Su ubicación generó un extenso debate en el que se planteó si incorporarlo al proyecto de artículo 2 (“Obligación general”), concederle un proyecto de artículo específico o mantenerlo en este proyecto de artículo, optándose por el momento por esta última posibilidad a la espera de futuros desarrollos sobre el tema<sup>168</sup>.

En lo que se refiere a la solicitud del suministro de información, se ha reiterado la petición formulada en el anterior período de sesiones<sup>169</sup>.

---

<sup>165</sup> Vid. [Declaración del Presidente del Comité de Redacción de 5 de junio de 2015](#), pp. 7-8.

<sup>166</sup> *Ibid.*, pp. 8-9.

<sup>167</sup> *Ibid.*, p. 9.

<sup>168</sup> *Ibid.*, pp. 9-10.

<sup>169</sup> Vid. Doc. [A/70/10](#), párrafo 24.