



# Asamblea General

Distr. general  
23 de enero de 2014  
Español  
Original: inglés

## Comisión de Derecho Internacional

Sexagésimo sexto período de sesiones

Ginebra, 5 de mayo a 6 de junio y 7 de julio  
a 8 de agosto de 2014

### Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en sus períodos de sesiones 63° y 65°

Resumen por temas de los debates celebrados en la Sexta  
Comisión de la Asamblea General durante su sexagésimo  
octavo período de sesiones, preparado por la Secretaría

## Índice

	<i>Página</i>
I. Introducción. . . . .	3
II. Resumen por temas: informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor de su 65° período de sesiones . . . . .	4
A. Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados. . . . .	4
1. Observaciones generales . . . . .	4
2. Proyecto de conclusión 1: regla general y medios de interpretación de los tratados . . . . .	4
3. Proyecto de conclusión 2: los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior como medios auténticos de interpretación . . . . .	4
4. Proyecto de conclusión 3: interpretación de los términos de un tratado como susceptibles de evolucionar con el tiempo . . . . .	5
5. Proyecto de conclusión 4: definición de acuerdo ulterior y de práctica ulterior . . . . .	5
6. Proyecto de conclusión 5: atribución de la práctica ulterior . . . . .	5



B.	La inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado . . . . .	6
1.	Observaciones generales . . . . .	6
2.	Proyecto de artículo 1: ámbito de aplicación del presente proyecto de artículos . . . . .	6
3.	Proyecto de artículo 3: beneficiarios de la inmunidad <i>ratione personae</i> . . . . .	8
4.	Proyecto de artículo 4: alcance de la inmunidad <i>ratione personae</i> . . . . .	9
C.	Protección de las personas en caso de desastre. . . . .	9
1.	Proyecto de artículo 5 <i>bis</i> : formas de cooperación . . . . .	9
2.	Proyecto de artículo 5 <i>ter</i> : cooperación para reducir el riesgo de desastres. . . . .	10
3.	Proyecto de artículo 12: ofrecimientos de asistencia. . . . .	10
4.	Proyecto de artículo 13: condiciones de prestación de la asistencia externa . . . . .	10
5.	Proyecto de artículo 14: facilitación de la asistencia externa . . . . .	11
6.	Proyecto de artículo 15: cese de la asistencia externa. . . . .	11
7.	Proyecto de artículo 16: deber de reducir el riesgo de desastres. . . . .	11
D.	La formación y la prueba del derecho internacional consuetudinario. . . . .	12
1.	Observaciones generales . . . . .	12
2.	Metodología, alcance y variedad de materiales que habrán de consultarse . . . . .	12
3.	Forma definitiva . . . . .	13
E.	Aplicación provisional de los tratados . . . . .	14
F.	Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados. . . . .	15
G.	La obligación de extraditar o juzgar ( <i>aut dedere aut judicare</i> ) . . . . .	16
H.	La cláusula de la nación más favorecida. . . . .	17
I.	Otras decisiones y conclusiones de la Comisión . . . . .	19
1.	Inclusión de nuevos temas. . . . .	19
2.	Relaciones con la Sexta Comisión . . . . .	20
III.	Resumen de temas: informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor del 63º período de sesiones. . . . .	21
A.	Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados . . . . .	21
B.	El diálogo sobre las reservas . . . . .	22

## I. Introducción

1. En su sexagésimo octavo período de sesiones, la Asamblea General, por recomendación de la Mesa, decidió en su segunda sesión plenaria, celebrada el 20 de septiembre de 2013, incluir en su programa el tema titulado “Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en sus períodos de sesiones 63° y 65°” y asignarlo a la Sexta Comisión.

2. La Sexta Comisión examinó el tema en sus sesiones 17<sup>a</sup> a 26<sup>a</sup> y 29<sup>a</sup>, celebradas del 28 al 30 de octubre y los días 1, 4, 5 y 15 de noviembre de 2013. La Comisión examinó el tema en tres partes. El Presidente de la Comisión de Derecho Internacional en su 65° período de sesiones presentó el informe de la Comisión sobre la labor realizada en ese período de sesiones: los capítulos I a V y XII en la 17<sup>a</sup> sesión, celebrada el 28 de octubre, y los capítulos VI a XI en la 23<sup>a</sup> sesión, celebrada el 4 de noviembre. En la 19<sup>a</sup> sesión, celebrada el 30 de octubre, el Presidente también presentó el capítulo IV del informe de la Comisión sobre la labor del 63° período de sesiones, sobre el tema “Reservas a los tratados”. En su 29<sup>a</sup> sesión, celebrada el 15 de noviembre, la Sexta Comisión aprobó el proyecto de resolución [A/C.6/68/L.23](#), titulado “Reservas a los tratados”, y el proyecto de resolución [A/C.6/68/L.24](#), titulado “Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 65° período de sesiones”. Ambos proyectos de resolución fueron aprobados por la Asamblea en su 68<sup>a</sup> sesión plenaria, celebrada el 16 de diciembre de 2013, como resoluciones [68/111](#) y [68/112](#), respectivamente.

3. En el párrafo 34 de su resolución [68/112](#), la Asamblea General solicitó al Secretario General que preparara y distribuyera un resumen por temas de los debates celebrados sobre el informe de la Comisión en el sexagésimo octavo período de sesiones de la Asamblea. En cumplimiento de esa solicitud, la Secretaría ha preparado el presente resumen por temas, que está compuesto por dos partes. La primera parte está integrada por nueve secciones: A. Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados; B. La inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado; C. Protección de las personas en casos de desastre; D. Formación y documentación del derecho internacional consuetudinario; E. Aplicación provisional de los tratados; F. Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados; G. La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*); H. La cláusula de la nación más favorecida; e I. Otras decisiones y conclusiones de la Comisión. En la segunda parte figura un resumen del debate sobre las reservas a los tratados.

## **II. Resumen por temas: informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor de su 65º período de sesiones**

### **A. Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados**

#### **1. Observaciones generales**

4. Algunas delegaciones observaron con agrado que se hubiera modificado el formato para el examen del tema y se le hubiera dado una nueva orientación. Las delegaciones en general acogieron con beneplácito los proyectos de conclusión, y los comentarios a estos, aprobados por la Comisión en algunos de los cuales se destacaba la importancia de que se aclararan las normas de interpretación de los tratados o los límites de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior, como instrumentos de interpretación. Se señaló además que los proyectos de conclusión debían ser más precisos y normativos. Algunas delegaciones alentaron a la Comisión a examinar en el futuro el artículo 33 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, los requisitos de procedimiento necesarios para la aprobación de resoluciones sobre la interpretación y el papel de la práctica ulterior en relación con la modificación de los tratados.

#### **2. Proyecto de conclusión 1: regla general y medios de interpretación de los tratados**

5. Las delegaciones celebraron el énfasis que se había puesto en mantener los métodos establecidos para la interpretación de los tratados con arreglo a los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena, y de situar los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en ese marco, sin alterar dichas disposiciones. Varias delegaciones alentaron a la Comisión a que no se limitara a examinar en detalle las normas existentes. Algunas delegaciones estuvieron de acuerdo en que los artículos 31 y 32 reflejaban el derecho internacional consuetudinario, en tanto que otros cuestionaron esa afirmación. Asimismo, algunos señalaron que el artículo 33 reflejaba una norma de derecho internacional consuetudinario, opinión que no fue compartida por otros. Varias delegaciones estuvieron de acuerdo en que se hiciera referencia, en el proyecto de conclusión, a una operación única combinada para la interpretación de tratados, en que no se estableciera una jerarquía de los medios de interpretación enunciados en el artículo 31. Se señaló que podía ser pertinente tener en cuenta la naturaleza del tratado en cuestión, aunque también se dijo que ello podía socavar la unidad del enfoque para la interpretación de tratados.

#### **3. Proyecto de conclusión 2: los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior como medios auténticos de interpretación**

6. Las delegaciones celebraron la elaboración del proyecto de conclusión 2. Se señaló que los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior no constituían un medio de interpretación vinculante, aunque se señaló también que esos acuerdos sí debían serlo para los Estados partes. Algunas delegaciones expresaron dudas sobre si los acuerdos ulteriores o la práctica ulterior podían considerarse “prueba objetiva” de lo que las partes entendían era el significado de un tratado. Teniendo en cuenta que el término “auténtico” tiene un significado técnico específico en lo que respecta a las

versiones de un tratado en distintos idiomas, se sugirió que podían utilizarse los términos “aceptado” o “válido” como alternativa. En cuanto al comentario, se cuestionó que se distinguiera entre las expresiones “medios auténticos de interpretación” e “interpretación auténtica”, y se sugirió que se mencionaran en el comentario otros ejemplos de la práctica de los Estados.

#### **4. Proyecto de conclusión 3: interpretación de los términos de un tratado como susceptibles de evolucionar con el tiempo**

7. Algunas delegaciones celebraron la elaboración del proyecto de conclusión 3, aunque se comentó que era demasiado general. Se encomió a la Comisión por no adoptar una posición sobre si era preferible una interpretación contemporánea o evolutiva, aunque algunas delegaciones aconsejaron actuar con cautela en lo relativo a las interpretaciones evolutivas. Se señaló que quizás la naturaleza de un tratado fuera pertinente para determinar si dicha interpretación podía evolucionar con el tiempo. Varias delegaciones manifestaron preocupación por la utilización de la expresión “intención presunta”, y señalaron que la intención, en ese contexto, debía determinarse mediante la aplicación de los artículos 31 y 32, y no mediante una investigación independiente. Se alentó a la Comisión a que explorara la posibilidad de que no fuera el sentido que se diera a un término sino más bien la intención de las partes lo que evolucionara a lo largo del tiempo.

#### **5. Proyecto de conclusión 4: definición de acuerdo ulterior y de práctica ulterior**

8. Algunas delegaciones vieron con agrado las definiciones que figuran en el proyecto de conclusión 4, en particular la distinción que se establece en él entre la “práctica ulterior”, del artículo 31, y “toda práctica ulteriormente seguida”. Se señaló que no era necesario que el “acuerdo ulterior” constituyera un tratado en el sentido de la Convención de Viena, sino que podía tratarse, entre otras cosas, de acuerdos informales, acuerdos no vinculantes o declaraciones interpretativas formuladas por órganos creados en virtud de tratados. También se señaló que un “acuerdo ulterior” debía tener un efecto vinculante para que se lo tuviera en cuenta con esa finalidad. Se señaló que la “práctica ulterior” no debía definirse como “comportamiento”, dado que el comportamiento del Estado podía ser variable y contradictorio, y se sugirió que se modificara la definición para mostrar que solo la práctica concordante y sistemática de los Estados podía determinar la interpretación de las partes. Además, se señaló que la práctica ulterior de algunas, aunque no todas las partes en un tratado, podía servir solo como una forma complementaria de interpretarlo, con arreglo a las condiciones restrictivas establecidas en el artículo 32 de la Convención de Viena. También se alentó a la Comisión a que siguiera trabajando sobre la relación entre la práctica ulterior y otros medios complementarios de interpretación, con arreglo al artículo 32.

#### **6. Proyecto de conclusión 5: atribución de la práctica ulterior**

9. Algunas delegaciones solicitaron a la Comisión que siguiera examinando la práctica de los órganos jurisdiccionales y órganos inferiores de los Estados, y pidieron que se aclarara la distinción trazada entre órganos del Estado inferiores y superiores. También se señaló que, a los fines de este tema, solo debería atribuirse un comportamiento a un Estado cuando ese comportamiento fuera realizado o aceptado por los órganos del Estado responsables de la aplicación del tratado.

Algunas delegaciones reconocieron que la labor y el comportamiento de agentes no estatales, en particular de órganos judiciales, podrían tenerse en cuenta en la interpretación de ciertos tratados a fin de revelar la práctica ulterior de los Estados partes. Otras delegaciones instaron a la Comisión a que aclarara la pertinencia que tendría el comportamiento de los agentes estatales, y de las organizaciones internacionales en particular.

## **B. La inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado**

### **1. Observaciones generales**

10. Se celebraron en general los avances realizados hasta ahora por la Comisión en relación con este tema, que se basaron en la labor de años anteriores, y algunas delegaciones señalaron en particular que se adoptarían de forma provisional tres proyectos de artículos sobre el tema. También se reconoció que el tema era importante y difícil, pero que tenía relevancia práctica. La falta de registros públicos sobre las cuestiones que los Estados tienen en cuenta para decidir si postergar o no un enjuiciamiento, solo hacía más difícil la tarea.

11. Varias delegaciones reiteraron la necesidad de que se llegara a un equilibrio entre luchar contra la impunidad y mantener relaciones armoniosas entre los Estados, sobre la base del respeto a la igualdad, soberana de todos los Estados. Algunas otras delegaciones destacaron que la inmunidad como obstáculo al enjuiciamiento, era de naturaleza procesal, y señalaron que la responsabilidad penal individual sustantiva seguía sin quedar afectada, y que, como tal, no debía verse como una carencia en la lucha contra la impunidad.

12. Al examinar el tema, algunas delegaciones sostuvieron que la Comisión debía adoptar un enfoque claro, restrictivo, cargado de valores y de tipo ontológico. Sin embargo, también se señaló que la propuesta de analizar los valores de derecho internacional solo complicaría el estudio del tema. Algunas delegaciones destacaron la importancia de que se actuara sobre la base de una clara distinción entre *lex lata* y *lex ferenda*, y algunos observaron también que debía ejercerse cautela extrema al recurrir a esta última. Asimismo, algunas delegaciones también instaron a la Comisión a que no fuera demasiado cautelosa, y señalaron que no debía dudar en embarcarse en un estudio sobre el desarrollo progresivo del derecho internacional, de ser necesario.

13. Algunas delegaciones opinaron que era pertinente actuar sobre la base de una distinción entre la inmunidad *ratione personae* y la inmunidad *ratione materiae*, y destacaron también que existían semejanzas, entre ellas, y en particular, que algunas consideraciones relacionadas con la inmunidad *ratione personae* se aplicaban a la inmunidad *ratione materiae*.

### **2. Proyecto de artículo 1: ámbito de aplicación del presente proyecto de artículos**

14. En general, se apoyó el enfoque adoptado respecto del proyecto de artículo 1. Algunas delegaciones destacaron el énfasis que se ponía en la jurisdicción penal en comparación con la jurisdicción civil, y señalaron que en el comentario se debía

aclarar que los proyectos de artículo no tenían consecuencias sobre la inmunidad que pudiera existir en relación con la jurisdicción civil.

15. También se subrayó que existían cuestiones relacionadas con las definiciones que era necesario abordar, entre ellas términos como “funcionarios del Estado” y “jurisdicción penal”. En el primer caso, era necesario que la Comisión decidiera si el término “funcionario” era apropiado para el proyecto de artículos; en este sentido, se sugirió que se utilizara en vez de ello la frase “representante del Estado que actúa en esa capacidad”. En lo que respecta a la “jurisdicción penal”, algunas delegaciones, advirtiendo que no se había incluido una definición en los trabajos de codificación anteriores, dudaron que fuera necesario elaborar una definición de esa índole. También se señaló que no quedaba claro por qué, como parecía sugerirse en el comentario, el término se restringía a un conjunto de actos vinculados a procesos judiciales, dado que existía la práctica de que el poder ejecutivo, que incluía a las autoridades administrativas, realizara actos que implicaran el ejercicio de la autoridad pública, sin que mediara intervención previa de la judicatura.

16. Algunas delegaciones compartieron las inquietudes expresadas en la Comisión respecto de la necesidad y la utilidad de definir ciertos términos, como “inmunidad de jurisdicción penal extranjera”, “inmunidad *ratione personae*” e “inmunidad *ratione materiae*”. Algunas otras delegaciones, sin embargo, consideraron útil que se definieran esos términos.

17. Si bien no hubo acuerdo en que los proyectos de artículo solo se referían a la inmunidad de jurisdicción penal de otro Estado, algunas delegaciones señalaron que podría ser apropiado que la Comisión analizara la cooperación con tribunales penales internacionales, en particular, en relación con procesos judiciales nacionales, y medidas tales como las detenciones y la reunión de pruebas, así como en relación con situaciones que involucran a individuos de terceros Estados.

18. Dado que nada impedía a un Estado realizar investigaciones preliminares para determinar los hechos relativos a una causa, también se sugirió que el momento exacto en que entraría en juego la inmunidad podría requerir aclaración por parte de la Comisión.

19. Algunas delegaciones entendían que el párrafo 2 se refería a normas especiales tanto con arreglo al derecho consuetudinario como al derecho de los tratados. Se consideró, sin embargo, que su redacción era confusa en cuanto a su alcance, y algunas delegaciones opinaron que la formulación no pretendía ser exhaustiva, en tanto que para otros este aspecto no era claro. También se sugirió que podría ser útil que la Comisión siguiera describiendo la forma en que se aplicaría cada régimen especial, en contraste con el proyecto de artículos. Por ejemplo, no quedaba claro si la disposición que contenía las palabras “sin perjuicio” era automática y excluyente. Al respecto, no podía saberse si las normas especiales se aplicaban exclusivamente a situaciones en que dichas normas eran más favorables que la inmunidad prevista en el proyecto de artículos actual o si también se aplicaban a situaciones en las que eran menos favorables. En efecto, se preguntó si podría haber ciertas circunstancias en que el proyecto de artículos también podría aplicarse.

20. También se sugirió que el párrafo 2 hiciera referencia expresa a las misiones permanentes ante organizaciones internacionales y a las delegaciones que participaran en conferencias internacionales. Algunas delegaciones expresaron su apoyo a que se incluyera a las personas adscritas a fuerzas militares de un Estado.

Asimismo, se expresó preocupación por la especificidad de la frase “personas adscritas a”, y se señaló que existía una variedad de regímenes jurídicos que podrían ser aplicables en esos casos, lo que exigía un examen integral de la cuestión.

21. También se señaló que era necesario que se aclararan mejor los casos en que un Estado confería inmunidad de forma unilateral, basándose en el derecho internacional. Dicha omisión en el párrafo 2, sin embargo, fue acogida con beneplácito por algunas delegaciones.

22. En cuanto al concepto de “Estado”, se sugirió que podía ser útil que la Comisión abordara, en relación con el ámbito de aplicación, aspectos relacionados con el reconocimiento, así como la posición de los territorios autónomos.

### **3. Proyecto de artículo 3: beneficiarios de la inmunidad *ratione personae***

23. El sentido general del proyecto de artículo 3 recibió opiniones favorables. Sin embargo, se hicieron comentarios respecto de una serie de aspectos, y se señaló en particular la importancia de que la Comisión fundara todas sus propuestas en la práctica de los Estados. Algunas delegaciones estuvieron de acuerdo con que se limitara la inmunidad *ratione personae* a los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Relaciones Exteriores. Se consideró que la posible extensión de la inmunidad *ratione personae* a otros funcionarios de alto rango no tenía suficiente asidero en la práctica. Se afirmó que dichos funcionarios recibían el trato que se debía a los miembros de misiones especiales como era apropiado. Algunas otras delegaciones, si bien reconocieron que solo un pequeño círculo de funcionarios de alto rango gozaban de inmunidad *ratione personae*, dudaron que la limitación tal como había sido propuesta tuviera asidero en la práctica de los Estados y en la jurisprudencia. Si bien esas personas gozarían de inmunidad *ratione materiae* o de la inmunidad otorgada a los miembros de misiones especiales, no se consideró que ello fuera concluyente en lo que respecta a excluir a esas personas del proyecto de artículo. Se señaló que la extensión de la inmunidad *ratione personae* a otros funcionarios de alto rango se justificaba por las mismas razones de función y representación dadas por la Comisión para la troika, y que cualquier extensión a otros casos podía también justificarse como cuestión de desarrollo progresivo del derecho internacional. Se sugirió que la cuestión fuera reexaminada una vez que la Comisión hubiera completado su labor sobre la inmunidad *ratione materiae*. Algunas otras delegaciones también consideraron útil, como enfoque alternativo, que la Comisión estableciera los criterios necesarios.

24. Algunas delegaciones consideraron necesario que se abordara la cuestión de los familiares de las personas que gozaban de inmunidad *ratione personae*, y sugirieron que estos podían quedar cubiertos por la inmunidad que se otorga a los miembros de misiones especiales.

25. En cuanto al establecimiento de posibles excepciones a la inmunidad *ratione personae*, algunas delegaciones recordaron que dicha inmunidad dependía de la situación de cada persona; por lo tanto, sería importante no privar de sentido a su objetivo principal al introducir excepciones que no podían justificarse o cuyas consecuencias pudieran acarrear dificultades en su aplicación. Con esta finalidad, algunas delegaciones señalaron que no existían fundamentos en el derecho internacional que permitieran llegar a la conclusión de que existían excepciones a la inmunidad *ratione personae*.

26. Algunas otras delegaciones subrayaron que la cuestión de si podían establecerse o no excepciones a la inmunidad, en particular en relación con delitos graves, debía depender de los resultados de un análisis detallado de la práctica de los Estados. Se subrayó que, como cuestión general, en los casos en que combatir la impunidad por la comisión de los delitos que la comunidad internacional en su conjunto considera de mayor gravedad, ningún funcionario del Estado debía encontrarse protegido por normas que aseguraran su inmunidad, dado que ello las convertiría en normas que garantizarían la impunidad. Algunas delegaciones consideraron que el derecho internacional se estaba desarrollando en un sentido orientado a excluir la inmunidad *ratione materiae* para los funcionarios del Estado sospechados de haber cometido crímenes internacionales en ejercicio de sus funciones, en tanto que otras delegaciones consideraron que era razonable que crímenes como el genocidio, crímenes de lesa humanidad, y graves crímenes de guerra no se incluyeran en ninguna definición de actos cubiertos por la inmunidad. Se sostuvo que dichos actos se encontraban *ab initio* excluidos de cualquier posibilidad de quedar cubiertos por la inmunidad, lo que hacía irrelevante que se invocara esta sobre la base del desempeño de funciones oficiales.

27. Si bien algunas delegaciones señalaron que la inmunidad *ratione personae* no era consecuencia de la nacionalidad de una persona, instaron a la Comisión a reconsiderar la pertinencia de la nacionalidad como factor, dado que en algunos otros regímenes relativos a la inmunidad, se la consideraba un elemento pertinente.

28. Algunas delegaciones destacaron que la inmunidad *ratione personae* se aplicaba tanto durante visitas oficiales como durante visitas de índole privada. También se consideró que sería útil aclarar en el comentario que quienes gozan de inmunidad *ratione personae* a los fines del proyecto de artículo no podrán ser obligados a prestar declaración testimonial ni siquiera en causas penales, a menos que ellos fueran los imputados.

#### **4. Proyecto de artículo 4: alcance de la inmunidad *ratione personae***

29. Se observó que el proyecto de artículo reflejaba la situación del derecho en lo relativo al ámbito de aplicación temporal de la inmunidad *ratione personae*. Sin embargo, algunas delegaciones señalaron la necesidad de que se reconsiderara el párrafo 2, para incluir posibles excepciones, en particular, con respecto a graves crímenes de trascendencia internacional. A pesar de que la inmunidad *ratione materiae* sería examinada en una etapa posterior, algunas delegaciones estimaron que sería apropiado aclarar el significado de “actos oficiales”.

30. También se sugirió que sería útil a los fines del comentario abordar la situación de los herederos de un monarca, de los Jefes de Estado electos, y de las condiciones relativas a la solución, temporaria o de otro tipo, de esos cargos.

### **C. Protección de las personas en caso de desastre**

#### **1. Proyecto de artículo 5 bis: formas de cooperación**

31. Algunas delegaciones expresaron apoyo por que se aclarara más el sentido del proyecto de artículo 5, que figura en el proyecto de artículo 5 bis, en tanto que según otras opiniones, el proyecto de artículo 5 bis no era necesario dado que no era normativo. Asimismo, se sostuvo que difícilmente podía considerarse que el

proyecto de artículo generase obligaciones jurídicas, dado que era de índole descriptiva. También se propuso que las formas de asistencia ofrecidas al Estado afectado debían basarse en una solicitud de este.

**2. Proyecto de artículo 5 *ter*: cooperación para reducir el riesgo de desastres**

32. Se manifestó apoyo por la inclusión del proyecto de artículo 5 *ter*. Sin embargo, se expresó la preocupación de que la correlación entre “medidas” y “medidas apropiadas” en el proyecto de artículo 16, cuando dichos términos se interpretan conjuntamente con la obligación de cooperar establecida en el proyecto de artículo 5, pudieran dar lugar a que las organizaciones internacionales desempeñaran un papel mayor del que desempeñaban en la práctica. Se sugirió que, además de adoptar las medidas necesarias orientadas a reducir el riesgo de desastres, también era importante que, en la fase anterior al desastre, se ampliara la cooperación de modo que incluyera aumentar la resiliencia ante desastres de las poblaciones y las comunidades afectadas. También se sugirió que se hiciera una expresa referencia al proyecto de artículo 16, y que se indicara en los comentarios que la cooperación también podía incluir proyectos y programas conjuntos, planificación transfronteriza, la elaboración de metodologías y normas, el desarrollo de la capacidad, el intercambio de conocimientos técnicos y buenas prácticas, y el intercambio de análisis e información sobre riesgos. También se expresó apoyo por la propuesta de incorporar el proyecto de artículo en el proyecto de artículo 5.

**3. Proyecto de artículo 12: ofrecimientos de asistencia**

33. Si bien se expresó apoyo por el proyecto de artículo 12, se sugirió que la Comisión eliminara la distinción entre los Estados, las Naciones Unidas, y las otras organizaciones intergubernamentales competentes, por un lado, y las organizaciones no gubernamentales pertinentes, por otro, al indicar que todas ellas “podrán” ofrecer asistencia a los Estados afectados. Otros apoyaron el proyecto de artículo 12 precisamente porque trazaba dichas distinciones, y evitaba que se interpretara que las organizaciones no gubernamentales estaban dotadas de una personalidad jurídica internacional. Según otra opinión, el proyecto de artículo era innecesario, dado que establecía algo que era obvio.

**4. Proyecto de artículo 13: condiciones de prestación de la asistencia externa**

34. Se reiteró que las condiciones bajo las cuales podía prestarse dicha asistencia no debían ser consecuencia de la decisión unilateral del Estado afectado, sino que debían basarse en consultas cursadas entre dicho Estado y los agentes que prestan esa asistencia. Asimismo, se propuso que la disposición se redactara mejor para dar un mayor énfasis a la cooperación entre el Estado afectado y las entidades que prestan asistencia. Se sugirió también que se impusiera la misma limitación respecto del establecimiento de condiciones a los Estados que prestan asistencia. También se sugirió que se hiciera referencia a las necesidades especiales de las mujeres y, en particular, a los grupos vulnerables o que se encontraran en situaciones desventajosas.

## 5. Proyecto de artículo 14: facilitación de la asistencia externa

35. Se sugirió que se hiciera referencia también a medidas que establecieran el retiro y la salida eficientes y apropiados del personal de socorro y de los bienes y el equipo cuando terminara de prestarse asistencia externa. También se expresó preferencia por que no se hiciera referencia a “los privilegios e inmunidades” del párrafo 1 a). Otra sugerencia fue que se insertaran las palabras “cuando corresponda” para indicar que no siempre podían invocarse esos privilegios.

## 6. Proyecto de artículo 15: cese de la asistencia externa

36. Se sugirió que se aclarara que el cese de la asistencia no debía producirse en detrimento de las necesidades de las personas afectadas, en particular cuando dicho cese hubiera sido pedido por el Estado afectado. También se propuso que se aclarara mejor en qué consistiría la ampliación del requisito de consulta, en particular en lo relativo a si el cese de la asistencia exigía acuerdo entre los agentes pertinentes, así como las modalidades de dicho cese. También se propuso que el proyecto de artículo afirmara expresamente que el Estado afectado retenía control sobre la duración de la asistencia que se prestara.

## 7. Proyecto de artículo 16: deber de reducir el riesgo de desastres

37. Si bien se expresó apoyo por el proyecto de artículo 16, se dijo que la cuestión de la prevención de desastres no debía distraer a la Comisión de lo referente a la prestación de asistencia después de los desastres. Otras delegaciones opinaron que la reducción de riesgo de desastres constituía una cuestión tan importante que era mejor ubicar el proyecto de artículo 16 entre los primeros artículos. Se dijo también que el deber de reducir el riesgo de desastres se basaba en el entendimiento que existía en la actualidad sobre la soberanía del Estado, que incluía no solo los derechos, sino también las obligaciones de los Estados hacia sus ciudadanos. Dichas obligaciones también concuerdan con la obligación que tienen los Estados de respetar, proteger y hacer efectivo el goce de los derechos humanos, en particular el derecho a la vida.

38. También se señaló que era necesario observar el principio de la debida diligencia, que se encontraba bien establecido en derecho internacional. Asimismo, se sugirió que el comentario al proyecto de artículo 16 aclarara que la obligación de un Estado de prevenir desastres incluía la obligación de adoptar medidas necesarias y apropiadas para garantizar que sus acciones no aumentaran el riesgo de desastres en otros Estados. También se dijo que la distinción entre desastres naturales e industriales era particularmente pertinente en el contexto de la reducción de riesgos, y que valía la pena hacer dicha distinción en los proyectos de artículos.

39. En cuanto al párrafo 1, se manifestó apoyo por que se hiciera referencia a la existencia de la obligación jurídica de adoptar medidas. Por otro lado, se cuestionó que existiera dicho “deber”, que es el término que se utiliza en el título del proyecto de artículo. Se señaló que si los Estados tenían una obligación positiva, se trataba de una obligación de medios y no de resultados. Asimismo, se observó que la práctica generalizada de los Estados, incluida en el informe del Relator Especial (A/CN.4/662), no se debía a que se creyera que existía una obligación jurídica. Se sugirió que la Comisión examinara con mayor profundidad en qué casos existiría para los Estados ese “deber” de reducir riesgos, realizando un análisis del concepto de “riesgo”, como sucedió en su labor anterior relativa a la prevención del daño

transfronterizo resultante de actividades peligrosas. Según otra opinión, el artículo simplemente reconocía el hecho de que muchos Estados aceptaban la obligación de reducir el riesgo de desastres, lo que surgía claramente de distintos acuerdos multilaterales, regionales y bilaterales, así como de marcos jurídicos nacionales.

40. Se señaló que debía tenerse en cuenta que no todos los Estados tenían la capacidad ni los recursos para adoptar medidas “necesarias y apropiadas”. Otras delegaciones estaban menos preocupadas, dado que las palabras “necesarias y apropiadas” reflejaban las diferencias de capacidad. Se vio con agrado que se pusiera énfasis en la adopción de medidas relativas a los marcos jurídicos internos de los Estados. Otros consideraron que no bastaba con que se aprobara legislación: también era necesario que se adoptaran medidas prácticas y eficaces para reducir el riesgo y las consecuencias de los desastres. También se sugirió que se insertaran las palabras “en particular” a fin de permitir mayor discrecionalidad. Otras sugerencias para mejorar la redacción del artículo fueron las siguientes: incluir una referencia para asegurar que se adoptaran medidas adecuadas y “sistemáticas” y hacer que la aplicación “efectiva” de legislación fuera un requisito expreso.

41. En lo que respecta al párrafo 2, se recordó que la lista de tres categorías de medidas no pretendía ser exhaustiva, sino que era un ejemplo de la gran variedad de medidas prácticas que debían adoptar los agentes de los sectores público y privado, dado que esas medidas variarían según el desastre de que se tratara. También se propuso que la referencia a la difusión de información sobre riesgos y sobre pérdidas sufridas no fuera absoluta y que se orientara por las leyes, normas, reglamentaciones y políticas nacionales de cada Estado. Otros sugirieron que se hiciera una referencia concreta a evaluaciones de riesgos múltiples, como la identificación de personas o comunidades vulnerables, y la infraestructura pertinente, en relación con los riesgos; a la adopción de medidas preventivas de índole práctica que ayudaran a las personas o las comunidades a reducir su exposición y aumentar su resiliencia y a evaluar y reducir la vulnerabilidad de las comunidades que afrontan desastres naturales.

## **D. La formación y la prueba del derecho internacional consuetudinario**

### **1. Observaciones generales**

42. Varias delegaciones apoyaron que se modificara el tema y que pasara a llamarse “Identificación del derecho internacional consuetudinario”, y una serie de delegaciones también estuvo de acuerdo en que, a pesar de dicho cambio, la Comisión debía seguir examinando tanto la formación como la prueba del derecho internacional consuetudinario.

### **2. Metodología, alcance y variedad de materiales que habrán de consultarse**

43. En lo que respecta a la metodología, las delegaciones apoyaron en general el enfoque consistente en “dos elementos”, aunque varias delegaciones destacaron la necesidad de examinar el peso relativo que se acuerda a la práctica de los Estados y la *opinio juris*, así como sus aspectos temporales. Si bien varias delegaciones expresaron apoyo por que se adoptara un enfoque común y unificado para determinar el derecho internacional consuetudinario, varias delegaciones también

consideraron que debía examinarse la cuestión de adoptar un enfoque distinto en cada una de las ramas del derecho internacional.

44. En lo que respecta al alcance, algunas delegaciones celebraron la propuesta de no realizar un estudio detallado del *jus cogens*, en tanto que otras delegaciones consideraron que el *jus cogens* estaba estrechamente vinculado con el derecho internacional consuetudinario y que por lo tanto, merecía ser estudiado. Las delegaciones también vieron en general con agrado el plan de la Comisión de examinar la relación existente entre el derecho internacional consuetudinario y otras fuentes de derecho internacional. Según otra opinión, era necesario estudiar la relación del derecho internacional consuetudinario, con otras fuentes, con excepción del derecho de los tratados, como parte de un tema separado en la jerarquía de fuentes. Varias delegaciones también sugirieron que se examinara la relación entre el derecho internacional consuetudinario y el derecho internacional consuetudinario regional. Por último, se apoyó el estudio de la “costumbre bilateral”, así como la relación entre normas no vinculantes y la formación de normas de derecho internacional consuetudinario.

45. En lo que respecta a la variedad de materiales que habrá de considerarse, varias delegaciones alentaron que se estudiara la práctica de los Estados de todas las regiones del mundo y reiteraron que esa práctica seguía siendo esencial en relación con este tema; varias delegaciones reconocieron, sin embargo, que muy pocos Estados compilaban y publicaban su práctica sistemáticamente. Algunas delegaciones instaron a la Comisión a que prosiguiera con cautela en su análisis de la práctica de los Estados, en particular en lo relativo a las decisiones de los tribunales nacionales.

46. También se discutieron las decisiones de los tribunales internacionales y regionales, y algunas delegaciones vieron con agrado que se las examinara, en tanto que algunas otras indicaron que dichas decisiones debían estudiarse con cautela. Varias delegaciones también apoyaron la propuesta de que se tuviera en cuenta el papel que desempeñaba la práctica de las organizaciones internacionales —y señalaron especialmente la posible pertinencia de las resoluciones de la Asamblea General, así como las declaraciones de las delegaciones— en tanto que otras delegaciones volvieron a pedir cautela. Algunas delegaciones opinaron que debía examinarse con cuidado la pertinencia, de existir, de los agentes no estatales y del Comité Internacional de la Cruz Roja.

### 3. Forma definitiva

47. En cuanto a los resultados de la Comisión sobre este tema, varias delegaciones celebraron la propuesta de elaborar conclusiones con comentarios, y algunas delegaciones observaron que dicho resultado podría tener un valor práctico para magistrados y profesionales. También se propuso la elaboración de un conjunto de directrices, en tanto que varias delegaciones opinaron que el resultado definitivo debía decidirse en una etapa más avanzada de la labor. Algunas delegaciones también apoyaron que se pusiera énfasis en la claridad terminológica y en la elaboración de un glosario de términos. Con independencia del resultado, varias delegaciones volvieron a instar a la Comisión a no ser demasiado prescriptiva en su labor, y señalaron que debía preservarse la flexibilidad del derecho internacional consuetudinario.

## E. Aplicación provisional de los tratados

48. Hubo un acuerdo general en que el principal objetivo de la tarea de la Comisión debía ser examinar el mecanismo de aplicación provisional de los tratados y sus efectos jurídicos. Algunas de las sugerencias concretas que se hicieron fueron las siguientes: las consecuencias jurídicas que derivan de que el Estado no cumpla con las disposiciones de un tratado que se comprometió a aplicar provisionalmente; el establecimiento provisional de órganos creados en virtud de un tratado; la posibilidad de adherirse provisionalmente a un tratado; la existencia de limitaciones a la duración de la aplicación provisional de ese tratado; la posibilidad de que algunos tipos de tratado, como aquellos en que se establecen los derechos de las personas, no puedan ser objeto de aplicación provisional; el carácter consuetudinario de la aplicación provisional; el hecho de que la aplicación provisional se aplique a todo el tratado o no; el comienzo y el cese de la aplicación provisional, lo que incluye también si las declaraciones unilaterales son suficientes para dichos propósitos; y la relación del artículo 25 con otras disposiciones de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

49. También se sugirió que la Comisión analizara los distintos modelos de aplicación provisional dado que era posible concluir que la aplicación provisional desde la fecha de la firma planteara interrogantes nuevos y distintos de la aplicación provisional desde la fecha de la ratificación. Asimismo, se sugirió que los tratados que se aplicaran provisionalmente se distinguieran de los acuerdos temporarios, y que la Comisión también considerara la aplicación provisional mediante la celebración de acuerdos por separado, por ejemplo, cuando en el tratado que se esté aplicando provisionalmente no se contemple esa posibilidad. También se expresó apoyo a que se incluyera dentro del alcance del tema el examen de la aplicación provisional de los tratados por organizaciones internacionales. También se sugirió que podría trazarse la distinción entre la aplicación provisional en el contexto de los tratados multilaterales, en vez de en el contexto de los tratados bilaterales.

50. Se reiteró que la consecuencia principal de la aplicación provisional era que la aplicación de las disposiciones durante el período de aplicación provisional podía terminarse más fácilmente una vez que el tratado hubiera entrado en vigor. Asimismo, se expresó apoyo por la propuesta de que el incumplimiento de las obligaciones que surgieran de la aplicación provisional de un tratado acarrearía la responsabilidad internacional del Estado de que se trate. Además, se señaló que no sería necesario examinar la cuestión de las consecuencias de esos actos ilícitos, dado que serían las mismas que las cubiertas por los artículos de 2001 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Según otra opinión, debían ser los Estados quienes determinaran las consecuencias jurídicas que tendría recurrir a la aplicación provisional, en cada caso concreto.

51. Se señaló que la aplicación provisional no debía alentarse ni desalentarse, sino que debía entenderse como un concepto jurídico que acarrearía consecuencias internacionales. Se asignó especial importancia a la necesidad de retener flexibilidad en el régimen de la aplicación provisional de los tratados.

52. Se acordó en general que la Comisión debía centrarse en la dimensión internacional de la aplicación provisional, dado que la decisión de si un tratado debía aplicarse provisionalmente constituía una cuestión constitucional y de política para los Estados. Sin embargo, se sugirió que la Comisión adoptara una decisión

respecto de si se debía excluir expresamente el aspecto jurídico interno *in toto*, o si se debía incluir algún análisis de la posición interna, por ejemplo, en relación con “cláusulas de limitación” en tratados en los que la aplicación provisional dependía de que se ajustara al derecho constitucional o interno.

53. Para algunas delegaciones era todavía demasiado prematuro que se considerara el posible resultado de la labor sobre el tema. Algunas sugerencias preliminares fueron que se preparara una guía con comentarios y cláusulas modelo o simplemente un conjunto de directrices.

## **F. Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados**

54. Varias delegaciones celebraron la inclusión del tema en el programa de la labor de la Comisión. Si bien algunas delegaciones consideraron que era oportuno desarrollar esta área del derecho, se expresaron también algunas dudas acerca de la factibilidad de promover la labor en esta esfera. Se señaló que el tema incluía cuestiones amplias y posiblemente controvertidas que podían tener ramificaciones de largo alcance, y se llamó especialmente la atención sobre la cuestión de la aplicación concurrente de distintos cuerpos normativos durante conflictos armados. También se señaló que la cuestión de la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados estaba suficientemente regulada en el derecho internacional humanitario y que, en tiempos de paz, se aplicaban normas generales relativas al medio ambiente.

55. Algunas delegaciones señalaron que resultaba pertinente examinar distintos regímenes jurídicos en relación con el tema. Se destacó la importancia de llevar a cabo una evaluación holística de las distintas legislaciones a fin de realizar un análisis de las normas aplicables y de identificar posibles lagunas. Al respecto, se señaló que sería sumamente importante evaluar si el daño al medio ambiente durante un conflicto armado era consecuencia de que no había obligaciones claras respecto de su protección, de que esas obligaciones no se cumplían con eficacia o una combinación de ambas. También se sugirió que la Comisión determinara si los tratados de derecho internacional relativos al medio ambiente se seguirían aplicando en situaciones de conflicto armado.

56. Varias delegaciones tomaron nota de la intención de la Relatora Especial de dividir el examen del tema en tres fases temporales (antes, durante y después del conflicto armado). Sin embargo, se puso énfasis en que esa distinción debía realizarse con fines analíticos solamente; el tema era muy complejo y sería difícil establecer distinciones claras entre las fases. Si bien algunas delegaciones celebraron la decisión de la Relatora Especial de centrarse en las fases I y III, también se sostuvo que la fase II era la que merecía la mayor atención. Según otra opinión, en vez de adoptar un enfoque basado en fases temporales, tendría sentido examinar la interrelación que existía entre los distintos cuerpos normativos relacionados con el tema.

57. En lo que respecta a la fase I, se entendió que la cuestión de la protección del medio ambiente como tal solo podría abordarse en la medida en que la posibilidad de un conflicto militar exigiera la adopción de medidas especiales de protección. Se sugirió además que era necesario aclarar mejor el significado de la frase “obligaciones de interés para un posible conflicto armado”, si la Comisión se

proponía crear nuevas obligaciones o simplemente elaborar un conjunto de directrices. En cuanto a la fase II, algunas delegaciones llamaron la atención sobre el hecho de que ya existían regímenes jurídicos aplicables durante los conflictos armados. Se destacó que la Comisión no debía intentar modificar las obligaciones existentes. Por lo tanto, se acogió con agrado la decisión de la Relatora Especial de centrarse en identificar las normas y los principios de derecho vigentes relativos a los conflictos armados, relacionados con la protección del medio ambiente. También se observó que esta fase planteaba no obstante ello algunas cuestiones importantes que sería mejor seguir examinando. Si bien algunas delegaciones celebraron la decisión de la Relatora Especial de no examinar los efectos de ciertas armas en el medio ambiente, algunas otras consideraron que este aspecto del tema merecía ser estudiado. Se apoyó la inclusión de los conflictos armados no internacionales en la fase II y se pidió que se aclarara si se examinarían también los desmanes y disturbios internos. En cuanto a la fase III, se señaló que debían abordarse cuestiones relativas a la responsabilidad o la rendición de cuentas, así como cuestiones relativas a la reparación o la indemnización por perjuicios causados. También se sugirió que la Comisión debía centrarse especialmente en las medidas para rehabilitar el medio ambiente, y abordar la cuestión del desminado.

58. Varias delegaciones estuvieron de acuerdo con la Relatora Especial en que este tema se ajustaba mejor a la elaboración de directrices que a la elaboración de un régimen jurídico vinculante. Si bien algunas delegaciones advirtieron que no debía elaborarse una convención sobre este tema, se señaló que podría ser apropiado que se elaborara un proyecto de artículos. Algunas otras delegaciones manifestaron que no excluían la posibilidad de desarrollar progresivamente esta esfera del derecho. También se sugirió que la elaboración de mejores prácticas podría constituir una base útil para seguir trabajando y que debía contemplarse la posibilidad de elaborar un manual en que figuraran las normas básicas vigentes en las áreas de derecho pertinentes, así como elementos que significaran una posible evolución de la práctica los Estados. Sin embargo, algunas delegaciones observaron que era prematuro pronunciarse sobre el resultado definitivo en este momento. En efecto, según una opinión, no era ni deseable ni factible elaborar directrices ni alcanzar conclusiones sobre el tema en esta etapa.

### **G. La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)**

59. Algunas delegaciones destacaron que el tema seguía siendo pertinente para prevenir la impunidad y tomaron nota del informe del Grupo de Trabajo y de su análisis del fallo de la Corte Internacional de Justicia recaído en la *Causa relativa a cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica c. Senegal)*. Algunas otras delegaciones, sin embargo, pusieron en duda que las circunstancias concretas a las que se refería el fallo pudieran tener repercusiones de amplio alcance.

60. Algunas delegaciones celebraron la decisión del Grupo de Trabajo de no evaluar la naturaleza consuetudinaria de la obligación y reiteraron su posición de que no existía la obligación de extraditar o juzgar en el derecho internacional consuetudinario. En su opinión, dicha obligación era consecuencia de disposiciones concretas establecidas en tratados. Algunas otras delegaciones opinaron que esta

cuestión merecía seguir siendo examinada y sugirieron que se estudiara la práctica de los Estados con esa finalidad.

61. Varias delegaciones estuvieron de acuerdo con el Grupo de Trabajo en que sería inútil intentar armonizar las disposiciones de los tratados que establecían la obligación de extraditar o juzgar dada su diversidad. En efecto, se argumentó que todo intento de evaluar la aplicación o la interpretación de dicha obligación podría ser irrelevante para el desarrollo del tema a la luz del contexto específico en que se aplicaría la obligación. Sin embargo, se sugirió que podían encontrarse algunas características comunes entre las disposiciones del tratado. También se sugirió que la Comisión abordara las lagunas en los regímenes de tratados vigentes y, según una opinión, la Comisión debía limitar toda labor futura a este aspecto del tema. Se señaló también que, a la luz del fallo recaído en la causa *Bélgica c. Senegal*, la Comisión debía analizar en mayor profundidad la cuestión del peso relativo que tenían la obligación de juzgar y la obligación de extraditar, así como los aspectos procesales relacionados con la obligación de juzgar.

62. Algunas delegaciones opinaron que la Comisión debía examinar en mayor profundidad la cuestión de entregar a las personas acusadas a los tribunales internacionales como forma de cumplir con la obligación. También se señaló que esta cuestión no debía abordarse, dado que ya existían otras normas que regulaban esta área del derecho.

63. Si bien varias delegaciones consideraron que la labor sobre este tema debía incluir algún aspecto de la jurisdicción universal, otras delegaciones destacaron la naturaleza distintiva de estos conceptos. Se puso énfasis además en que el concepto de normas perentorias debía tratarse con extrema cautela.

64. En cuanto al resultado de la labor de la Comisión, se puso énfasis en que esta debía procurar adoptar resultados concretos en relación con este tema. En este contexto, se puso énfasis, sin embargo, en que sería prematuro elaborar proyectos de artículos antes de determinar la situación del derecho vigente en lo que respecta al fundamento de la obligación. Si bien se sugirió que la Comisión elaborara disposiciones modelos sobre esa obligación a fin de subsanar las lagunas existentes en la práctica convencional, también se dijo que hacerlo no sería oportuno. Otros propusieron que la Comisión elaborara comentarios a fin de asistir en el cumplimiento de la obligación. Sin embargo, se expresaron dudas respecto de la posibilidad de seguir promoviendo la labor sobre este tema dada la falta de claridad de este y las dificultades que se encontraron para sistematizarlo de modo útil. En efecto, se puso en duda si sería útil seguir examinándolo en caso de que la Comisión decidiera incluir el tema “crímenes de lesa humanidad” en su programa de trabajo. Algunas delegaciones señalaron que no se habían logrado avances concretos en relación con el tema y sugirieron que se diera por concluida la labor; se consideró que el informe del Grupo de Trabajo constituía un resultado definitivo satisfactorio.

## **H. La cláusula de la nación más favorecida**

65. Las delegaciones expresaron su reconocimiento por la extensa labor y análisis llevados a cabo por el Grupo de Estudio hasta la fecha. Se señaló que la labor del Grupo de Estudio constituiría una contribución valiosa a los efectos de aclarar aspectos del derecho económico internacional que habían conducido a interpretaciones contradictorias, en particular en el área del derecho internacional de

las inversiones, en relación con situaciones en que a) una disposición ampliaba la cláusula de la nación más favorecida al sistema de resolución de controversias; b) una disposición excluía la posibilidad de que se ampliara la cláusula a otros casos; o c) no existía una disposición sobre la cuestión. Las delegaciones subrayaron la importancia que tenían las herramientas de interpretación proporcionadas por las Convenciones de Viena.

66. Algunas delegaciones subrayaron la importancia que atribuían al principio del consentimiento de las partes que negocian tratados de inversión bilaterales en cuanto al ámbito de aplicación y al alcance de las cláusulas de la nación más favorecida y señalaron que al interpretar un tratado en que no se especificara el alcance de una obligación de ese tipo en lo que respecta a la solución de controversias, no era adecuado suponer que esa obligación se aplicaba de una forma tan amplia que dejara sin efecto los requisitos de procedimiento que se hubieran negociado. También se señaló que las recomendaciones del Grupo de Estudio debían abordar este aspecto, dado que ello ayudaría a equilibrar mejor los intereses legítimos tanto del inversor como del Estado anfitrión.

67. En cuanto a otras esferas propuestas por el Grupo de Estudio para su examen, algunas delegaciones destacaron la necesidad de que se realizara algún tipo de análisis comparativo acerca de la forma en que la cláusula de la nación más favorecida opera en otras áreas, por ejemplo, en los acuerdos con las sedes, en las adquisiciones del Estado, por ejemplo en relación con las normas del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio y la Organización Mundial del Comercio, en relación con el comercio de servicios en el marco del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios y de los acuerdos de inversión; la relación existente entre el régimen de la cláusula de la nación más favorecida y las normas nacionales y las normas mínimas internacionales sobre el trato a los extranjeros, así como el trato justo y equitativo, y los efectos de la reciprocidad en el contexto del régimen.

68. Algunas delegaciones expresaron su esperanza de que el Grupo de Estudio siguiera examinando si el “trato menos favorable” podía definirse con mayor claridad en el contexto de los tratados de inversión (en particular si el principio de la cláusula de la nación más favorecida exigía dar exactamente el mismo trato que se da a los inversores y las inversiones de la parte en el tratado, o sustancialmente el mismo trato).

69. En cuanto a la forma final que habría de adoptarse, algunas delegaciones expresaron su apoyo por la recomendación del Grupo de Estudio de no revisar el proyecto de artículos de 1978 sobre la cláusula de la nación más favorecida ni preparar proyectos de artículos nuevos. También se recordó que las disposiciones relativas a la cláusula de la nación más favorecida eran consecuencia de la elaboración específica de tratados y tendían a diferir considerablemente en su estructura, alcance y lenguaje, y que dependían de otras disposiciones establecidas en los acuerdos concretos en los que figuraban, y que, por lo tanto, no era posible aplicarles criterios uniformes. Se sugirió en cambio que el Grupo de Estudio se centrara en presentar un informe que describiera y analizara la jurisprudencia contemporánea sobre cuestiones relacionadas con el alcance de la cláusula de la nación más favorecida en el contexto de la solución de controversias, que resultara un instrumento útil para gobiernos y profesionales. Se advirtió al Grupo de Estudio que no era conveniente elaborar un resultado demasiado prescriptivo y se expresaron dudas acerca de si era deseable que se elaborara una cláusula modelo.

Sin embargo, algunas delegaciones apoyaron la idea de que se elaboraran directrices y cláusulas modelo. Se sugirió que una alternativa útil a esto último sería simplemente elaborar un catálogo con ejemplos de las cláusulas que figuraban en los tratados pertinentes y señalar a la atención de los Estados la interpretación que se les había dado en distintos laudos arbitrales. Se apoyó el enfoque adoptado por el Grupo de Estudio para abordar la totalidad del tema teniendo en cuenta el derecho internacional general. Se confirmó que la finalidad general debía ser establecer salvaguardias para evitar la fragmentación del derecho internacional, a fin de dar mayor coherencia a los enfoques relativos al arbitraje en materia de inversiones, y asegurar una mayor certeza y estabilidad en el área del derecho de las inversiones.

## **I. Otras decisiones y conclusiones de la Comisión**

### **1. Inclusión de nuevos temas**

70. Varias delegaciones vieron con agrado y muchas otras tomaron nota de la inclusión del tema “Protección de la atmósfera” en el programa de trabajo de la Comisión. Algunas delegaciones también vieron con agrado que se fijaran límites al alcance del tema, como se había acordado en la Comisión, y otras reconocieron que ello era necesario, aunque algunas delegaciones cuestionaron si, dados esos límites, sería útil proceder al examen del tema. Varias delegaciones opinaron que la inclusión del tema no era aconsejable en razón de los regímenes de tratados ya existentes al respecto. Algunas delegaciones también señalaron que no reunían los criterios necesarios para la selección de nuevos temas. Algunas delegaciones consideraron que los límites convenidos no alcanzaban para dar respuesta a sus inquietudes respecto de la elaboración del tema, y varias sostuvieron que el tema no debía obstaculizar las negociaciones políticas sobre cuestiones conexas. En cuanto al resultado de la labor, algunas delegaciones convinieron en que el tema se adaptaba más a la elaboración de un proyecto de orientaciones que a la elaboración de normas jurídicamente vinculantes.

71. Varias delegaciones celebraron y varias otras tomaron nota de la inclusión del tema “Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados” en el programa de trabajo de la Comisión. Se señaló que el tema era una continuación natural de la labor de la Comisión sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados y la fragmentación del derecho internacional. Sin embargo, se volvieron a expresar inquietudes respecto de la factibilidad de la labor sobre el tema, así como sobre su objetivo.

72. Varias delegaciones celebraron, y varias otras tomaron nota, de la inclusión del tema “Crímenes de lesa humanidad” en el programa de trabajo de largo plazo de la Comisión. Algunas delegaciones señalaron que el tema se ajustaba a las normas que aplica la Comisión para la selección de temas, en tanto que otras entendían lo contrario. Algunas delegaciones llamaron la atención sobre la relación del tema con los instrumentos jurídicos vigentes, como el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional; también se plantearon interrogantes sobre la forma en que el tema se relacionaría con las normas vigentes de derecho internacional consuetudinario. Algunas delegaciones sugirieron que toda labor sobre el tema debía complementar, y no superponerse, con los regímenes jurídicos existentes. Varias delegaciones señalaron que al estudiar el tema se podrían abordar aspectos que no estaban cubiertos por el Estatuto de Roma, entre ellos un marco general para cooperación

entre Estados y la obligación de los Estados de prevenir la comisión de crímenes de lesa humanidad. Varias otras delegaciones dudaron que fuera útil seguir avanzando con el tema tal como se había propuesto, y algunas otras indicaron que sería preferible asegurar la universalidad del Estatuto de Roma, y fortalecer la cooperación jurídica mutua. Sin embargo, varias delegaciones opinaron que la Comisión debía seguir examinando y debatiendo el tema, aunque destacaron que debía actuar con cuidado para evitar conclusiones preestablecidas, y que todo resultado exigiría más estudio.

73. En cuanto a la elección de temas por la Comisión, algunas delegaciones sugirieron que esta considerara las opiniones de los Estados Miembros cuando decidiera la inclusión de nuevos temas en su programa de trabajo. Se alentó a la Comisión a que priorizara temas que proporcionarían orientación práctica a la comunidad internacional en vez de temas demasiado técnicos o académicos. También se señaló que la Comisión había seguido señalando nuevos temas que sería apropiado incluir en su programa de trabajo, y que, según se sugirió, ello demostraba que todavía existían muchas áreas del derecho internacional que podían explorarse. Según otra opinión, el volumen de trabajo de la Comisión generaba preocupación y era necesario ejercer cautela para asegurar que su programa de trabajo de largo plazo no se viera sobrecargado innecesariamente. Se mencionaron temas como el *jus cogens* y la relación entre la codificación y el desarrollo progresivo para que se los incluyera en el programa de trabajo de largo plazo.

74. Las delegaciones también sugirieron que se examinaran temas adicionales para que fueran incluidos en el programa de trabajo de la Comisión, y expresaron apoyo por la inclusión de los temas “Inmunidad jurisdiccional de las organizaciones internacionales” y “Protección de los datos personales en el movimiento transfronterizo de información”.

## **2. Relaciones con la Sexta Comisión**

75. En cuanto a los procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, varias delegaciones sugirieron que existía la necesidad de que hubiera una mayor colaboración entre la Comisión de Derecho Internacional y la Sexta Comisión. Al respecto, varias delegaciones reiteraron su posición de que las sesiones de la Comisión debían celebrarse en Nueva York al menos una vez cada cinco años. Varias delegaciones también observaron que era lamentable que, en razón de limitaciones presupuestarias, no fuera posible a todos los relatores especiales asistir a los debates de la Sexta Comisión. También se alentó a la Comisión a mejorar su eficiencia y fortalecer su cooperación con otros órganos en el área del derecho internacional.

76. Varias delegaciones reconocieron el apoyo que presta a la Comisión la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos. Algunas señalaron que era inaceptable que se hicieran peligrar las publicaciones periódicas de la División de Codificación por razones financieras. Esas delegaciones también vieron con agrado la labor de difusión que llevan a cabo la División de Codificación y la División de Gestión de Conferencias de la Oficina de las Naciones Unidas de Ginebra, así como las contribuciones voluntarias realizadas al fondo fiduciario para eliminar la demora en la publicación del *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*.

### **III. Resumen de temas: informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor del 63º período de sesiones**

#### **A. Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados**

77. Las delegaciones vieron con agrado que la Comisión aprobara la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados, incluidos la introducción, las orientaciones y sus comentarios, y muchas destacaron también su valor práctico. En particular, se señaló que la Guía no tenía por finalidad reemplazar ni modificar las convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986, sino más bien prestar asistencia y ofrecer soluciones posibles a los profesionales del derecho internacional en lo relativo a la solución de cuestiones complejas relacionadas con las reservas. Para algunas delegaciones, la Guía estaba bien equilibrada en general y reflejaba el desarrollo progresivo del derecho internacional. Otras delegaciones, sin embargo, consideraron que la Guía no siempre reflejaba la práctica de los Estados ni el consenso al que se había llegado. También se solicitó que se simplificara la Guía, dado que no eliminaba todas las dudas relacionadas con las reservas y a veces creaba dificultades adicionales.

78. Varias delegaciones expresaron su opinión sobre el enfoque general que presentaba la Guía en lo relativo a la cuestión de la validez de las reservas. Este enfoque recibió el apoyo de algunas delegaciones, que consideraban que facilitaba la evaluación de la validez de las reservas a los tratados al especificar las condiciones de validez formal y permisibilidad. Sin embargo, varias delegaciones plantearon algunas inquietudes al respecto y señalaron en particular que la Guía no reflejaba el derecho vigente y por lo tanto no podía considerarse que se hubiera alcanzado un resultado deseable en ese sentido. Se señaló que la única consecuencia de una reserva inválida era que no surgían relaciones en virtud del tratado entre los Estados que formulaban las reservas y los que formulaban objeciones. También se dijo que no debían aceptarse como válidas las reservas en el área de los derechos humanos. Algunas delegaciones también se opusieron a que un órgano encargado de vigilar la aplicación del tratado evaluara la validez de una reserva, que tuviera efectos jurídicamente vinculantes, por un órgano encargado de la vigilancia de la aplicación del tratado. Algunas delegaciones criticaron la disposición según la cual el autor de una reserva inválida podría expresar en cualquier momento su intención de no ser obligado por el tratado, sin gozar del beneficio de la reserva. También se sugirió que el término “reservas” no debía utilizarse para ambos tipos de reservas, las válidas y las inválidas, y que, dado que correspondía a los Estados individuales evaluar el alcance de las obligaciones que les incumbían en virtud de los tratados, la cuestión podía considerarse más una cuestión de oponibilidad que de validez.

79. Algunas delegaciones destacaron la importancia de que se distinguiera entre las reservas y las declaraciones interpretativas. Para otras, en cambio, la introducción de orientaciones detalladas sobre esas declaraciones crearía problemas de aplicación y afectaría su utilidad. También se señaló que, dado que las declaraciones interpretativas no poseían ningún efecto jurídico, era dudoso que fuera necesario elaborar orientaciones que las regularan.

80. Si bien algunas delegaciones celebraron el enfoque adoptado por la Guía en relación con la formulación tardía de reservas, otros expresaron preocupación por la cuestión y destacaron que la Guía no reflejaba el derecho consuetudinario y que esas

reservas no estaban previstas en las Convenciones de Viena. Se solicitaron aclaraciones respecto de los efectos jurídicos que tendría la formulación tardía de las reservas o sus objeciones.

81. En cuanto a la cuestión de las reservas relacionadas con la aplicación territorial de un tratado, algunas delegaciones valoraron el enfoque adoptado por la Comisión en sus comentarios a la Guía, en los que apoyaba la opinión de que una declaración que excluyera la aplicación de un tratado en su conjunto a un territorio en particular, no constituía una reserva en el sentido de la Convención de Viena. Otras delegaciones, en cambio, expresaron su desacuerdo con ese enfoque.

82. También se sugirió que las referencias que se hacían en la Guía a las organizaciones internacionales eran inadecuadas, dado que su capacidad para concluir tratados dependía en gran medida de lo que se hubiera dispuesto en el instrumento constitutivo de la organización internacional y que debía elaborarse un régimen jurídico separado para organizaciones internacionales.

83. Varias delegaciones formularon otros comentarios sustantivos sobre algunas orientaciones en particular.

84. Se apoyó la recomendación de la Comisión de que la Asamblea General velara por que la Guía tuviera la más amplia difusión posible.

## **B. El diálogo sobre las reservas**

85. Algunas delegaciones vieron con agrado que se celebrara el diálogo sobre las reservas solicitado por la Comisión, y destacaron que dicho diálogo podía desempeñar un papel fundamental para evitar que se formularan reservas que fueran incompatibles con el derecho internacional. Se señaló que dicho diálogo debía dejarse a los propios Estados partes y se puso en duda la necesidad y factibilidad de elaborar nuevos mecanismos. Se señaló que sería preferible desarrollar una práctica sobre la Guía en relación con esa cuestión antes de establecer un mecanismo. Si bien se observó que era necesario que las recomendaciones de la Comisión relativas al diálogo sobre las reservas fueran examinadas en profundidad, se sugirió otorgar a los depositarios y al Secretario de las Naciones Unidas en particular, un papel más importante en este contexto. También se sugirió que el diálogo sobre las reservas no debía utilizarse para ejercer presión sobre los Estados que quisieran formular reservas. Por último, se destacó que dicho diálogo no debía afectar la flexibilidad inherente del sistema actual.

86. Algunas delegaciones consideraron que quizás fuera muy útil crear un “observatorio” en la Sexta Comisión sobre las reservas a los tratados y apoyaron la recomendación de pedir el establecimiento de mecanismos similares a nivel regional. Se sugirió que la Secretaría debía desempeñar un papel fundamental en su implementación y que podría ser aceptable que se los creara si satisficieran las necesidades de los Estados en el marco de las Convenciones de Viena y si no consistieran en un procedimiento obligatorio. Otras delegaciones subrayaron la necesidad de que se siguiera reflexionando sobre dicho “observatorio”. Algunas otras delegaciones, sin embargo, expresaron inquietud por su establecimiento, y sostuvieron que el mecanismo que existía en la organización regional europea no podía extrapolarse y llevarse al plano universal. Se sugirió avanzar primero de forma experimental antes de crear formalmente esos mecanismos. Se formularon

comentarios en relación con la labor del Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público del Consejo de Europa como Observatorio Europeo de Reservas a los Tratados Internacionales.

87. Algunas delegaciones celebraron la sugerencia de que se creara un mecanismo de asistencia sobre las reservas, aunque observaron que se debía seguir trabajando sobre su funcionamiento. Se señaló que el mecanismo debía limitarse a ofrecer asistencia técnica a los Estados en la formulación de reservas u objeciones. Varias delegaciones pusieron en duda que fuera adecuado incorporar un mecanismo independiente de esa índole en un proceso que se desarrollaba fundamentalmente entre Estados. Se dijo además que los mecanismos existentes ya contemplaban un marco para el intercambio de opiniones y la resolución de controversias, y que los Estados eran libres de establecer dichos mecanismos en el contexto de tratados concretos. Algunas delegaciones sugirieron también que los Estados no estaban obligados a aceptar reservas y que por lo tanto no había necesidad de contar con un mecanismo para resolver las diferencias de opinión sobre esas cuestiones. Por último, se señaló que era posible que los Estados que solicitaran asistencia vieran las propuestas que se formularan como consecuencia de ese mecanismo como obligatorias.

---