

CRÓNICA DE CODIFICACIÓN INTERNACIONAL: LA LABOR DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL (69ª Sesión)

Eva María Rubio Fernández*

Sumario: I. CONSIDERACIONES GENERALES; II. INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN PENAL EXTRANJERA DE LOS FUNCIONARIOS DEL ESTADO; III. APLICACIÓN PROVISIONAL DE LOS TRATADOS; IV. PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE EN RELACIÓN CON LOS CONFLICTOS ARMADOS; V. PROTECCIÓN DE LA ATMÓSFERA; VI. CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD; VII. NORMAS IMPERATIVAS DE DERECHO INTERNACIONAL GENERAL (IUS COGENS); VIII. LA SUCESIÓN DE ESTADOS EN RELACIÓN CON LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.

I. CONSIDERACIONES GENERALES

La 69ª sesión de la Comisión de Derecho Internacional (en adelante, CDI) tuvo lugar del 1 de mayo al 2 de junio y del 3 de julio al 4 de agosto de 2017, bajo la Presidencia de Georg Nolte (Alemania)¹.

El correspondiente informe fue debatido en la Sexta Comisión de la Asamblea General en diez sesiones, celebradas entre los días 23-27 y 31 de octubre y 1 de noviembre de 2017², cuyas conclusiones han sido, a su vez, debatidas en el órgano plenario de

* Profesora de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Murcia (evarubio@um.es).

Todos los enlaces a documentos oficiales de Naciones Unidas están realizados a su ubicación original en el servidor de la Organización, correspondiéndole de forma exclusiva la autoría de los mismos.

© Eva María Rubio Fernández. Todos los derechos reservados.

¹ Vid. *Documentos oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, Suplemento No. 10*, Doc. [A/72/10](#), adoptado el último día de la sesión de la CDI el 4 de agosto, publicado el 10 de agosto y distribuido el 11 de septiembre de 2017 en todos los idiomas, excepto en francés, cuya distribución se produjo el 15 de septiembre del mismo año. La duración de esta sesión fue la acordada por la Asamblea General, en la resolución [71/140](#), de 13 de diciembre de 2016, párrafo 14, de acuerdo con lo propuesto por la propia CDI.

² Vid. Informe de la Sexta Comisión, Doc. [A/72/460](#), de 10 de noviembre de 2017, el proyecto de resolución en Doc. [A/C.6/72/L.21](#), de 6 de noviembre, revisado oralmente el 10 de noviembre, fecha de su adopción, así como los siguientes Comunicados de Prensa de la Sexta Comisión: *Delegates Take Up Drafts on 'Crime Against Humanity', 'Provisional Application of Treaties', as Sixth Committee Reviews International Law Commission Report*, Doc. [GA/L/3554](#), de 23 de octubre de 2017, *As Sixth Committee Continues International Law Commission Report Review, Delegates Tackle Legal Effects of Provisionally Applied Treaties*, Doc. [GA/L/3555](#), de 24 de octubre de 2017, *Sixth Committee Approves Two Draft Resolutions on United Nations International Trade Law Commission*, Doc. [GA/L/3556](#), de 25 de octubre

Naciones Unidas el 7 de diciembre³. En las reuniones de la Sexta Comisión y ante la Asamblea General la CDI estuvo representada por su Presidente⁴.

El Comité de Redacción, bajo la Presidencia de Aniruddha Rajput (India), celebró treinta sesiones sobre todos los temas abordados por la CDI en esta sesión, salvo el relativo a la “Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados”⁵. Por otra parte, Marcelo Vázquez-Bermúdez (Ecuador) asumió la presidencia del Grupo de Trabajo sobre la aplicación provisional de los tratados, así como la del Grupo de Trabajo sobre la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados, mientras que, respecto de los dos grupos de trabajo establecidos por el Grupo de Planificación, esto es, el Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo y el Grupo de Trabajo sobre los métodos de trabajo, las presidencias fueron asumidas por Mahmoud D. Hmoud (Jordania) y Hussein A. Hassouna (Egipto), respectivamente. A su vez, la presidencia del Grupo de Planificación recayó sobre Eduardo Valencia-Ospina (Colombia)⁶.

Manteniendo la opción por la horquilla menor de duración de las sesiones de la CDI (diez semanas), la CDI ha propuesto, y cabe esperar que la Asamblea General lo respalde, que la 70ª sesión tenga lugar del 30 de abril al 1 de junio y del 2 de julio al 10 de agosto de 2018⁷.

En esta sesión, se confirmaron las recomendaciones efectuadas en la sesión anterior por la CDI alrededor de la conmemoración de su 70º aniversario. De este modo, además de

de 2017, *As International Law Commission Report Review Continues, Sixth Committee Delegates Debate Legal Parameters for State Officials' Immunity, Protection of Atmosphere*. Doc. [GA/L/3557](#), de 26 de octubre de 2017, *Future Work for International Court of Justice Depends on States' Trust, Its President Tells Sixth Committee, Offering Insights into Case Law*, Doc. [GA/L/3558](#), de 27 de octubre de 2017, *Sixth Committee Delegates Stress Importance of State Practice in Developing International Norms, as Law Commission Review Continues*, Doc. [GA/L/3559](#), de 31 de octubre de 2017, y *Sixth Committee Delegates Call for More Clarity on Peremptory Norms, Protecting Environment in Armed Conflict, as International Law Commission Review Ends*, Doc. [GA/L/3560](#), de 1 de noviembre. En este período de sesiones, se mantuvieron también dos consultas informales, el 1 y el 3 de noviembre, la primera sin previsión de duración y la segunda de tres cuartos de hora de duración, convocadas por la delegación de Perú ([Schedule of informal consultations](#)).

³ Vid. la página web de la Asamblea General <http://www.un.org/en/ga/info/meetings/72schedule.shtml> y Doc. [A/RES/72/116](#), de 7 de diciembre de 2017. La asignación a la Sexta Comisión del debate sobre el informe de la Comisión de Derecho Internacional se produjo en la segunda sesión plenaria del órgano principal, celebrada el 15 de septiembre (Vid. Doc. [A/72/460](#), parágrafo 2).

⁴ Vid. Doc. [A/72/10](#), parágrafo 302.

⁵ Vid. Doc. [A/72/10](#), párrafos 6-7, donde se puede consultar las fechas de constitución y su composición.

⁶ Vid. Doc. [A/72/10](#), párrafos 5, 8-10 y 264. El Grupo de Planificación fue establecido en la 3350ª sesión de la CDI, celebrada el 3 de mayo de 2017, el cual celebró cinco sesiones en las que examinó la Sección G del resumen por temas habidos en la Sexta Comisión, titulada “Otras decisiones y conclusiones de la Comisión” (Doc. [A/CN.4/703](#), de 22 de febrero de 2017, párrafos 90-96); la resolución [71/140](#) de la Asamblea General, sobre *el Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 68º período de sesiones*; y, la resolución [71/148](#), de 13 de diciembre de 2016, sobre *el Estado de Derecho en los planos nacional e internacional* (Vid. Doc. [A/72/10](#), parágrafo 265).

⁷ Vid. Doc. [A/72/10](#), párrafos 27 y 295, y Doc. [A/C.6/72/L.21](#), parágrafo 14.

celebrarse la primera parte de su próxima sesión en la ciudad de Nueva York para regresar a la capital suiza en su segunda parte, tendrán lugar dos eventos conmemorativos, uno en forma de sesión solemne y otro como sesión informal, el 21 de mayo de 2018 en la ciudad americana, así como un tercero en la ciudad ginebrina con el formato de conferencia de día y medio de duración, los días 5 y 6 de julio. Todo ello con el lema “70 años de la Comisión de Derecho Internacional: haciendo balance para el futuro”⁸. La información detallada de los mismos se irá suministrando a través de la [página web](#) habilitada a tal efecto.

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

La aprobación del programa de trabajo de la CDI en su 69ª sesión se produjo en la 33481ª sesión, celebrada el 1 de mayo de 2017⁹.

En esta sesión, la CDI ha concluido la primera lectura del tema “Crímenes de lesa humanidad”, remitiéndose a los Gobiernos, las organizaciones internacionales y resto de posibles entes interesados para la formulación de observaciones y comentarios (*vid. infra*).

Por otra parte, a pesar de los reparos expuestos en el debate en la Sexta Comisión respecto de este tema en la sesión anterior, se decidió incorporar a su programa de trabajo el tema “Sucesión de Estados en relación con la responsabilidad internacional”, nombrándose como su Relator a Pavel Šturma (República Checa), reproduciéndose las dudas, reparos o rechazos al respecto en el debate correspondiente a esta sesión que ha tenido lugar en la Sexta Comisión¹⁰

A su vez, la CDI ha incluido en su programa de trabajo a largo plazo, y la Asamblea General ha tomado nota de ello en virtud de lo acordado por su Sexta Comisión, los temas “Principios generales del derecho” y “La prueba ante las cortes y tribunales internacionales”, al considerar que reunían los criterios de reflejar las necesidades de los Estados respecto del desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional, de estar en una etapa lo suficientemente avanzada en cuanto a la práctica de los Estados para permitir el desarrollo progresivo y la codificación y de ser concretos y viables para dichos fines, concluyendo de este modo su utilidad¹¹. Inclusiones que han despertado diferentes posiciones gubernamentales, sobre todo por lo que respecta al segundo de dichos temas¹².

⁸ Vid. Doc. [A/72/10](#), párrafos 27, 279-281 y 295, y Doc. [A/C.6/72/L.21](#), párrafos 8 y 14.

⁹ Vid. Doc. [A/CN.4/702](#), de 6 de enero de 2017, y Doc. [A/72/10](#), párrafo 12.

¹⁰ Vid. Doc. [A/72/10](#), párrafos 23, 211 y 263.

¹¹ Vid. Doc. [A/72/10](#), párrafos 24, 32, 266-267, Anexo A “Principios generales del derecho”, preparado por Marcelo Vázquez-Bermúdez (Ecuador), pp. 242-260, y Anexo B “La prueba ante las cortes y tribunales internacionales”, preparado por Aniruddha Rajput (India), pp. 261-275. Vid. igualmente Doc. [A/C.6/72/L.21](#), párrafo 7, y Doc. [A/RES/72/116](#), párrafo 7.

¹² Respecto de la inclusión del primer tema, se congratularon Austria (Doc. [GA/L/3555](#)), Brasil, asociándose con la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (Doc. [GA/L/3556](#)), Estados Unidos (Doc. [GA/L/3556](#)), Estonia (Doc. [GA/L/3556](#)), Malawi (Doc. [GA/L/3560](#)), Rumanía (Doc. [GA/L/3555](#)), Tailandia (Doc. [GA/L/3555](#)), y Turquía (Doc. [GA/L/3556](#)). En cuanto al segundo tema, Brasil

Se ha reiterado la invitación de la CDI a los Estados para que propongan la inclusión de nuevos temas en el programa de trabajo a largo plazo, con la petición de que vengan acompañadas de una exposición de motivos en la que se fundamente la concurrencia de los criterios para la selección de nuevos temas acordados en su 50ª sesión, al igual que se ha señalado que la celebración del 70º aniversario de la CDI ofrece una oportunidad para el intercambio de pareceres al respecto¹³. Algunos Estados se han adelantado, formulando ya algunas propuestas¹⁴.

En ejecución de la decisión adoptada en 2011, el Grupo de Planificación colaboró con las Relatorías Especiales en las labores de definición y actualización de los calendarios de trabajo, dando así también seguimiento al uso de la CDI de preparar el programa de trabajo para el resto del quinquenio al comienzo de este. De este modo, y con carácter provisional, se ha acordado:

- Para 2018: finalizaciones en primera lectura del proyecto de artículos del tema “Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado”; del proyecto de directrices del tema “Aplicación provisional de los tratados”; y, del proyecto de directrices del tema “Protección de la atmósfera”. Finalizaciones en segunda lectura del proyecto de conclusiones de “Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados”; y, del proyecto de conclusiones del tema “Identificación del derecho internacional consuetudinario”.
- Para 2019: finalizaciones en primera lectura del proyecto de principios del tema “Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados”; y, del proyecto de conclusiones del tema “Normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*). Finalización en segunda lectura del proyecto de artículos del tema “Crímenes de lesa humanidad”.

(Doc. [GA/L/3556](#)) y Chile (Doc. [GA/L/3558](#)) aconsejaron respecto de este segundo tema una aproximación flexible que tuviera en cuenta los diferentes tipos de controversias, añadiendo este último Estado que también debería tenerse en cuenta la práctica regional y universal, Malawi expresó la dificultad de ejecutar el segundo ante la variedad de reglas de prueba existentes en las cortes y tribunales internacionales (Doc. [GA/L/3560](#)), mientras que Austria (Doc. [GA/L/3555](#)), Belarús (Doc. [GA/L/3556](#)), Eslovaquia (Doc. [GA/L/3555](#)), Estados Unidos (Doc. [GA/L/3556](#)), la República Checa (Doc. [GA/L/3556](#)), Rumanía (Doc. [GA/L/3555](#)) y Turquía (Doc. [GA/L/3556](#)) expresaron sus dudas alrededor de su inclusión puesto que la prueba era una cuestión cuya competencia correspondía a cada corte y tribunal o por no estar convencidos de la utilidad y éxito de su resultado. Eslovenia (Doc. [GA/L/3555](#)), Suecia, en nombre de los países nórdicos, se expresó a favor de ambas inclusiones, si bien dando prioridad al primero y matizando su apoyo al segundo al señalar que su *syllabus* debería ser completado antes de ser incluido en el programa de trabajo a largo plazo (Doc. [GA/L/3555](#)). Holanda, Japón y Nueva Zelanda (Doc. [GA/L/3556](#)) mostraron su respaldo a ambas inclusiones. Grecia expresó su preocupación por la priorización en la inclusión de nuevos temas, en lugar de primero completar en la manera y tiempo adecuados los temas actuales (Doc. [GA/L/3555](#)). En esta misma línea, aunque de un modo más velado, se pronunció nuestro país (Doc. [GA/L/3556](#)).

¹³ Vid. Doc. [A/72/10](#), párrafos 33-34.

¹⁴ Vid. Eslovenia ha propuesto la inclusión del “Derecho a la libre determinación” (Doc. [GA/L/3555](#)), los Estados Federados de Micronesia, el de “Implicaciones legales de la subida del nivel del mar” (Doc. [GA/L/3556](#)) y Tonga ha hecho lo propio con el tema “Implicaciones legales del cambio climático sobre el mar” (*idem*).

- Para 2020: finalización en primera lectura del proyecto de artículos del tema “La sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado”, con previsión de que pueda demorarse un año más. Finalización en segunda lectura del proyecto de artículos del tema “Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado”; del proyecto de directrices del tema “Aplicación provisional de los tratados”; y, del proyecto de directrices del tema “Protección de la atmósfera”.
- Para 2021: finalizaciones en segunda lectura del proyecto de principios del tema “Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados”; y, del proyecto de conclusiones del tema “Normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)”.

Como en sesiones anteriores, la CDI volvió a estudiar su aportación a la promoción del estado de derecho en los planos nacional e internacional, incidiendo en lo reiterado hasta la fecha, incluyendo las conclusiones derivadas de la aprobación de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, adicionando su bienvenida a la decisión de la Asamblea General de dedicar el debate temático de la Sexta Comisión de 2017 al tema “Medios de seguir divulgando el derecho internacional para reforzar el estado de derecho”¹⁵.

Una vez más con el objetivo de aumentar la interacción entre la Sexta Comisión y la CDI y, de nuevo, bajo el auspicio de las delegaciones de Austria y Suecia, el 25 de octubre de 2017, se celebró el [diálogo interactivo](#) entre quienes componen la primera y las Relatorías Especiales de los temas “Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado”, “Protección de la atmósfera” y “Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados”, en este último caso probablemente ante el hecho de que dicha Relatoría es asumida por Georg Nolte (Alemania), Presidente de la CDI en esta sesión, y ante la proximidad de la conclusión del plazo (1 de enero de 2018) para la presentación de comentarios y observaciones al proyecto de conclusiones aprobado en primera lectura por este órgano subsidiario.

2. Cuestiones relativas a la documentación, las publicaciones y la difusión de la labor de la CDI

Como viene siendo habitual, la CDI reiteró sus agradecimientos a la Secretaría, incluyendo la mención específica a sus intentos para la reanudación de la maquetación electrónica, la Biblioteca de la Oficina de las Naciones Unidas, la División de Codificación Internacional, así como a los diversos servicios y personas que habían tenido algún margen de acción sobre su documentación, publicaciones y página web la labor realizada. Así mismo, volvió a resaltar la trascendencia de sus publicaciones jurídicas, de sus actas resumidas y de su *Anuario*. En esta sesión, empero, la CDI consideró necesario poner de relieve el trato especial que merece el tratamiento de su

¹⁵ Vid. Doc. [A/72/10](#), párrafos 269-278, Doc. [A/RES/71/148](#), de 13 de diciembre de 2016, párrafos 22-26, y Doc. [A/C.6/72/L.17](#), de 6 de noviembre de 2017, adoptada por la Sexta Comisión el 10 del citado mes, párrafos 8 y 25.

documentación y, más concretamente, los informes de las Relatorías Especiales, en la medida en que estos han de reflejar precedentes, otros datos relevantes y el análisis exhaustivo de todas las cuestiones que puedan surgir alrededor de sus temas, lo que puede entrar en colisión con la exigencia del respeto al número máximo de páginas de los mismos, con el consiguiente requerimiento de la Secretaría de reducción de los mismos una vez presentados para su traducción y distribución. Por ello, la CDI recordó la posición de la Asamblea General alrededor de la imposibilidad de aplicar límites de palabras a la documentación de este órgano subsidiario. Reivindicaciones que no fueron óbice para que se reconociera la necesidad de “ahorrar [...] en el volumen general de documentación”, así como la de presentación de estos informes a la Secretaría en los plazos fijados, la publicación en los seis idiomas oficiales y el compromiso con el multilingüismo¹⁶.

Alrededor de estas cuestiones, la Asamblea General, al recibir sin modificaciones las propuestas de la Sexta Comisión, ha solicitado a la CDI que siga mejorando sus métodos de trabajo, su eficiencia y su productividad, a la par que adoptando medidas para reducir gastos; y, ha reafirmado sus decisiones anteriores alrededor de la documentación y actas resumidas de la CDI, alegrándose de que estas no sean sometidas a restricciones arbitrarias en cuanto a su extensión y de la institucionalización de su disponibilidad en la página web en formato provisional en inglés y francés, tras haber recordado la importancia fundamental del multilingüismo, de que los documentos de la CDI sean publicados en los seis idiomas y presentados en los plazos establecidos¹⁷.

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

Ante lo acaecido en la sesión anterior con la distribución del Quinto informe de la Relatora Especial, Concepción Escobar Hernández (España), en solo dos idiomas y dando cumplimiento al respecto en la CDI, los debates sobre el mismo continuaron en esta sesión en las sesiones 3360^a-3365^a, tenidas los días 18-19, 23-24, 26 y 30 de mayo de 2017. En la última se acordó remitir el proyecto de artículo 7 (“Crímenes respecto de los que la inmunidad no se aplica”), propuesto en dicho informe al Comité de Redacción el cual mantuvo siete reuniones sobre el tema los días 30-31 de mayo, 3-5 y 7 de julio. En la 3378^a sesión, de 20 de julio, el Presidente del Comité de Redacción informaría sobre los trabajos efectuados, tras lo cual la CDI aprobó provisionalmente el mismo a través de votación registrada por 21 votos a favor, 8 en contra y 1 abstención, con diez explicaciones de voto antes del acto de votación (todas las que correspondieron a votos negativos y dos de las que fueron votos positivos) y once, después de este (la relativa a la abstención, incluida). Posteriormente, en las sesiones 3387^a-3389^a, celebradas el 3 y 4 de agosto, la CDI aprobaría los correspondientes comentarios¹⁸.

¹⁶ Vid. Doc. [A/72/10](#), párrafos 284-294

¹⁷ Vid. Doc. [A/C.6/72/L.21](#), párrafos 10-12 y 22-25. Sobre otras cuestiones relativas a la documentación y soporte a la CDI, *vid. Ibidem* y Doc. [A/RES/72/116](#), párrafos 21, y 26-31.

¹⁸ Vid. Doc. [A/CN.4/701](#), de 14 de junio de 2016, Doc. [A/CN.4/L.893](#), de 10 de julio de 2017, [Declaración del Presidente del Comité de Redacción de 20 de julio de 2017](#), especialmente, pp. 1-2, y

Por otra parte, el 18 de julio, la Relatora Especial celebró consultas oficiosas abiertas sobre la base de un documento oficioso preparado por ella con la finalidad de intercambiar opiniones e ideas sobre los aspectos procesales del tema que serán objeto del próximo informe. La Relatora Especial informaría del desarrollo de las mismas en la sesión del 20 de julio¹⁹.

El debate sobre el Quinto informe presentado y el proyecto de artículo 7 relativo a los límites y excepciones a la inmunidad *ratione materiae* fue intenso al existir posiciones claramente encontradas sobre él entre la membresía de la CDI. La Relatora Especial se mostró satisfecha el mismo²⁰.

Así y aunque se felicitó a la Relatora Especial por este informe, alrededor de la metodología y tratamiento de la práctica de los Estados, una parte de la membresía consideró que los ejemplos citados no estaban relacionados con la jurisdicción penal, que se había seguido un procedimiento selectivo en su estudio y que, además, al responder a momentos y contextos diferentes no ponían de manifiesto una evolución constante que permitiese afirmar la existencia de estos límites y excepciones²¹.

En cuanto a la práctica convencional, hubo quien no estuvo de acuerdo con el alcance y la pertinencia de la utilizada, señalando que no reflejaba tendencia alguna a la restricción, impidiendo así la afirmación de la existencia de una norma consuetudinaria, y que su posible reconocimiento respecto de tribunales internacionales no afectaba a la inmunidad de los funcionarios extranjeros ante los tribunales nacionales. En el sentido contrario, se afirmó que esta práctica convencional mostraba un “giro deliberado” hacia esta restricción, citándose la propia labor de la CDI respecto a la responsabilidad penal individual, el artículo 27 del [Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional](#) (1998) o el hecho de que la proliferación de tratados que preveían el principio *aut dedere aut iudicare* implicaba una limitación al alcance de la inmunidad²².

Respecto a la legislación nacional analizada, se señaló la escasez de leyes nacionales que previeran estas restricciones, incluso en supuestos de crímenes internacionales y la revisión de aquellas pocas que las contemplaban para restringir su alcance. En el envés, se expresaron voces que afirmaron la evolución puesta de manifiesto por la Relatora Especial y el hecho de que la aplicación nacional del [Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional](#) (1998) incidía directamente en el régimen de inmunidad de los tribunales nacionales. La Relatora Especial replicó que este estudio permitía distinguir entre la inmunidad objeto del tema y la inmunidad del Estado, que ponía de relieve esta última, que apoyaba la “excepción territorial”, y que permitía aportar claridad sobre este

Doc. [A/72/10](#), párrafos 71-77 y 140-141. El texto de las explicaciones de voto se puede consultar en el acta resumida Doc. [A/CN.4/SR.3378](#), de 18 de agosto de 2017.

¹⁹ Vid. Doc. [A/72/10](#), párrafo 77.

²⁰ *Ibidem*, párrafo 131.

²¹ *Ibidem*, párrafos 91-93.

²² *Ibidem*, párrafos 94-95.

tema cuando venía referida a la aplicación del Estatuto de Roma, principalmente cuando iba más allá de los requisitos establecidos en este tratado²³.

El examen de los casos nacionales también fue objeto de posicionamientos encontrados. Así, se señaló que el número de estos había sido muy reducido, siendo muchos de ellos desestimados o no referidos al tema. Se indicó a la Relatora Especial que debería haber examinado los motivos de denegación o concesión de la inmunidad, los casos en que los Estados no habían invocado la inmunidad y las decisiones de las Fiscalías. Otras voces estimaron que, aun reducida, su valor respecto del tema no podía ser menospreciado y que sería conveniente que ampliase el estudio de la práctica regional, en concreto, de la jurisprudencia de Asia y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Relatora Especial subrayó el carácter esencial de esta práctica, agradeció las sugerencias de ampliar el estudio de la jurisprudencia nacional, regional e internacional y señaló que las decisiones de las Fiscalías o las gestiones diplomáticas solían ser de acceso no público y que, por tanto, no podían ser utilizadas como práctica relevante²⁴.

Sobre la jurisprudencia internacional también se realizaron observaciones en el pleno de la CDI. Se puso de manifiesto que esta había afirmado el juego de la inmunidad, incluso, en casos relativos a crímenes internacionales o supuestos de violaciones de normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*), siendo los únicos supuestos en los que se había denegado aquellos en los que existía un marco de cooperación judicial. Otra parte de la membresía de la CDI respaldó las conclusiones alcanzadas por la Relatora Especial tras su análisis de esta jurisprudencia e indicó que las decisiones alegadas en contra venían referidas a otras situaciones (inmunidad del Estado, inmunidad en procesos civiles, etc.). Más aún, señalaron que los tribunales internacionales habían examinado la inmunidad en relación con la reparación, de forma que, si esta no podía producirse, la inmunidad no podía concederse²⁵.

Hubo también un vivo intercambio de opiniones acerca de si el trabajo efectuado en este punto era un ejercicio de codificación, de desarrollo progresivo o de creación del derecho. Las posiciones detractoras de este proyecto de artículo argumentaron que la aplicación de límites y restricciones a la inmunidad no era una norma de derecho internacional consuetudinario, que la práctica no respaldaba su existencia, que ello se demostraba por las divergencias expresadas en la CDI y por los Estados en la Sexta Comisión. Quienes lo respaldaban señalaron que, en cualquier caso, entre las funciones de la CDI estaba también el desarrollo progresivo y que esta previsión venía respaldada por la evolución apreciada en el marco de la inmunidad de Estado, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional penal, por la negativa creciente de cortes y tribunales a conceder la inmunidad en supuestos de violación de normas imperativas de derecho internacional general o al considerar que estos actos no se podían efectuar a título oficial, y por la posición de algunos Estados. La Relatora Especial sobre este punto recordó la dualidad de la función de la CDI, no limitada a la codificación y manifestó su desacuerdo acerca de que se estuviera creando derecho. Lo

²³ *Ibidem*, parágrafos 96-97 y 133.

²⁴ *Ibidem*, parágrafos 98-99, 132 y 133.

²⁵ *Ibidem*, parágrafos 100-101.

cierto es que este extremo del debate se reprodujo en el Comité de Redacción, el cual realizó su trabajo partiendo del entendimiento de que su labor y aprobación del proyecto de artículo no debía ser entendida como un pronunciamiento sobre su condición de codificación o desarrollo progresivo, sintiéndose obligada su Presidencia a poner de manifiesto que parte de su composición se había opuesto a la devolución del proyecto de artículo al plenario por los motivos ya señalados²⁶.

La argumentación de que la restricción de la inmunidad podía afectar a la soberanía, a la estabilidad de las relaciones internacionales y a la impunidad y la promoción de los derechos humanos por ser utilizada con fines políticos, fue replicada con la afirmación de que esta protección y la lucha contra la impunidad, reflejo de los intereses fundamentales de la comunidad internacional, no podía ser consideradas menos importantes que la soberanía, siendo ello lo que podía afectar a la estabilidad internacional²⁷.

El estudio de los aspectos procesales de este tema fue traído a colación para indicar que era esta vía la forma de encontrar el equilibrio entre la soberanía y la lucha contra la impunidad, pudiendo proponerse un procedimiento para la invocación expresa de la inmunidad de cara a su juego o prever la posibilidad de renunciar a la misma, incidiéndose en que ello no excluía la responsabilidad penal de quienes presuntamente habían cometido estos actos, no debiendo interferir la gravedad del acto en la inmunidad, pues, si un Estado alegaba la inmunidad de un funcionario y asumía los actos como propios, surgía su responsabilidad. Quienes respaldaron la posición de la Relatora Especial incidieron en que primero debían abordarse las cuestiones sustantivas y luego, las procesales y que la justicia sustantiva no podía estar sometida a la justicia procesal, además de que no se podía obviar que la Corte Penal Internacional, por el juego de la complementariedad y por su capacidad y recursos, no podía asumir el enjuiciamiento de la totalidad de posibles responsables de crímenes internacionales²⁸. En el Comité de Redacción se insistió en que los aspectos procesales afectaban tanto a este proyecto de artículo, como al conjunto de proyectos de artículo, y para reflejarlo se tomó la decisión de incluir una nota al pie en el título de la Parte II (“Inmunidad *ratione personae*”) y la Parte III (“Inmunidad *ratione materiae*”)²⁹.

Por lo que respecta a los debates del proyecto de artículo 7 (“Crímenes de derecho internacional respecto de los que la inmunidad *ratione materiae* no se aplica”) en sí y el trabajo del Comité de Redacción, la observación efectuada (y contestada) en el plenario de la CDI sobre la falta de idoneidad de su título no fue acogida, no, al menos, en los términos formulados³⁰.

²⁶ *Ibidem*, párrafos 102-106 y 134, así como [Declaración del Presidente del Comité de Redacción de 20 de julio de 2017](#), pp. 3 y 13.

²⁷ *Vid.* Doc. [A/72/10](#), párrafos 107-109.

²⁸ *Ibidem*, párrafos 110-115 y 136.

²⁹ *Vid.* [Declaración del Presidente del Comité de Redacción de 20 de julio de 2017](#), pp. 3 y 12.

³⁰ *Vid.* Doc. [A/72/10](#), párrafos 116-118, y [Declaración del Presidente del Comité de Redacción de 20 de julio de 2017](#), pp. 12-13.

En el párrafo introductorio del apartado 1 comienza con una referencia a la inmunidad *ratione materiae* por decisión del Comité de Redacción para marcar su aplicación estricta, lo cual hizo que parte de sus integrantes defendieran con éxito la supresión del apartado 2 relativo a la inmunidad *ratione personae* por superfluo, debiendo reflejarse también en comentarios que estos límites y restricciones no se aplican a la inmunidad *ratione personae* y que son aplicables en el caso de oficiales cuando ya no disfrutaban de esta última inmunidad referida. La formulación en presente (“no se aplica”), propuesta por la Relatora Especial fue confirmada y reforzada por responder a la redacción de los artículos 10 y 11 de la [Convención de Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales del Estado y sus bienes](#) (2004). Fueron rechazadas las propuestas de reformularlo para iniciarlo con una referencia a los oficiales del Estado, pues excluía a quienes hubieran dejado de serlo, y para incluir la relativa a que la inmunidad no puede ser invocada en estos casos, pues ello rememoraba aspectos procesales³¹.

La lista de crímenes de derecho internacional contenida en los subapartados a)-f) de este apartado ya fue objeto de observaciones en el pleno de la CDI por parte de quienes estimaron más oportuna una referencia general a los crímenes más graves para evitar que surgieran nuevos crímenes no incluso a los que se les aplicara la inmunidad, afirmaron el dudoso carácter consuetudinario de la misma, o cuestionaron los motivos de la selección³². En el Comité de Redacción se reiteraron algunas de ellas, aunque se decidió que la lista se mantuviera³³.

En cuanto a los crímenes que conforman la lista, la opinión mayoritaria respaldó la inclusión del crimen de genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad, contenidos en el [Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional](#) (1998) y cuya prohibición constituía derecho internacional consuetudinario (para un sector, norma imperativa). Respecto del resto, se hizo hincapié en la necesidad de que su selección respondiera a algún criterio, lo que llevó a la Relatora Especial a incidir en que el motivo de su selección era el estado en los tratados y la práctica. Las argumentaciones que señalaban que la inclusión de la tortura y las desapariciones forzadas entraban en la categoría de crímenes contra la humanidad y, por tanto, su referencia en el texto era superflua no tuvo acogida, decidiéndose que en la enumeración separada se hiciera mención primero a la tortura y, después, a la desaparición forzada. Aunque la propuesta hecha en el pleno de la CDI de introducir en la lista al *apartheid* recibió críticas, la Relatora Especial y la mayoría del Comité de Redacción la respaldó. Con disparidad de opiniones en el pleno de la CDI y en el Comité, terminó por ser respaldada la opinión de la Relatora Especial respecto del crimen de agresión y este no se incluyó. La balanza giró cuando se abordó el crimen de corrupción que, aunque la Relatora Especial había aclarado en el pleno que venía referido a la gran corrupción o corrupción a gran escala, fue suprimido con la precisión de que ello no implicaba que no fuese un crimen grave. Otras sugerencias formuladas bien en el plenario (terrorismo, delitos contra el patrimonio cultural, esclavitud), bien en

³¹ Vid. [Declaración del Presidente del Comité de Redacción de 20 de julio de 2017](#), pp. 4-5.

³² Vid. Doc. [A/72/10](#), parágrafo 122.

³³ Vid. [Declaración del Presidente del Comité de Redacción de 20 de julio de 2017](#), pp. 5-6.

el Comité de Redacción (esclavitud, trata de personas, prostitución infantil y pornografía infantil) no fueron acogidas³⁴.

La petición de que los crímenes incluidos fuesen definidos en el texto o en los comentarios fue acogida en el sentido de hacerlo en el primero, aunque por motivos sistemáticos se consideró más oportuno realizar esta tarea en un anexo. La ligazón entre el anexo y el texto vendría de la letra del apartado 2 del proyecto de artículo 7, cuya redacción buscó clarificar que dicha definición venía referida solo a la lectura de este proyecto de artículo, no para su utilización en los enjuiciamientos penales y que las definiciones de los tratados que se referirían debían entenderse sin perjuicio del estado de estos crímenes en el derecho internacional consuetudinario. En cuanto al anexo en sí, se tomó la decisión de que para cada crimen se citarían uno o dos tratados, los más pertinentes, pues la mención a todos los que los definían podía generar confusión en los órganos judiciales nacionales³⁵.

La propuesta de la Relatora Especial de incluir una excepción territorial fue considerada superflua en el Comité de Redacción, acogiendo así el sentir de parte de la membresía de la CDI. Empero, en sede de comentario se señalaría que estos actos están sujetos a la jurisdicción territorial y que, por tanto, respecto de ellos no habría inmunidad *ratione materiae*³⁶.

Aunque las cláusulas sin perjuicio contenidas en el apartado 3 propuesto por la Relatora Especial contaron con el apoyo de la membresía de la CDI, en el Comité de Redacción, al considerar que afectaban a todo el conjunto de proyectos de artículos y no solo este, se decidió dejar su discusión pendiente para la próxima sesión al albur del debate sobre los aspectos procesales³⁷.

La CDI ha pedido a los gobiernos que remitan, antes del 15 de enero de 2018, información sobre su legislación y práctica nacional, incluida la de sus órganos judiciales, en relación a la invocación de la inmunidad, la renuncia a la misma, la etapa en que las autoridades toman en consideración la inmunidad, los instrumentos disponibles para el traslado a los órganos judiciales de la documentación, opiniones jurídicas o información sobre el asunto concernido, así como los mecanismos de asistencia jurídica, cooperación y consulta internacional a los que pueden recurrir las autoridades del Estado en un asunto, efectiva o potencialmente, relacionado con la inmunidad³⁸.

³⁴ *Ibidem*, pp. 6-9, Doc. [A/72/10](#), párrafos 121-125, 137 y 138.

³⁵ *Vid.* Doc. [A/72/10](#), párrafo 122, y [Declaración del Presidente del Comité de Redacción de 20 de julio de 2017](#), pp. 9-11.

³⁶ *Ibidem*, párrafo 126, e *ibidem*, p. 11.

³⁷ *Ibidem*, párrafo 139, e *ibidem*, pp. 11-12.

³⁸ *Vid.* Doc. [A/72/10](#), párrafo 29-20 y 136.

III. APLICACIÓN PROVISIONAL DE LOS TRATADOS

La CDI decidió volver a remitir al Comité de Redacción, en su 3349ª sesión, celebrada el 2 de mayo de 2017, los proyectos de directriz 1 a 4 y 6 a 9 para disponer de un proyecto consolidado de directrices. Tras ser presentado el informe de la labor hecha en este Comité, la CDI aprobó los proyectos de directrices 1-11 en sus sesiones 3357ª y 3382ª, celebradas el 12 de mayo y 26 de julio. El grupo de trabajo establecido en la sesión de 12 de mayo para examinar los comentarios correspondientes celebró dos reuniones, el 18 y 29 de mayo. Comentarios que fueron aprobados por la CDI en su sesión 3386ª, celebrada el 2 de agosto. Se decidió examinar en la próxima sesión el memorando, elaborado por la Secretaría, sobre la práctica de los Estados respecto de tratados, bilaterales y multilaterales, depositados o registrados en los últimos 20 en poder de la Secretaría General que previesen la aplicación provisional³⁹.

Las cuatro primeras reuniones del Comité de Redacción tuvieron lugar los días 2-3, 5 y 9 de mayo y, aunque inicialmente estaba previsto que versaran sobre el proyecto de directriz 5 y el proyecto de directriz 10, ambos remitidos en la sesión anterior y que no fue posible examinar por falta de tiempo, lo cierto es que estas versaron sobre los proyectos de directriz 10-12. Por el mismo motivo que en la sesión anterior, el debate sobre el proyecto de directriz 5 se pospuso a la reunión mantenida el 24 de julio de 2017, donde además se refinó todo el texto⁴⁰.

El proyecto de directriz 5, relativo a la aplicación provisional a partir de una declaración unilateral, fue reubicado en el proyecto de directriz 4 (“Forma del acuerdo”), al final de su apartado b, de tal forma que estas declaraciones, cuya mención fue modificada a favor de la expresión “declaración por un Estado, deben de tener lugar en el marco de un acuerdo entre las partes y ser aceptadas. Ello porque los actos unilaterales, en sentido estricto, no están dentro del alcance del tema, aunque la inclusión de su mención encontrase cabida en sede comentarios al permitir su formato de directrices que sirvan como modelo. Para los comentarios también se decidió dejar la clarificación de que el acuerdo puede ser previo, así como el ahondamiento sobre la forma de la declaración y la indicación de la necesidad de aceptación expresa, aunque no necesariamente por escrito, lo que preservaba la flexibilidad de la aceptación⁴¹.

El conjunto de tres proyectos de directrices 10-12, relacionados con el derecho interno, surge del replanteamiento del primero de ellos. La propuesta del Relator Especial buscaba reflejar lo previsto en los artículos 27 y 46 de la [Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados](#) (1969), aunque la ampliación del alcance del tema a los tratados celebrados por las organizaciones internacionales, hizo que se tomara la decisión de hacer lo propio con la [Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados](#)

³⁹ Vid. Doc. [A/72/10](#), párrafos 50-56, Doc. [A/CN.4/L.895/Rev.1](#), de 25 de julio de 2017, [Declaración del Presidente del Comité de Redacción de 12 de mayo de 2017](#), [Declaración del Presidente del Comité de Redacción de 26 de julio de 2017](#), y Doc. [A/CN.4/707](#), de 24 de marzo de 2017.

⁴⁰ Vid. [Declaración del Presidente del Comité de Redacción de 12 de mayo de 2017](#), pp. 1-2, y [Declaración del Presidente del Comité de Redacción de 26 de julio de 2017](#), 1-2 y 4-5.

⁴¹ Vid. [Declaración del Presidente del Comité de Redacción de 26 de julio de 2017](#), pp. 2-4.

[celebrados entre Estados y organizaciones internacionales y entre éstas entre sí](#) (1986). Ambas constituyen cláusulas sin perjuicio de respecto de lo establecido en dichos artículos. Además, se añadió el tercer proyecto de directriz para reflejar las limitaciones que pudieran derivarse del derecho interno o de las reglas de la organización internacional⁴².

El proyecto de directriz 10 (“Derecho interno de los Estados o reglas de las organizaciones internacionales y observancia de los tratados aplicados provisionalmente”) fue modificado para sustituir el término “consentido” por “convenido” para potenciar la idea de que la aplicación provisional tiene naturaleza voluntaria y está basada en el acuerdo, así como para alinear su texto con otras decisiones adoptadas (más concretamente, para hacer referencia a la aplicación provisional del tratado o parte del tratado) y con el texto de las Convenciones de Viena. Sin embargo, su redacción se separaría de estas para hacer referencia a una “obligación que emane de tal aplicación provisional”, para reflejar la propuesta inicial del Relator Especial y para alinear su letra con la redacción del proyecto de directriz 7 (“Efectos jurídicos de la aplicación provisional”), lo que permitió subrayar que la obligación no deriva del tratado en sí sino del acuerdo de aplicación provisional⁴³.

La decisión de no formular cláusulas sin perjuicio de como tal y de reflejar al máximo el texto de las Convenciones de Viena hizo, a su vez, que el Comité de Redacción elaborase el proyecto de directriz 11 (“Disposiciones de derecho interno de los Estados o reglas concernientes a la competencia para convenir en la aplicación provisional de los tratados”). Ello, no obstante, en algunos extremos de su formulación, esto es, en las referencias al consentimiento de un Estado o de una organización internacional en aplicar provisionalmente un tratado o parte de un tratado y a la competencia para convenir en la aplicación provisional, se separa de dichos tratados. La proposición de incluir una definición de “violación manifiesta” no fue acogida por entenderse que era mejor no adicionar un nuevo apartado y podía ser reflejada en sede de comentarios⁴⁴.

El acuerdo de variar lo menos posible el texto de las Convenciones de Viena generó la formulación del nuevo proyecto de directriz 12 (“Acuerdo relativo a la aplicación provisional con las limitaciones derivadas del derecho interno de los Estados o reglas de las organizaciones internacionales”), cuya temática fue respaldada por la CDI en el debate habido la sesión anterior y por los Estados en el debate de la Sexta Comisión. El intercambio de pareceres en el Comité giró principalmente alrededor de la incorporación en su texto del término “derecho”, al resultar insatisfactorias para sus integrantes la traducción a los diferentes idiomas o las propuestas alternativas para superarlo. Tras barajarse, incluso, su formulación como una cláusula sin perjuicio de, finalmente se decidió retener en el texto dicho término indicándose que en sede de comentario se explicaría que no debía interpretarse como la necesidad de que se celebrara un acuerdo separado sobre la aplicabilidad de estas limitaciones, ya que las mismas podían ser una condición del acuerdo de aplicación provisional y, por tanto,

⁴² Vid. [Declaración del Presidente del Comité de Redacción de 12 de mayo de 2017](#), p. 3

⁴³ *Ibidem*, pp. 4-5

⁴⁴ *Ibidem*, pp. 5-7.

sometidas al acuerdo de las otras partes en esa aplicación provisional. Así mismo, se aclararía que esta previsión no debía ser entendida como una invitación a Estados y organizaciones internacionales a invocar unilateralmente su derecho interno o reglas para concluir la aplicación provisional⁴⁵.

La decisión tomada respecto del proyecto de directriz 5 provocó la reenumeración del resto de proyecto de directrices.

Si bien la intención inicial al abordar este tema era la de aprobar el proyecto de directrices en primer lectura, de ahí la revisión del conjunto completo del proyecto de directrices y la aprobación de los comentarios, la falta de tiempo para estudiar el memorando presentado por la Secretaría General, al igual que la proposición de cláusulas modelos (y sus posibles proyectos de directrices) que será efectuada por el Relator Especial en su próximo informe, llevarían a la CDI a reiterar la solicitud de información hecha en su 67ª sesión sobre este tema, marcando como plazo preferente de recepción de las contestaciones el 15 de enero de 2018⁴⁶.

IV. PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE EN RELACIÓN CON LOS CONFLICTOS ARMADOS

Ante la finalización del mandato de la otrora Relatora Especial, Marie G. Jacobsson (Suecia), la CDI decidió establecer el ya mencionado Grupo de Trabajo sobre el tema, presidido por Marcelo Vázquez-Bermúdez (Ecuador), en su 3375ª sesión, celebrada el 14 de julio de 2017, el cual mantuvo dos sesiones, los días 26 y 27 de julio, en las que examinó el trabajo efectuado a tal efecto, se tomó posición sobre la continuidad en el estudio del tema, se formularon proposiciones alrededor de su posible enfoque futuro y se propuso el nombramiento de una nueva persona como Relatora Especial. Recomendación esta última que fue acogida por la CDI en su 3389ª sesión, el 4 de agosto de 2017, tras haber recibido el informe oral del Presidente del Grupo de Trabajo dos días antes, en su 3385ª sesión. De este modo, Marja Lehto (Finlandia) se convertía en la nueva Relatora Especial de este tema.

El Grupo de Trabajo resaltó la importancia del tema, el interés por el mismo expresado por Estados y otros órganos, como el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente y el Comité Internacional de la Cruz Roja, y la necesidad de mantener el impulso en esta labor. Por otra parte, señaló como posibles aspectos a abordar en el trabajo futuro la armonización de los proyectos de principio, la terminología, la superación de las lagunas, la estructura del texto y la conclusión de la labor, al igual que la posible complementariedad con otras ramas relevantes del derecho internacional, tales como el derecho ambiental internacional, la protección medioambiental en situaciones de ocupación, la responsabilidad en sentido general y en relación a una obligación, la responsabilidad de actores no estatales y la aplicación del proyecto de

⁴⁵ *Ibidem*, pp. 7-9.

⁴⁶ *Vid.* Doc. [A/72/10](#), párrafos 28-29.

principios a los conflictos armados sin carácter internacional, algunas de las cuales ya habían sido indicadas por la anterior Relatora Especial.

V. PROTECCIÓN DE LA ATMÓSFERA

Tras la celebración del [diálogo informal](#) con personas expertas del sector científico atmosférico, el 4 de mayo de 2017, que la CDI consideró de utilidad, esta analizó el Cuarto informe del Relator Especial, Shinya Murase (Japón), en sus sesiones 3355^a a 3359^a, celebradas entre el 10-12 y 16-17 de mayo de 2017, el cual tal y como había sido anunciado en la sesión anterior versó sobre la interrelación entre el derecho de la atmósfera y otros ámbitos del Derecho internacional (derecho mercantil internacional, derecho internacional de las inversiones, derecho del mar, derecho internacional de los derechos humanos). En la última de las sesiones de debate, la CDI decidió la remisión al Comité de Redacción de los cuatro proyectos de directriz propuestos. Posteriormente, en su sesión 3367^a, celebrada el 2 de junio, la CDI examinaría el informe del Comité de Redacción, aprobando provisionalmente tres párrafos del preámbulo y el proyecto de directriz 9, haciendo lo propio respecto de sus comentarios en las sesiones 3386^a y 3387^a, habidas el 2 y 3 de agosto de 2017⁴⁷.

En las cuatro reuniones mantenidas por el Comité de Redacción los días 18-19, 22 y 29 de mayo, algunas de ellas breves, se trabajó sobre la base de un documento de trabajo presentado por el Relator Especial en el que se reformulaban los proyectos de directriz, de acuerdo con las observaciones hechas durante el debate en la CDI. Documento que, a su vez, fue reformulado a resultas de una ronda inicial de observaciones hechas en el Comité. De esta forma, los debates principales versaron sobre un proyecto de directriz con dos párrafos, que posteriormente se convirtieron en tres, y tres párrafos del preámbulo⁴⁸. Una decisión que, por lo demás, despertó las reservas de parte de la membresía del Comité de Redacción, al igual que lo hizo el hecho de que en el texto resultante de esta compactación en un solo proyecto de directriz no se incluyera ninguna mención a la finalidad de resolver la interacción en aras de proteger la atmósfera o de lograr el desarrollo sostenible⁴⁹.

En la redacción del proyecto de directriz 9 (“Interrelación entre las normas pertinentes”) se tuvieron presentes las conclusiones de la CDI en el tema [“Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión”](#)⁵⁰.

Su primer apartado fue redactado en pasiva para resaltar el hecho de que la identificación, interpretación y aplicación implica a todos los sujetos de derecho internacional. Se le adicionó una precisión (“entre otras”) para subrayar que los ámbitos

⁴⁷ Vid. Doc. [A/72/10](#), párrafos 59-66, Doc. [A/CN.4/705](#), de 31 de enero de 2017, Doc. [A/CN.4/705/Corr.1](#), de 10 de mayo de 2017, [Declaración del Presidente del Comité de Redacción](#), de 2 de junio de 2017, y Doc. [A/CN.4/L.894](#), de 30 de mayo de 2017.

⁴⁸ Vid. [Declaración del Presidente del Comité de Redacción](#), pp. 2-3.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 6.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 3.

del derecho internacional señalados no eran los únicos con los que podían establecerse interrelaciones. Se alineó su texto con las conclusiones sobre la “Fragmentación del derecho internacional” por dos motivos: por una parte, para aclarar que venía referido tanto a tratados como a otras fuentes del derecho internacional, aunque la inclusión del término “identificadas” generó dudas en ciertas personas integrantes del Comité por no tener el convencimiento de la necesidad de su especificación; y, por otra, para recoger en su texto los principios de armonización e integración sistémica. Además, de cara a subrayar una de las principales finalidades de este apartado, si bien sin limitarla a esta sola, la expresión “y con miras a evitar los conflictos” se colocó al final de su primera frase. La segunda se redactó con el objeto de subrayar que la identificación, la interpretación y la aplicación de las normas debían realizarse conforme a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (1969), así como a los principios y normas de derecho internacional consuetudinario⁵¹.

El apartado 2, fruto de los debates en el Comité de Redacción y relativo a la creación de nuevas normas por parte de los Estados, recogió el deseo general de que, cuando estos se enrolen en negociaciones o procesos de generación del derecho internacional, tengan en cuenta las interacciones que existen entre la rama que persigue la protección de la atmósfera y el resto de normas⁵².

Por su parte, el apartado 3, relativo a los grupos sometidos a una situación de vulnerabilidad, fue reformulado para introducir una referencia expresa a la contaminación atmosférica y la degradación atmosférica, así como para recoger una enumeración no exhaustiva de estos grupos más reducida que la propuesta por el Relator Especial inicialmente en su informe, con el acuerdo de que en su comentario se precisaría que otros de esos grupos vienen constituidos por comunidades locales, mujeres, niñas y niños, migrantes, personas con diversidad funcional, así como en lo que fue una incorporación del Comité de Redacción, a las personas de edad avanzada. Toda referencia a derechos humanos, derechos o interés legalmente protegido fue suprimida por razones de utilidad⁵³.

Los párrafos del preámbulo adicionales fueron los párrafos 3bis (relativo a la relación entre la atmósfera y los océanos), 4bis (conectado con las personas y grupos sometidos a situación de vulnerabilidad y donde se dejaba constancia de la consciencia de la especial situación en la que se encuentran zonas costeras bajas y pequeños Estados insulares respecto del ascenso del nivel del mar) y 6 (concerniente a la necesidad de tener plenamente en cuenta los intereses de las generaciones futuras en la conservación a largo plazo de la calidad de la atmósfera y evocar de las consideraciones de equidad intra e intergeneracionales y de utilización razonable de la atmósfera hechas en el proyecto de directriz 6)⁵⁴.

⁵¹ *Ibidem*, pp. 3-5.

⁵² *Ibidem*, p. 5.

⁵³ *Ibidem*, pp. 5-6.

⁵⁴ *Ibidem*, pp. 6-7. El párrafo 4bis debe ser leído en el sentido de no considerar excluidas de esa especial situación otras áreas potencialmente afectadas y explicado en la medida en que las referencias inicialmente hechas por el Relator Especial a la delimitación, la pérdida potencial de estatalidad y la

Por lo que respecta al trabajo futuro, para la próxima sesión se mantiene la intención del Relator Especial de dedicar su quinto informe a las cuestiones de aplicación en el nivel de derecho interno, cumplimiento en el nivel del derecho internacional y cuestiones específicas del arreglo pacífico de controversias relativas al derecho de protección de la atmósfera⁵⁵.

Finalmente, se ha de poner de manifiesto que la CDI ha reiterado la solicitud de información formulada respecto a este tema en su 66ª sesión, indicando como fecha orientativa para su envío el 15 de enero de 2018⁵⁶.

VI. CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD

El Tercer informe del Relator Especial, Sean D. Murphy (Estados Unidos), en el cual se propusieron siete proyectos de artículo y un proyecto de preámbulo, versó sobre la extradición; la asistencia judicial recíproca; las víctimas, testigos y otras personas afectadas; la relación con los tribunales penales internacionales competentes; las obligaciones de los Estados federales; los mecanismos de vigilancia y arreglo de controversias; las cuestiones pendientes; el preámbulo; y, las cláusulas finales de una convención. Por ende, se abordó el programa de trabajo futuro sobre el tema⁵⁷.

Este informe sería debatido en las 3348ª-3354ª sesiones de la CDI, celebradas del 1 al 9 de mayo de 2017, acordándose en la última de ellas la remisión al Comité de Redacción de los proyectos presentados por el Relator Especial. Los dos informes del Comité de Redacción serían discutidos en las sesiones 3366ª y 3377ª, de 1 de junio y 19 de julio, aprobándose el conjunto de proyecto de artículos sobre el tema en primera lectura. Las sesiones 3383ª-3384ª, celebradas el 31 de julio, se dedicarían a los comentarios de dicho proyecto, lo que implicaría que en la segunda se decidiría remitir el resultado final, por conducto de la Secretaría General, a la atención de los Estados para que formulen sus comentarios y observaciones antes del 1 de diciembre de 2018, agradeciéndose al Relator Especial la “extraordinaria” labor desempeñada⁵⁸.

Los debates sobre los siete proyectos de artículo inicialmente propuestos, los ajustes en el resto de proyectos de artículos ya aprobados, los párrafos del preámbulo y el borrador de Anexo ocuparon once reuniones del Comité de Redacción, diez de ellas celebradas del 9 al 14 de mayo, y la última, mantenida el 6 de julio. El documento de trabajo del que se partió fueron las propuestas iniciales realizadas por el Relator Especial en su

migración medioambiental fueron sustituidas por la mención al “ascenso del nivel del mar” por estimar que no era apropiado mantenerlas si ningún proyecto de directriz orientaba acerca de cómo tratar esas cuestiones en relación con la protección de la atmósfera (*Ibidem.*, p. 7).

⁵⁵ Vid. Doc. [A/CN.4/705](#), párrafo 94.

⁵⁶ Vid. Doc. [A/72/10](#), párrafos 28-29.

⁵⁷ Vid. Doc. [A/CN.4/704](#), de 27 de enero de 2017.

⁵⁸ Vid. Doc. [A/72/10](#), párrafos 38 y 40-46, [Declaración del Presidente del Comité de Redacción de 1 de junio de 2017](#), [Declaración del Presidente del Comité de Redacción de 19 de julio de 2017](#), Doc. [A/CN.4/L.892](#), de 26 de mayo de 2017, y Doc. [A/CN.4/L.892/Add.1](#), de 7 de julio de 2017.

Tercer informe, con las revisiones practicadas por el mismo a resultas de los observaciones y preocupaciones vertidas en la CDI y en el propio Comité de Redacción⁵⁹.

De los nueve párrafos en los que consiste el preámbulo, solo algunos de ellos sufrieron modificaciones respecto de las propuestas hechas por el Relator Especial o se propusieron *ex novo* a resultas de los intercambios de opinión habidos. Así, el párrafo tercero fue añadido a resultas del debate en el pleno de la CDI por considerarse oportuno señalar que la prohibición de los crímenes de lesa humanidad es una norma imperativa del derecho internacional general (*ius cogens*). El sexto párrafo, relativo a la relación entre este texto y el [Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional](#) (1998), fue sugerido por el Relator Especial para subrayarla de forma expresa puesto que el proyecto de artículo 3 sobre la definición de los crímenes contra la humanidad reproducía el artículo 7 del citado Estatuto. Por último, en el caso del párrafo séptimo, que versa sobre la obligación de los Estados de ejercer su jurisdicción respecto de los crímenes de lesa humanidad, la modificación consistió en la supresión de la mención a las posibles personas responsables para salvaguardar la presunción de inocencia⁶⁰.

Los proyectos de artículo 1 a 4 solo experimentaron cambios dirigidos a pulir su texto y alinear su redacción con el resto de los proyectos. Por ejemplo, el apartado 1 del proyecto de artículo 4 (“Obligación de prevención”) perdió la expresión “o control” para que su mención al territorio fuese la misma que en el resto del proyecto⁶¹.

El proyecto de artículo 5 (“No devolución”) fue el resultado de reubicar el proyecto inicialmente propuesto con el numeral duodécimo, por considerarse en el Comité que era más apropiada su referencia tras el proyecto de artículo relativo a la prevención de la comisión de estos crímenes y que la no devolución juega un papel importante respecto de la misma. Respondiendo prácticamente en su totalidad a lo propuesto por el Relator Especial en su Tercer informe, respecto del apartado 1 se decidió que en sede de comentario se aclararía que el mismo se ha de entender sin perjuicio de que esta obligación de no devolución surja de tratados u otra fuente de derecho internacional⁶². Su reubicación, claro está, provocó la reenumeración del resto de proyecto de artículos.

Los proyectos de artículo 6 [5] a 11 [10], en un primer momento, solo recibieron, como consecuencia de dicha reenumeración, algunos ajustes respecto de las referencias cruzadas⁶³. Posteriormente, el proyecto de artículo 6 [5] (“Criminalización en el derecho nacional”) fue la sede elegida para adicionar un apartado (el que finalmente recibiría el numeral quinto) en el cual se recogiera la obligación de los Estados de adoptar las medidas necesarias para impedir que la ocupación de un cargo oficial fuese utilizada como eximente de su responsabilidad, al considerar dicha previsión como innecesaria,

⁵⁹ Vid. [Declaración del Presidente del Comité de Redacción de 1 de junio de 2017](#), p. 1, y [Declaración del Presidente del Comité de Redacción de 19 de julio de 2017](#), pp. 1-2.

⁶⁰ Vid. [Declaración del Presidente del Comité de Redacción de 1 de junio de 2017](#), pp. 2-3.

⁶¹ *Ibidem*, p. 3.

⁶² *Ibidem*, pp. 3-4.

⁶³ *Ibidem*, p. 4.

aunque deseable. Dicha disposición, se aclararía en comentario, dejaba a salvo cualquier inmunidad de jurisdicción que pudiera alegarse respecto de las jurisdicciones nacionales o internacionales en virtud de norma convencional o consuetudinaria y sin perjuicio de los resultados de la labor de la CDI respecto de la “Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado”⁶⁴.

Respecto del proyecto de artículo 10 [9] (“*Aut dedere aut iudicare*”), de conformidad con lo expuesto en el pleno de la CDI, se acordó incluir en sede de comentario unos párrafos relativos a la amnistía, redactados a tal efecto por el Relator Especial y que se sometieron a consideración del pleno antes de la aprobación de estos⁶⁵.

El proyecto de artículo 12 (“Víctimas, testigos y otros”) fue modificado en su subapartado a) para alinearlo con lo sostenido en el proyecto de artículo 8 (“Investigación”) pasando a referirse su texto a “toda persona que alegue que se han cometido o se están cometiendo actos que constituyen crímenes de lesa humanidad”. La propuesta de incluir en su subapartado b) todos los elementos previstos en el artículo 68 del [Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional](#) (1998) sobre la protección de víctimas y testigos y su participación en el procedimiento fue reconducida a sede de comentarios, añadiéndose tan solo el término “de protección” en relación a las medidas a adoptar. Se rechazó también, por tanto, la propuesta de incluir una definición de víctima al concluirse que lo que se haya de entender por esta corresponde a los estándares establecidos en los derechos internos, reformulando el texto para reforzar esta idea, sin perjuicio de que en sede de comentarios se incluyera una descripción de la práctica convencional y judicial para suministrar cierta orientación. Alrededor del apartado 3, se decidió precisar que la reparación debía abarcar daños materiales y morales, de acuerdo con lo señalado en el artículo 24 del [Convenio Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas](#) (2006), se reordenaron las formas de reparación y se consideró oportuno añadir la mención a la cesación antes de la relativa a las garantías de no repetición. Además, se perfeccionó su texto para dar entrada a todos los escenarios posibles en los que podía tener lugar la reparación, y se acordó que en comentarios se especificaría que el tipo apropiado de reparación y si debía hacerse de forma colectiva o individual debería ser decidido en función del contexto⁶⁶.

La primera decisión que se adoptó respecto del proyecto de artículo 13 (“Extradición”) fue si su texto respondería a una redacción extensa o concisa, acordándose que sería más conveniente la primera opción tomando como fuente de inspiración el artículo 16 de la [Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional](#) (2003) o el artículo 44 del [Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción](#) (2003). Ello no obstante, se adaptó su texto a este tema suprimiendo algunas referencias (los apartados propuestos inicialmente como 7, 9 y 13 fueron considerados como no apropiados).y se convino que en sede de comentarios se especificaría que este proyecto de artículo tenía que ser interpretado a la luz de la obligación *aut dedere aut*

⁶⁴ Vid. [Declaración del Presidente del Comité de Redacción de 19 de julio de 2017](#), pp. 2-4.

⁶⁵ Vid. [Declaración del Presidente del Comité de Redacción de 1 de junio de 2017](#), pp. 17-18.

⁶⁶ *Ibidem*, pp. 4-6.

iudicare y se indicarían los factores a ser tenidos en cuenta cuando un Estado recibe varias solicitudes de extradición⁶⁷.

El artículo 8 de la [Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes](#) (1984) estuvo entre los tratados internacionales que inspiraron su apartado 1, en el cual se prefirió hacer una referencia genérica a los delitos que pueden dar lugar a la extradición que a otros proyectos de artículo, cuya mención se incluiría en el comentario. Cambio menor que también tuvo su reflejo en los apartados 2-5 y 7. El apartado 6 fue modificado para eliminar la cláusula relativa al requisito de la pena mínima y se acordó que en el correspondiente comentario se darían ejemplos de condiciones aceptables e inaceptables de denegación. Mientras que el apartado 8 fue adoptado tal cual, en el apartado 9, se adicionaron el género, la cultura o la pertenencia a un grupo social particular como motivos por los que se entiende que la extradición no está permitida, en armonía con lo recogido en el [Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional](#) (1998) y el [Convenio Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas](#) (2006)⁶⁸.

La longitud y el equilibrio con otros proyectos de artículos, así como las opiniones expresadas en la CDI generaron la división del texto inicialmente para el proyecto de artículo 14 (“Asistencia legal mutua”) en dos partes, pasando a constituir la segunda de las mismas el texto de lo que fue aprobado como Anexo, sin apenas cambios en su texto, y que estimó constituía una suerte de mini-tratado sobre esta cuestión⁶⁹. En cuanto a la parte que se mantuvo como texto del proyecto de artículo, las modificaciones o acuerdos principales se adoptaron en el apartado 3 en la que se respaldó la propuesta del Relator Especial de incluir elementos señalados en el debate de la CDI (testimonio por videoconferencia, obtención de pruebas forenses, e identificación y localización de presuntos culpables, víctimas, testigos y otros); en el apartado 4, para aclarar en comentario que la referencia al secreto bancario se extendía a otras instituciones financieras similares; la supresión del apartado inicialmente propuesto como 7; y, el nuevo apartado 7, con el objetivo de dejar fuera de toda duda que, en el caso de existir tratados de asistencia legal mutua que pudieran concurrir con el proyecto de artículos, el texto a aplicar sería el que ofreciera un nivel más alto de esta⁷⁰.

Dos proyectos de artículo inicialmente propuestos fueron suprimidos: el primero, el proyecto de artículo 15, relativo al posible conflicto entre lo establecido en el texto que resulte de estos trabajos y la obligación que pueda tener un Estado respecto de un tribunal penal internacional competente, dados los argumentos expuestos en el debate en la CDI y recibidos por el Relator Especial, entre los que estaba el dar una cláusula en blanco para la prioridad de obligaciones que surgieran respecto de tribunales futuros o ser confuso para el principio de complementariedad; y, el proyecto de artículo 16, relativo a las obligaciones de los Estados federales, que el Comité de Redacción

⁶⁷ *Ibidem*, pp. 7 y 9-10.

⁶⁸ *Ibidem*, pp. 7-10 y 13-15.

⁶⁹ *Ibidem*, pp. 10-

⁷⁰ *Ibidem*, pp. 11-12.

consideró innecesario por ya estar previsto su contenido en la [Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados](#) (1969).

El Comité de Redacción, no sin algunas dudas iniciales, decidió mantener el proyecto de artículo 15, relativo al arreglo de controversias, depurando su texto para clarificar que el arbitraje no tenía preferencia sobre el arreglo en la Corte Internacional de Justicia y manteniendo la opción de que los Estados se declararan no obligados por la cláusula compromisoria contenida en su apartado 2⁷¹.

VII. NORMAS IMPERATIVAS DE DERECHO INTERNACIONAL GENERAL (IUS COGENS)

El debate en la CDI sobre el segundo informe del Relator Especial, Dire Tladi (Sudáfrica), cuya temática principal versó sobre los criterios relativos al *ius cogens* (norma de derecho internacional general, y reconocimiento y aceptación) tuvo lugar en las sesiones 3368^a-3370^a y 3372^a-3374^a, celebradas del 3 al 5 y del 11 al 13 de julio de 2017. En la última de estas sesiones, se apoyó la propuesta del Relator Especial de reformular el título del tema, y se decidió la remisión al Comité de Redacción de los seis proyectos de conclusión propuestos en dicho informe. El 26 de julio, el Presidente del Comité de Redacción presentaría su informe provisional, a título informativo, sobre la labor desarrollada en las tres reuniones mantenidas sobre el tema, los días 13, 17 y 20 de julio, esto es, sobre la aprobación provisional del segundo párrafo del proyecto de conclusión 3, propuesto en la sesión anterior, y de los proyectos de conclusión 4 a 8, presentados en esta, siendo pospuesto el debate sobre el proyecto de conclusión 9 (“Prueba de la aceptación y el reconocimiento”) debido a la falta de tiempo. Ha de recordarse que, en este tema y a petición del propio Relator Especial, los proyectos de conclusión están siendo mantenidos en el Comité de Redacción hasta que se haya aprobado el conjunto de los mismos, lo que implica que el texto que actualmente presentan, y que puede ser consultado al final del informe de la Presidencia de dicho Comité, puede sufrir variaciones⁷². En general, la CDI apoyó este segundo informe por su equilibrio al mostrar un enfoque flexible sin obviar la naturaleza consensuada del ordenamiento jurídico internacional, aunque se volvió a poner de manifiesto el futuro incierto del tema dadas las reservas mostradas por los gobiernos hacia el mismo⁷³.

Respecto al trabajo pendiente de la sesión anterior, además de anunciarse por el Relator Especial su intención de volver a presentar el proyecto de conclusión 2, presentado en su anterior informe y no remitido al Comité de Redacción, se reprodujo el vivo debate en el seno de la CDI acerca del párrafo 2 del proyecto de conclusión 3, en el cual se señalaban las tres características básicas de las normas de *ius cogens*: protegen los valores fundamentales de la comunidad internacional, son jerárquicamente superiores al

⁷¹ *Ibidem*, pp. 16-18.

⁷² Vid. Doc. [A/72/10](#), párrafos 144-147, 160, 188, 190, 198 y 210, Doc. [A/CN.4/706](#), de 16 de marzo de 2017, [Informe oral provisional del Presidente del Comité de Redacción de 26 de julio de 2017](#), especialmente, pp. 1-2.

⁷³ Vid. Doc. [A/72/10](#), párrafo 162.

resto de normas y son universalmente aplicables. La disparidad de pareceres se produjo entre quienes consideraban que su importancia era tal que debían ser incluidos entre los elementos de identificación y quienes, cuanto menos, discrepaban del tratamiento dado a las mismas por el Relator Especial, señalando los comentarios como la sede apropiada para su referencia. Este insistió en que las características podían tener relevancia a la hora de evaluar los criterios relativos al *ius cogens*, como señalaría en sede de comentarios⁷⁴.

De este modo, alrededor de los valores fundamentales, se puso de manifiesto su importancia de cara a la identificación de una norma de *ius cogens* al ser estas las que defendían dichos valores, encontrando en ellos el fundamento constitucional de la comunidad internacional, lo que derivaba en su aceptación como tal. También, que dichos valores fundamentales no estaban definidos y que existía una multiplicidad de sistemas de valores. Ello no obstante, el respaldo se mostró a la posición que apoyó su inclusión como característica distintiva del *ius cogens*⁷⁵.

Sobre la superioridad jerárquica, se afirmó que esta era más una consecuencia que una característica y que su tratamiento planteaba cuestiones importantes sobre sus efectos en las fuentes de derecho internacional, como los principios generales del derecho o el derecho internacional consuetudinario y que, al hablar del primer criterio de identificación del *ius cogens*, no hacía falta mencionar todas sus características. Sobre ello, el Relator Especial expresó su discrepancia acerca de que la superioridad jerárquica fuese más una consecuencia que una característica y aclaró que la jurisprudencia internacional había eludido pronunciarse en términos de conflicto y de jerarquía cuando se había planteado la ocasión⁷⁶.

Respecto a la aplicación universal, las voces críticas expresaron preocupación por la falta de posicionamiento del Relator Especial sobre el *ius cogens regional*, sugiriéndose que por el momento no se adoptara decisión alguna acerca de si estas normas entraban dentro del alcance del tema. También se le preguntó si al referirse a esta característica lo hacía a todos los Estados o todos los sujetos del derecho internacional. A la primera observación, el Relator Especial contestó planteando diversas posiciones que podían ser adoptadas, si bien tras insistir en su convencimiento de que era imposible que existiese un *ius cogens regional*, avanzando que así lo fundamentaría en un informe futuro. El aspecto que sí mereció su pronunciamiento expreso fue la propuesta de estudiar el *ius cogens nacional*, en el sentido de dar diversos argumentos para negar su existencia. A la segunda, hizo lo propio anunciando que ello se determinará en un próximo informe⁷⁷.

En sede del Comité de Redacción se propuso que este párrafo 2 del proyecto de conclusión 3 fuese incluido como parte de un texto refundido de los proyectos de conclusión 6 y 8, examinado junto con el proyecto de conclusión 7 o tratado como preámbulo del conjunto del proyecto de directrices. La opinión mayoritaria fue la de

⁷⁴ *Ibidem*, párrafos 149, 166, 182 y 194.

⁷⁵ *Ibidem*, párrafos 166-169.

⁷⁶ *Ibidem*, párrafos 170 y 193.

⁷⁷ *Ibidem*, párrafos 179 y 191-192.

otorgarle la condición de proyecto de conclusión independiente que ofrecería una orientación general para el resto de provisiones, decidiéndose que se ubicara antes de la definición de normas imperativas, como proyecto de conclusión 2. Tan solo fue modificado para ajustar su texto al nuevo título del tema y para incluir que estas normas reflejan y protegen valores fundamentales de la comunidad internacional, dando entrada así a una propuesta realizada en el pleno de la CDI⁷⁸.

Aunque en el debate en la CDI se apoyó el enfoque en dos etapas mantenido por el Relator Especial (existencia de una norma de derecho internacional general que adquiriría la condición de *ius cogens*), se indicó que no siempre concurren ambas, que su formación no las comporta, aunque pudieran distinguirse, o que debían tenerse en cuenta otros criterios como su carácter inderogable o que solo podían ser modificadas por una norma ulterior de igual carácter. Y es que la inderogabilidad también generó posiciones contradictorias (quienes afirmaban su carácter de criterio de identificación, quienes sostenían que era una consecuencia). En este extremo, el Relator Especial recordó que el enfoque en dos etapas ya contaba con el apoyo mayoritario de la CDI, que no estaba de acuerdo con la inclusión de la modificación como criterio vista la práctica judicial nacional e internacional, que se centraban en la inderogabilidad, aunque su inclusión podía producirse si se consideraba que derogación y modificación no eran criterios independientes⁷⁹.

En sede del Comité de Redacción, el proyecto de conclusión 4 (“Criterios relativos al *ius cogens*”) fue debatido en la forma revisada por el Relator Especial para dar entrada a las propuestas de inclusión de la modificación. Tras expresarse diferentes opiniones acerca de la conveniencia o no de otorgarle un subapartado propio, se acordó mantener su referencia junto con la mención de la inderogabilidad, puesto que ello suponía mantener la línea sostenida por el artículo 53 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados y porque de este modo se evitaban interpretaciones que estimasen que una norma debía superar ambos criterios (inderogabilidad y modificación) para ser considerada como tal. Otras modificaciones de alineación en la redacción (con el nuevo título del tema, con el proyecto de conclusión 2,...) fueron efectuadas⁸⁰.

Diversas fueron las opiniones que se vertieron en la CDI acerca de las bases de las normas de *ius cogens*. Aunque se apoyó que el derecho internacional consuetudinario era la base más común, tal y como había afirmado el Relator Especial, su opinión de que las normas convencionales no podían constituir esta base fue discutida, trayéndose también a colación que cualquiera de las fuentes señaladas en el artículo 38.1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia podía ser base de las mismas. Así mismo, se llegó a afirmar que una norma de *ius cogens* para ser considerada como tal debía

⁷⁸ Vid. [Informe oral provisional del Presidente del Comité de Redacción de 26 de julio de 2017](#), pp. 2-3, y Doc. [A/72/10](#), párrafo 168. La reubicación de esta previsión hizo que se renumerara el proyecto de conclusión relativo a la definición de norma imperativa (ahora proyecto de conclusión 3), aprovechándose para adecuar su texto al nuevo título del tema y para refinar su propio título ([Informe oral provisional del Presidente del Comité de Redacción de 26 de julio de 2017](#), pp. 3-4).

⁷⁹ *Ibidem*, párrafos 165, 176-177, 182 y 196-197.

⁸⁰ Vid. [Informe oral provisional del Presidente del Comité de Redacción de 26 de julio de 2017](#), pp. 4-5.

haberse desarrollado como tal en tres fuentes (costumbre, tratados y principios generales del derecho), debiendo otorgarse la misma importancia a las tres. En este sentido, el papel a ser jugado por los principios generales del derecho dio lugar a un vivo debate en el seno de la CDI. Ante todo ello, el Relator Especial respondió invocando prudencia de cara a la afirmación de que las normas convencionales formaban parte del derecho internacional general, máxime teniendo en cuenta que el proyecto de conclusión 5 (“Normas de *ius cogens* como derecho internacional general”) no excluía necesariamente las argumentaciones utilizadas por miembros de la CDI. Igualmente, señaló que ni las resoluciones ni otros materiales podían encontrarse incluidos al no estar referido este proyecto de conclusión a la prueba; que ni la práctica ni la doctrina avalaban que las tres fuentes (costumbre, tratados y principios generales del derecho) tuvieran la misma función respecto de estas normas, ni que para su afirmación debían coexistir; así como, que no convenía excluir el posible juego de los principios generales del derecho como posible base de estas normas, aunque la práctica en este sentido fuera muy escasa⁸¹.

En este extremo, también se formularon observaciones a la distinción hecha por el Relator Especial entre derecho internacional y *lex specialis*, preguntándole incluso si estimaba que esta podía ser la base de una norma de *ius cogens*, más exactamente respecto del derecho internacional humanitario. A ello el Relator Especial replicó que efectivamente dicha distinción no debía efectuarse y que existía la posibilidad de que el derecho internacional humanitario produjera normas de *ius cogens*⁸²

Al igual que había pasado en el pleno de la CDI, el proyecto de conclusión 5 fue largamente debatido en el Comité de Redacción de cara a introducir las observaciones hechas, más exactamente, para acoger las dudas sobre la propia definición de normas de derecho internacional general y la referencia a las tres fuentes o bases de las normas de *ius cogens*. Así, tras discutirse si el primer párrafo propuesto por el Relator Especial dirigido a aportar cierta luz sobre el concepto “derecho internacional general”, debía reubicarse en el proyecto de conclusión 3 o 4, se decidió suprimirlo con el acuerdo de que el Relator Especial explicaría en sede de comentarios qué debía entenderse por derecho internacional general con alcance general de aplicación. Respecto de la otra cuestión, se apoyó de nuevo la importancia que tenía el derecho internacional consuetudinario respecto de las normas de *ius cogens*, se acordó mantener el término “bases” y no sustituirlo por “fuentes” y refundir en uno solo los apartados relativos a los tratados (que pasarían a ser mentados como previsiones convencionales) y los principios generales del derecho, aclarándose que esta decisión no debía ser entendida como que normas convencionales y principios generales del derecho estuvieran al mismo nivel, lo cual se reflejaría en sede de comentarios, al igual que la comprensión de que los principios generales del derecho debían ser entendidos en el sentido recogido en el artículo 38.1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia⁸³.

⁸¹ Vid. Doc. [A/72/10](#), párrafos 171-174, 183 y 202-204.

⁸² Vid. Doc. [A/72/10](#), párrafos 172 y 200.

⁸³ Vid. [Informe oral provisional del Presidente del Comité de Redacción de 26 de julio de 2017](#), pp. 5-7.

Las propuestas de eliminación del proyecto de conclusión 6 (“Aceptación y reconocimiento como criterio para la identificación del *ius cogens*”) por reiterativo, siendo posible incluir su contenido en otras disposiciones, no fueron compartidas *a priori* por el Relator Especial ya que consideraba que servía para introducir el segundo criterio y que, si el Comité de Redacción acordaba hacerlo, como así sucedió, utilizaría el comentario para indicar la orientación estructural de los proyectos de conclusión sobre la identificación. Cuando el Relator Especial presentó el texto revisado al Comité ya lo hizo refundiendo este texto con el del proyecto de conclusión 8 (“Aceptación y reconocimiento”)⁸⁴. La fusión recogía la idea inicial de este último proyecto (diferenciar entre la aceptación y reconocimiento de las normas de *ius cogens* y los de las normas de derecho internacional general), lo cual se reiteraría en sede de comentario, y en su segundo apartado se incidía en la evidencia requerida para identificar una norma como imperativa (aceptación y reconocimiento como norma que no admite derogación y solo puede ser modificada por otra ulterior de igual carácter)⁸⁵.

En cuanto al proyecto de directriz 7 (“Comunidad internacional de Estados en su conjunto”), en el Comité de Redacción se acogió la observación que abogaba por la supresión del término actitud, no compartida por el Relator Especial; se invirtió el orden de los apartados 2 y 3 para hacer referencia, en primer lugar, a los Estados y, en segundo lugar, a otros actores. También se acogió, como también había hecho el Relator Especial, la propuesta de sustituir “gran mayoría” por “muy amplia mayoría de Estados”, con la precisión de que en comentarios se precisaría que no hacía falta una referencia numérica al respecto y que también implicaba una mayoría cualitativa, decidiendo finalmente mantener la aclaración de que no se requería la aceptación y reconocimiento por todos los Estados. Finalmente, se alineó la redacción del apartado 3 en consonancia con otras de las decisiones adoptadas⁸⁶.

Las observaciones sobre el proyecto de conclusión 9 (“Prueba de la aceptación y el reconocimiento”) acerca de la inclusión de la referencia a las constituciones y legislaciones nacionales fueron aceptadas por el Relator Especial, que no se pronunció sobre las relativas al valor como prueba de la denuncia constante de un comportamiento en los foros nacionales e internacionales, la necesidad de que las resoluciones fueran aprobadas por órganos gubernamentales por unanimidad o sobre la precisión de que la jurisprudencia puede servir de modo auxiliar de prueba de la existencia de una norma de *ius cogens*⁸⁷. Queda pendiente su debate en el Comité de Redacción para la siguiente sesión de la CDI.

El próximo informe del Relator Especial versará, de acuerdo con lo anunciado, sobre las consecuencias del *ius cogens*, en términos generales y en relación con el derecho de los tratados y otras ramas del derecho internacional, como el derecho de la responsabilidad del Estado y las normas sobre la jurisdicción. Al respecto, en el seno de la CDI se le ha

⁸⁴ Vid. Doc. [A/72/10](#), párrafos 184 y 186.

⁸⁵ Vid. [Informe oral provisional del Presidente del Comité de Redacción de 26 de julio de 2017](#), pp. 7-8.

⁸⁶ Vid. Doc. [A/72/10](#), párrafos 186 y 207 e [Informe oral provisional del Presidente del Comité de Redacción de 26 de julio de 2017](#), pp. 8-9.

⁸⁷ Vid. Doc. [A/72/10](#), párrafos 187 y 208.

sugerido que no se centre solo en las consecuencias y efectos respecto de la responsabilidad del Estado, sino que expanda estas consideraciones también a su definición, criterios y contenido, así como que elabore un concepto integrado de *ius cogens* que abarque el derecho de los tratados y el derecho de la responsabilidad del Estado⁸⁸.

El informe que habrá de ser presentado en 2019, de acuerdo con las previsiones del Relator Especial, abordará otras cuestiones que hayan podido surgir en el debate en la CDI y la posible proposición de una lista ilustrativa de normas de *ius cogens*, en función de lo expresado en el plenario de la Comisión al respecto. Lista que, habiendo sido respaldada por parte de la membresía de la CDI, llegándose incluso a sugerir la inclusión en la misma de “normas candidatas a *ius cogens*”, ha sido contestada por otra parte so pretexto de posible ralentización de los trabajos, proponiéndose en su lugar la inclusión de la metodología para la identificación de las normas imperativas y las consecuencias en el alcance del proyecto de conclusiones. La falta de pronunciamiento expreso del Relator Especial a favor de una de estas posiciones, vista su intención ya manifestada, juega a favor de la proposición de dicha lista⁸⁹.

La CDI ha reiterado las solicitudes de información formuladas respecto a este tema en su 67ª sesión, marcando como plazo preferente de recepción de las contestaciones el 15 de enero de 2018⁹⁰.

VIII. LA SUCESIÓN DE ESTADOS EN RELACIÓN CON LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Tras la decisión adoptada en su 3354ª sesión, celebrada el 9 de mayo de 2017, de incluir en el programa de trabajo este tema y nombrar a Pavel Šturma (República Checa) como Relator Especial del mismo, la CDI examinó su primer informe durante las sesiones 3374ª-3381ª, celebradas entre el 13 y el 25 de julio, decidiendo en esta última la remisión al Comité de Redacción de los proyectos de artículo 1-4, propuestos en dicho informe, con la correspondiente indicación de que se tuvieran en cuenta las observaciones hechas en los debates mantenidos, así como el acuerdo de que mantuviera los proyectos de artículo 3-4 en suspenso⁹¹.

⁸⁸ Vid. Doc. [A/CN.4/706](#), párrafo 93, y Doc. [A/72/10](#), párrafos 161 y 189.

⁸⁹ Vid. Doc. [A/CN.4/706](#), párrafo 94, y Doc. [A/72/10](#), párrafos 150, 161, 180 y 209.

⁹⁰ Vid. Doc. [A/72/10](#), párrafos 28-29.

⁹¹ Vid. Doc. [A/72/10](#), párrafos 211-214, y Doc. [A/CN.4/708](#), de 31 de mayo de 2017. En este último, además de hacerse referencia a su inclusión en el programa de trabajo y a la labor anterior de la CDI sobre la cuestión, se abordó el alcance y resultado del tema, disposiciones generales (sobre la existencia o no de un principio general que rija la sucesión del Estado en relación con la responsabilidad internacional; diferentes casos de sucesión; aplicabilidad o no de las normas de las Convenciones sobre sucesión de Estados de 1978 y 1983; naturaleza de las normas; y, pertinencia de los acuerdos y declaraciones unilaterales) y programa de trabajo futuro.

El Presidente del Comité de Redacción presentaría a título informativo el informe oral provisional de lo acordado en dicho órgano en la 3383ª sesión, celebrada el 31 de julio de 2017⁹².

La diversidad de pareceres gubernamentales expresados en la sesión anterior acerca de su inclusión en el programa de trabajo a largo plazo, recogida por lo demás en el propio informe del Relator Especial, se reprodujo también en el seno de la CDI, llegándose a afirmar por las voces detractoras la preocupación por la rapidez en su elección al inicio del quinquenio sin la celebración de un debate previo sobre su finalidad y resultado y la necesidad de revisar la forma en que la CDI adoptaba estas decisiones. Dudas que también se expresaron al señalarse que el resultado sobre este tema parecía más de desarrollo progresivo que de codificación, lo cual incidiría en la aceptación que los Estados mostrarían al mismo y que fueron respondidas por el Relator Especial en el sentido de indicar que el tema incluiría tanto desarrollo progresivo como codificación, así como que el hecho de que la falta de entrada en vigor de un resultado de la labor de la CDI no implicaba necesariamente su falta de utilidad como había demostrado lo acaecido con las Convenciones de Viena sobre sucesión de Estados en materia de tratados (1978) y en materia de bienes, archivos y deudas (1983)⁹³.

Con la finalidad de colmar lagunas existentes en la labor previa de la CDI sobre temas conexos, y la de aclarar si existían normas de Derecho Internacional General que regulasen la transmisión de obligaciones y derechos dimanantes de la responsabilidad internacional de los Estados por hecho internacionalmente ilícito en situaciones de sucesión de Estados, la labor se centraría en las normas secundarias, huyendo en consecuencia de cualquier consideración relativa a la responsabilidad internacional por actos no prohibidos, y distinguiría entre las diferentes situaciones que pueden dar lugar a la sucesión de Estados. Posiciones que contaron ambas con cierto apoyo en la CDI, si bien hubo también quien sugirió la necesidad de incluir en el estudio la responsabilidad en razón de una obligación⁹⁴.

La posición del Relator Especial de partir como base para el estudio futuro de la evolución de la teoría de la no sucesión en lo que respecta a la responsabilidad internacional fue contestada en la CDI tanto por el hecho de discrepar acerca de que esta norma hubiera sido superada en la actualidad, con alguna intervención señalando que solo que se podía aceptar la sucesión automática en el caso de las deudas y algunas otras excepciones tasadas, como por la interpretación dada a la práctica de los Estados y la jurisprudencia utilizada por el Relator Especial para sostener esta conclusión. En este sentido, también se puso de manifiesto por parte de la membresía de la CDI que era necesario ampliar el alcance de la práctica estudiada para acoger la de otras regiones distintas a la europea, así como un “relato más sistemático de los materiales pertinentes” y la toma en consideración de los trabajos realizados al respecto por el Instituto de Derecho Internacional y la Asociación de Derecho Internacional, aun mantenimiento la

⁹² Vid. Doc. [A/72/10](#), párrafo 215 e [Informe oral provisional de la Presidencia del Comité de Redacción, de 31 de julio de 2017](#).

⁹³ Vid. Doc. [A/72/10](#), párrafos 216, 228-229, 233, 246 y 252.

⁹⁴ *Ibidem*, párrafos 217 y 233-235.

independencia de la CDI⁹⁵. El Relator Especial aceptó la observación relativa a la ampliación del alcance geográfico de la práctica, si bien expuso su posición abiertamente en contra de la doctrina tradicional que apuntaba la no sucesión, *a priori*, de la transmisión de obligaciones y derechos derivados de hechos internacionalmente ilícitos⁹⁶.

Por otra parte, dos de las propuestas del Relator Especial contaron con el apoyo de la CDI: el carácter de normas subsidiarias de lo que fuese codificado a resultas de la labor sobre el tema, ya que de este modo podrían de servir de modelo a los Estados, así como aplicarse en caso de falta de acuerdo, lo cual finalmente se concluyó que quedaría reflejado en un proyecto de artículo; y, la forma del resultado final en forma de proyecto de artículos, siguiendo la estela de los trabajos previos relacionados de la CDI, si bien en este extremo hubo quien defendió la conveniencia de esperar a que los trabajos estuviesen más avanzados o la forma de proyecto de directrices⁹⁷.

Alrededor del proyecto de artículo 1 (“Alcance”) se expresaron voces a favor de la exclusión hecha por el Relator Especial de las cuestiones relativas a la responsabilidad de organizaciones internacionales, así como de la inclusión del estudio de los derechos de estas como parte lesionada. Este último aspecto fue acogido por el Relator Especial como una posibilidad que, igualmente, extendía al tratamiento de la responsabilidad de los Estados Miembros en relación con actos de la organización. Como posibilidad terminó también acogiendo el estudio de la responsabilidad por acto lícito. A su vez, aceptó la sugerencia de excluir del alcance la cuestión de la sucesión de gobiernos, así como la abordar el estudio de la legalidad o no de la sucesión en su próximo informe⁹⁸.

Por otra parte, la propuesta formulada en el seno de la CDI de reformularlo para sustituir la referencia genérica a la responsabilidad internacional por la relativa a “los derechos y obligaciones dimanantes de un hecho internacionalmente ilícito”, fue examinada en el Comité de Redacción, existiendo diversidad en los pareceres. Finalmente, se acordó mantener la formulación original propuesta por el Relator Especial al estar más en consonancia con la letra de las Convenciones sobre sucesión de Estados de 1978 y 1983, con la precisión de que en sede de comentarios se subrayaría la importancia de los conceptos de derechos y obligaciones, los cuales se entendían implícitos y no necesitaban ser mencionados separadamente. A su vez, se precisó que la redacción original no sugería que esta derivaba necesariamente de hechos internacionalmente ilícitos⁹⁹.

En cuanto al proyecto de artículo 2 (“Términos empleados”), las observaciones en el seno de la CDI versaron sobre la conveniencia o no del uso del término “sustituido” en las definiciones, la falta de referencia a la prueba suplementaria de “legalidad” en su

⁹⁵ *Ibidem*, párrafos 219-220, 223, 229 y 231-233.

⁹⁶ *Ibidem*, párrafo 247.

⁹⁷ *Ibidem*, párrafos 218, 223-224, 244 y 251.

⁹⁸ *Ibidem*, párrafos 235-236 y 248-249.

⁹⁹ *Vid.* Doc. [A/72/10](#), párrafos 235 y 249, e [Informe oral provisional](#) de la Presidencia del Comité de Redacción, pp. 2-3.

apartado a), relativo a la “sucesión de Estados”, la supresión de la definición de “responsabilidad internacional” (apartado e) y la necesidad de adicionar otras definiciones. Acogida ya la supresión de la noción de “responsabilidad internacional” por el Relator Especial tras el debate en la CDI, el Comité de Redacción la confirmaría, manteniendo la redacción del resto de apartados tal y como habían sido propuestos inicialmente en el informe por considerarlas consistentes con las definiciones empleadas en las Convenciones de 1978 y 1983. Así mismo, se afirmó el carácter abierto de esta redacción a la espera de posibles nuevas adiciones conforme fuesen avanzando los trabajos en el tema¹⁰⁰.

La redundancia de los dos últimos párrafos del proyecto de artículo 3 (“Pertinencia de los acuerdos para la sucesión de Estados en relación con la responsabilidad”) fue la principal argumentación utilizada para solicitar la supresión, revisión o inclusión en comentarios de los mismos, mientras que, respecto al proyecto de artículo 4 (“Declaraciones unilaterales”), lo fue la falta de referencia a los criterios necesarios para que estas fuesen vinculantes, de acuerdo con lo acordado por la CDI en sus trabajos previos. Si bien estas críticas llevaron al propio Relator Especial a plantear al Comité de Redacción la necesidad de no entrar en su debate, no fueron óbice para que este plantease la conveniencia de su inclusión en este punto de los proyectos de artículo puesto que constituían más que cláusulas “sin perjuicio de” y evitaban referencias constantes a acuerdos y declaraciones unilaterales para dejarlos a salvo¹⁰¹.

De acuerdo con lo anunciado por el Relator Especial, en su primer informe y en el debate, su próximo informe versará sobre las cuestiones de la transmisión de las obligaciones dimanantes de los hechos internacionalmente ilícitos del Estados predecesor y la legalidad de la sucesión; el siguiente sobre la transmisión al Estado sucesor de los derechos o reclamaciones de un Estados predecesor lesionado; y el último, sobre el procedimiento y otras cuestiones, como la pluralidad de Estados sucesores o la posible aplicación de las normas sobre sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado a las organizaciones internacionales lesionadas o a las personas físicas lesionadas. La duda persiste acerca de si acogerá las propuestas de centrarse en las normas generales aplicables a todas las situaciones de sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado o en el estudio previo a la transmisión de las reclamaciones del procedimiento de determinación de las reclamaciones en la sucesión¹⁰².

Alrededor de este tema, la CDI ha pedido a los Estados que envíen, preferiblemente antes del 15 de enero de 2018, acuerdos internacionales, legislación o decisiones jurisprudenciales nacionales pertinentes que versen sobre sucesión en los derechos y obligaciones resultantes de hechos internacionalmente ilícitos de un Estado predecesor o cometidos contra este, o que contengan la distribución de esos derechos y obligaciones¹⁰³.

¹⁰⁰ *Ibidem*, párrafos 237-239 e *Ibidem*, pp. 3-4.

¹⁰¹ *Ibidem*, párrafos 240-243 y 249 e *Ibidem*, p. 1.

¹⁰² *Vid.* Doc. [A/72/10](#), párrafo 245.

¹⁰³ *Ibidem*, párrafos 29 y 31.