

**3071.ª SESIÓN**

*Viernes 30 de julio de 2010, a las 10.05 horas*

*Presidente:* Sr. Nugroho WISNUMURTI

*Miembros presentes:* Sr. Caffisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Murase, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

**Los tratados en el tiempo**<sup>358</sup>  
(A/CN.4/620 y Add.1, secc. I)

[Tema 10 del programa]

INFORME DEL GRUPO DE ESTUDIO

1. El Sr. NOLTE (Presidente del Grupo de Estudio sobre los tratados en el tiempo) dice que el Grupo de Estudio celebró cuatro sesiones, los días 5 y 26 de mayo y 28 de julio de 2010. Inició sus trabajos sobre los aspectos del tema relativos a los acuerdos y la práctica ulteriores basándose en un informe introductorio elaborado por su Presidente acerca de la jurisprudencia pertinente de la Corte Internacional de Justicia y de los tribunales arbitrales de competencia especializada<sup>359</sup>. En el informe introductorio se abordaban varias cuestiones como: ciertos problemas terminológicos; la importancia general de los acuerdos y la práctica ulteriores en la interpretación de los tratados; la cuestión del derecho intertemporal; la relación entre la interpretación evolutiva y los acuerdos y la práctica ulteriores; el inicio y fin del período durante el cual pueden tener lugar los acuerdos y la práctica ulteriores; la coincidencia de pareceres o el acuerdo entre las partes, incluido el papel que pueden desempeñar el silencio y las omisiones; la atribución del comportamiento al Estado; y los acuerdos y la práctica ulteriores como posible forma de modificación de los tratados. Excepto este último punto, cuyo examen hubo de posponerse por falta de tiempo hasta el próximo período de sesiones, todas esas cuestiones fueron objeto de deliberaciones preliminares en el Grupo de Estudio.

2. Entre los aspectos que fueron abordados figuraban los de si diferentes órganos judiciales o cuasijudiciales

entendían de manera diferente los acuerdos o la práctica ulteriores, o tenían tendencia a atribuirles un peso diferente, en la interpretación de los tratados, y si la pertinencia y relevancia de los acuerdos y la práctica ulteriores podían variar en función de factores relativos al tratado en cuestión como su antigüedad, su objeto o su carácter retrospectivo o prospectivo. En general se estimó que no era posible en ese momento extraer conclusiones definitivas sobre estas cuestiones.

3. En la segunda reunión, algunos miembros del Grupo de Estudio expresaron el deseo de obtener más información sobre los aspectos pertinentes de los trabajos preparatorios de la Convención de Viena de 1969. Así pues, en la tercera reunión el Presidente presentó una adición a su informe introductorio que versaba sobre los trabajos preparatorios de la Convención de Viena relativos a las normas sobre la interpretación y modificación de los tratados y el derecho intertemporal<sup>360</sup>. En esa adición se exponían los trabajos de la Comisión concernientes a la elaboración, en primera y segunda lectura, de los proyectos de artículo relativos a la interpretación y la modificación de los tratados, así como las modificaciones introducidas en esos proyectos de artículo por la Convención de Viena de 1969. En la adición se llegaba a la conclusión de que los párrafos 3 *a* y 3 *b* del artículo 31 de la Convención de Viena, que se referían a «todo acuerdo ulterior» y a «toda práctica ulteriormente seguida», eran vestigios de un plan más ambicioso de la Comisión de abordar también el derecho intertemporal y la modificación de los tratados. Ese plan más ambicioso no pudo materializarse por varios motivos, en particular por las dificultades encontradas para formular de forma adecuada una norma general sobre el derecho intertemporal y por la resistencia de los Estados, en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, a aceptar una norma explícita sobre la modificación informal de los tratados por la práctica ulterior. No parece, sin embargo, que el abandono del plan inicial, más ambicioso, se debiera a diferencias claras de fondo.

4. El Grupo de Estudio también deliberó sobre sus trabajos futuros. Se espera que, en el próximo período de sesiones de la Comisión, el Grupo de Estudio concluya primero su debate del informe introductorio preparado por su Presidente y que, a continuación, pase a analizar las decisiones de órganos jurisdiccionales u otros órganos independientes establecidos en el marco de regímenes especiales, sobre la base de un informe que ha de elaborar el Presidente del Grupo de Estudio. A la vez, algunos miembros del Grupo harán aportaciones sobre cuestiones específicas, como los acuerdos y la práctica ulteriores en la esfera del derecho ambiental y los tratados relativos a regiones determinadas.

5. En su última reunión, el Grupo de Estudio también estudió la posibilidad de incluir una solicitud de información a los gobiernos en el capítulo III del informe de la Comisión sobre su actual período de sesiones, y de que la Secretaría señalase a la atención de los gobiernos dicha solicitud. La opinión general era que la información facilitada por los gobiernos sobre este tema sería de

<sup>358</sup> En su 60.º período de sesiones (2008), la Comisión decidió incluir el tema en su programa de trabajo y establecer un grupo de estudio en su período de sesiones siguiente (*Anuario... 2008*, vol. II (segunda parte), cap. XII, párr. 353; por lo que respecta a la sinopsis del tema, véase *ibíd.*, anexo I). En su 61.º período de sesiones (2009), la Comisión estableció el Grupo de Estudio sobre los tratados en el tiempo, presidido por el Sr. Georg Nolte. En ese período de sesiones, los debates del Grupo de Estudio giraron en torno a la determinación de las cuestiones que había que tratar, los métodos de trabajo del Grupo de Estudio y el posible resultado de la labor de la Comisión sobre el tema (*Anuario... 2009*, vol. II (segunda parte), cap. XII, párrs. 220 a 226).

<sup>359</sup> ILC(LXII)SG/TOT/INFORMAL.1 (documento del período de sesiones, de distribución limitada a los miembros de la Comisión); véase *Anuario... 2010*, vol. II (segunda parte), cap. X, párr. 349.

<sup>360</sup> ILC(LXII)SG/TOT/INFORMAL.1/Add.1 (*ídem*); *ibíd.*, párr. 352.

gran utilidad, en particular para el examen de los casos de acuerdos y práctica ulteriores que no han sido objeto de una decisión judicial o cuasijudicial dictada por un órgano internacional. Por ello, el Grupo de Estudio recomienda a la Comisión que en el capítulo III del informe de este año se incluya una solicitud de información sobre el tema «Los tratados en el tiempo». El Grupo de Estudio logró ponerse de acuerdo sobre un texto provisional de dicha solicitud, sin perjuicio de las modificaciones que la Comisión introduzca al aprobar el capítulo III de su informe. El texto de la solicitud se ha distribuido a todos los miembros de la Comisión<sup>361</sup>.

6. El PRESIDENTE entiende que la Comisión acuerda tomar nota del informe del Grupo de Estudio sobre los tratados en el tiempo y aprobar la recomendación relativa a la solicitud de información a los gobiernos.

*Así queda acordado.*

**La cláusula de la nación más favorecida<sup>362</sup>  
(A/CN.4/620 y Add.1, secc. I)**

[Tema 11 del programa]

INFORME DEL GRUPO DE ESTUDIO

7. El Sr. PERERA (Copresidente del Grupo de Estudio sobre la cláusula de la nación más favorecida (NMF)) dice que el Grupo de Estudio volvió a constituirse en el actual período de sesiones y celebró tres sesiones, los días 6 de mayo y 23 y 29 de julio de 2010. Examinó varias monografías elaboradas con arreglo a la hoja de ruta de los trabajos futuros, a tenor de la decisión adoptada en 2009<sup>363</sup>, y convino en un programa de trabajo para 2011. Tuvo ante sí diversos documentos preparados por sus miembros, a saber: *a*) Un catálogo de disposiciones NMF<sup>364</sup> (Sr. McRae y Sr. Perera); *b*) el proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional de 1978<sup>365</sup> (Sr. Murase<sup>366</sup>); *c*) la cláusula NMF en el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) y la OMC<sup>367</sup> (Sr. McRae); *d*) la labor de la OCDE en relación con la cláusula NMF<sup>368</sup> (Sr. Hmoud); *e*) la labor de la UNCTAD en relación con la cláusula NMF<sup>369</sup> (Sr. Vasciannie); y *f*) el problema *Maffezini* en el marco de los tratados sobre inversiones<sup>370</sup> (Sr. Perera). Esos documentos alumbraban los

<sup>361</sup> Véase el texto aprobado por la Comisión en *Anuario... 2010*, vol. II (segunda parte), cap. III, párrs. 26 a 28.

<sup>362</sup> En su 60.º período de sesiones (2008), la Comisión decidió incluir el tema en su programa de trabajo y establecer un grupo de estudio sobre la cuestión en su 61.º período de sesiones (*Anuario... 2008*, vol. II (segunda parte), cap. XII, párr. 354; para una sinopsis del tema, véase *ibíd.*, anexo II). En el 61.º período de sesiones (2009) se estableció un Grupo de Estudio, copresidido por el Sr. Donald M. McRae y el Sr. A. Rohan Perera; la Comisión tomó nota del informe oral del Grupo de Estudio (*Anuario... 2009*, vol. II (segunda parte), párrs. 211 a 216).

<sup>363</sup> *Ibíd.*, párrs. 215 y 216.

<sup>364</sup> *Anuario... 2010*, vol. II (segunda parte), cap. XI, párr. 360.

<sup>365</sup> *Anuario... 1978*, vol. II (segunda parte), cap. II, párr. 74.

<sup>366</sup> *Anuario... 2010*, vol. II (segunda parte), cap. XI, párr. 361.

<sup>367</sup> *Ibíd.*, párrs. 362 y 363.

<sup>368</sup> *Ibíd.*, párr. 364.

<sup>369</sup> *Ibíd.*, párr. 365.

<sup>370</sup> *Ibíd.*, párrs. 366 a 368.

problemas que planteaba la cláusula NMF en la época actual, examinando la tipología de las diversas disposiciones NMF existentes, los aspectos en que el proyecto de artículos de 1978 seguía siendo pertinente, la forma en que el trato NMF se había desarrollado y evolucionaba en el marco del GATT y la OMC, qué otras actividades se habían llevado a cabo, en especial en el contexto de la OCDE y la UNCTAD donde se había realizado una labor considerable sobre el tema, y analizando algunos de los problemas actuales relativos al ámbito de aplicación de la cláusula, como los que había planteado el asunto *Maffezini*.

8. El Grupo de Estudio se centró especialmente en la cuestión de la interpretación de las cláusulas NMF, particularmente en el contexto de las relaciones en materia de inversiones, y en si podrían formularse directrices comunes básicas que pudieran servir de instrumentos de interpretación o para aportar cierto grado de certidumbre y estabilidad en la esfera del derecho aplicable a las inversiones.

9. El Grupo de Estudio mantuvo amplias deliberaciones sobre la base de los documentos que tenía a la vista, así como de los acontecimientos que se habían producido en otros ámbitos, en particular en el contexto del Mercado Común del Sur (MERCOSUR), sobre los que el Sr. Saboia había presentado una monografía. El Grupo también tuvo ante sí otra documentación relativa a los trabajos realizados últimamente sobre este tema.

10. La opinión general del Grupo de Estudio era que resultaba prematuro considerar la opción de elaborar un proyecto de artículos o una revisión del proyecto de artículos de 1978. También se consideró que el Grupo podría seguir estudiando la relación entre comercio e inversiones en materia de servicios y propiedad intelectual en el contexto del GATT y la OMC. Era necesario definir mejor el contenido normativo de las cláusulas NMF en materia de inversiones, emprender un análisis más a fondo de la jurisprudencia, incluido el papel de los árbitros, y examinar otros factores que explican las divergencias, los supuestos y los criterios de interpretación adoptados en la jurisprudencia y las medidas adoptadas por los Estados como reacción a la jurisprudencia. Habría que tratar de determinar, de forma sistemática, si se podían deducir unas tendencias generales de la jurisprudencia en la resolución de las cuestiones de competencia sobre una base NMF. Era necesario examinar los tipos de cláusulas NMF a que se referían tales decisiones y examinar las conclusiones de los laudos arbitrales a la luz de las normas de interpretación de la Convención de Viena de 1969.

11. Los Copresidentes tratarán de abordar las cuestiones que se acaban de resaltar a fin de elaborar un informe general, incluido un marco de las cuestiones a tratar, para su examen por el Grupo de Estudio en 2011.

12. El PRESIDENTE entiende que la Comisión acuerda tomar nota del informe del Grupo de Estudio sobre la cláusula de la nación más favorecida.

*Así queda acordado.*

**La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)**<sup>371</sup> (A/CN.4/620 y Add.1, secc. F, A/CN.4/630<sup>372</sup>, A/CN.4/L.774<sup>373</sup>)

[Tema 7 del programa]

INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO

13. El Sr. CANDIOTI (Presidente interino del Grupo de Trabajo sobre la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)) dice que el Grupo se volvió a constituir en el actual período de sesiones y celebró dos sesiones, el 27 y el 28 de julio de 2010. Continuó sus deliberaciones con el propósito de especificar las cuestiones que debían tratarse para facilitar aún más la labor del Relator Especial. En ausencia del Sr. Pellet, el orador actuó como Presidente interino.

14. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí un estudio de las convenciones multilaterales que podrían ser de interés, preparado por la Secretaría (A/CN.4/630), junto con el marco general elaborado por el Grupo de Trabajo en 2009<sup>374</sup>. El estudio enumeraba 61 instrumentos multilaterales que incluían disposiciones que combinaban la extradición y el enjuiciamiento como vías alternativas para castigar a los autores de un delito. Proponía una descripción y una tipología de tales instrumentos a la luz de esas disposiciones y examinaba los trabajos preparatorios de ciertas convenciones fundamentales que han servido de modelo en ese ámbito, así como las reservas formuladas a las disposiciones correspondientes. También señalaba las diferencias y semejanzas entre las disposiciones examinadas. Por último, el estudio de la Secretaría proponía unas conclusiones sobre: *a*) la relación entre extradición y enjuiciamiento en las disposiciones pertinentes; *b*) las condiciones aplicables a la extradición en virtud de las diferentes convenciones; y *c*) las condiciones aplicables al enjuiciamiento en virtud de las diferentes convenciones.

15. El Grupo de Trabajo también tuvo ante sí un documento de trabajo preparado por el Relator Especial, titulado «Elementos de base para las deliberaciones del Grupo de Trabajo sobre el tema “La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)”» (A/CN.4/L.774), que contenía algunas observaciones y

sugerencias basadas en el marco general elaborado en 2009 e inspiradas asimismo en el estudio de la Secretaría. En particular, el Relator Especial destacaba las cuestiones relativas a: *a*) los fundamentos jurídicos de la obligación de extraditar o juzgar (párrs. 5 a 8); *b*) el ámbito *ratione materiae* de la obligación de extraditar o juzgar (párrs. 9 y 10); *c*) el contenido de la obligación de extraditar o juzgar (párrs. 11 a 13); y *d*) las condiciones del nacimiento de la obligación de extraditar o juzgar (párrs. 18 y 19).

16. En sus deliberaciones, el Grupo de Trabajo afirmó que el marco general acordado en 2009 seguía siendo pertinente. Reconoció que el estudio de la Secretaría había contribuido a aclarar ciertos aspectos de la tipología de las disposiciones convencionales, las diferencias y semejanzas en la formulación de la obligación de extraditar o juzgar en esas disposiciones y su evolución. Sin embargo, la práctica convencional en que se había centrado el estudio de la Secretaría debía complementarse con un examen detallado de la práctica de los Estados, que incluyera la legislación nacional, la jurisprudencia y las declaraciones oficiales de representantes gubernamentales, pero que no se limitara a ellas. Concretamente, en cuanto el deber de cooperar en la lucha contra la impunidad parecía ser el fundamento de la obligación de extraditar o juzgar, era necesario evaluar sistemáticamente hasta qué punto ese deber podía contribuir a aclarar, como norma general o en relación con delitos específicos, los trabajos sobre el tema, en particular en lo referente al ámbito *ratione materiae*, el contenido y las condiciones del nacimiento de la obligación de extraditar o juzgar.

17. Teniendo en cuenta la práctica de la Comisión en materia de desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación, el Grupo de Trabajo consideró que los futuros informes deberían orientarse en general a la presentación de proyectos de artículo para ser examinados por la Comisión.

18. El PRESIDENTE entiende que la Comisión acuerda tomar nota del informe.

*Así queda acordado.*

*Se levanta la sesión a las 10.30 horas.*

## 3072.ª SESIÓN

*Lunes 2 de agosto de 2010, a las 15.05 horas*

*Presidente:* Sr. Nugroho WISNUMURTI

*Miembros presentes:* Sr. Cafilisch, Sr. Candiotti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. McRae, Sr. Murase, Sr. Nolte, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

<sup>371</sup> En su 60.º período de sesiones (2008), la Comisión decidió establecer un grupo de trabajo sobre el tema, presidido por el Sr. Alain Pellet (*Anuario... 2008*, vol. II (segunda parte), párr. 315). En el 61.º período de sesiones (2009), fue establecido el Grupo de Trabajo y se elaboró un marco general para el examen del tema, a fin de especificar las cuestiones que debían tratarse (*Anuario... 2009*, vol. II (segunda parte), párr. 204). De 2006 a 2008, la Comisión recibió y examinó tres informes del Relator Especial: Informe preliminar: *Anuario... 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/571; segundo informe: *Anuario... 2007*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/585, y tercer informe: *Anuario... 2008*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/603. Por lo que respecta a la información y las observaciones que la Comisión tuvo ante sí en sus períodos de sesiones 59.º (2007), 60.º (2008) y 61.º (2009), véanse: *Anuario... 2007*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/579 y Add.1 a 4; *Anuario... 2008*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/599, y *Anuario... 2009*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/612.

<sup>372</sup> Reproducido en *Anuario... 2010*, vol. II (primera parte).

<sup>373</sup> Ídem.

<sup>374</sup> *Anuario... 2009*, vol. II (segunda parte), párr. 204