

del medio ambiente, la clarificación de su contenido y alcance, su aplicación paralela con otras normas de derecho internacional y su adecuación a la realidad actual de la comunidad internacional, que incluye la multiplicación de los conflictos armados de carácter no internacional y los desarrollos tecnológicos que han llevado al desarrollo de armas de destrucción masiva, cuyo empleo puede tener consecuencias catastróficas para el medio ambiente, pero no se limita a ellos. En este contexto, el orador comparte el criterio del Sr. Kamto en cuanto al tratamiento de los métodos y medios de hacer la guerra en el caso del conflicto armado.

42. Ha habido desarrollos importantes en torno a la protección del medio ambiente en las legislaciones internas de algunos Estados de América del Sur, en los que ha influido notablemente la cosmovisión ancestral de los pueblos indígenas de respeto a la madre naturaleza, o Pacha Mama en el idioma quechua, y de vida en armonía con ella. Concretamente, en la Constitución del Ecuador incluso se reconoce a la naturaleza como titular de derechos (art. 71). La garantía de los derechos de la naturaleza se incluye como un eje transversal en otras normas de la Constitución, como las relativas al régimen de desarrollo.

43. En la primera frase del párrafo 106 del informe, la Relatora Especial señala que «[p]ara este tema se parte de la presunción de que la existencia de un conflicto armado no da lugar *ipso facto* a la terminación de los tratados ni a la suspensión de su aplicación, como se establece en los artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados (art. 3)». El orador está de acuerdo con Sir Michael Wood en que no se trata de una presunción, sino de un principio general, como se hace constar en el propio título del artículo 3, a saber, «Principio general». Es muy ilustrativo para el tema que examina la Comisión el hecho de que en el anexo a dicho proyecto de artículos figure una lista indicativa de los tratados que en razón de su materia continúan aplicándose durante un conflicto armado. Asimismo, son importantes el artículo 10 (Obligaciones impuestas por el derecho internacional independientemente de un tratado) y los aspectos relativos al *ius ad bellum* contenidos en los artículos 14 (Efecto sobre un tratado del ejercicio del derecho de legítima defensa) y 15 (Prohibición de beneficio para un Estado que comete un acto de agresión).

44. El orador considera adecuada la definición de «conflicto armado» propuesta por la Relatora Especial y le parece correcto añadir la frase final «o entre esos grupos dentro de un Estado». Con respecto a la definición de «medio ambiente», se debe concebir una definición suficientemente amplia no solo para referirse al daño transfronterizo, sino también al medio ambiente en general. La definición adoptada previamente por la Comisión²⁶⁶ constituye una muy buena base y permitirá incorporar dentro del alcance del tema la protección del patrimonio natural. Ello pondrá el enfoque de la Comisión en consonancia con la Convención para la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, que tiene una participación prácticamente universal, con

191 Estados partes. La Convención incluye como amenazas mayores que pueden tener efectos permanentes en las características inherentes de los sitios del patrimonio cultural y natural el estallido o la amenaza de un conflicto armado. En cambio, el orador dice que no cabe incluir en el ámbito de aplicación del presente tema los bienes culturales.

45. La Relatora Especial ha efectuado un importante ejercicio de identificación de varios principios y conceptos atinentes al tema. Los efectos que pueden tener los conflictos armados en los territorios que ocupan los pueblos indígenas hacen que estos puedan verse particularmente afectados por la especial relación que tienen con el medio ambiente. Ello justifica su tratamiento singularizado, como muy bien propone la Relatora Especial en el párrafo 165 de su informe. A este respecto, el orador señala a la atención el párrafo 147 de la sentencia dictada el 25 de mayo de 2010 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el conocido caso *Chitay Nech y otros vs. Guatemala*, en la que considera que el desplazamiento forzado de los pueblos indígenas fuera de su comunidad les puede colocar en una situación de especial vulnerabilidad y generar un claro riesgo de extinción, por lo cual es indispensable que los Estados adopten medidas específicas de protección para prevenir y revertir los efectos de dicha situación.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

3231ª SESIÓN

Viernes 25 de julio de 2014, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Kirill GEVORGIAN

Miembros presentes: Sr. Caffisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Gómez Robledo, Sr. Hassouna, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. Laraba, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados (conclusión) (A/CN.4/666, cap. II, secc. F, A/CN.4/674)

[Tema 10 del programa]

INFORME PRELIMINAR DE LA RELATORA ESPECIAL (conclusión)

1. El PRESIDENTE invita a la Relatora Especial a recapitular el debate acerca de su informe preliminar sobre la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados (A/CN.4/674).

²⁶⁶ *Anuario...* 2006, vol. II (segunda parte), pág. 64, párr. 66, principio 2 b.

2. La Sra. JACOBSSON (Relatora Especial) dice que se atenderá a algunos aspectos particulares del debate, pero que todas las observaciones formuladas por los miembros de la Comisión aparecerán debidamente reflejadas en su segundo informe. La finalidad del informe preliminar era recabar opiniones sobre las cuestiones que deben abordarse en el marco de los futuros trabajos y no cabe ver en ello ni renuncia ni indecisión. Muchos miembros de la Comisión se detuvieron a analizar el Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 o los principios de proporcionalidad y de necesidad militar, que pertenecen únicamente a la esfera del *ius in bello* y, por lo tanto, no entran en el ámbito del informe preliminar. La oradora volverá en sus próximos informes a esta y otras cuestiones relacionadas con las circunstancias posteriores al conflicto, como las operaciones de mantenimiento de la paz, las reparaciones y la responsabilidad.

3. Si bien la mayoría de los miembros de la Comisión acogieron favorablemente la elección de un enfoque temporal de tres fases, algunos otros, sin embargo, se decantaron por un enfoque temático. Esta solución, que fue la adoptada en el marco del informe del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) de 2009²⁶⁷, ha resultado ser poco idónea, puesto que, en lugar de permitir un enfoque global del tema, ha dado lugar a una separación de las diferentes ramas del derecho. Así pues, en el presente caso, dificultaría la elaboración de directrices o recomendaciones operativas. Como muchos miembros estimaron también que en el informe preliminar no se daba suficiente importancia a la fase II, la oradora subraya que no pretende en ningún caso desatenderla y que tratará de ella en su segundo informe. Rebate, sin embargo, el argumento que se basa en la sinopsis del tema de 2011 para justificar el lugar central asignado a esta fase, puesto que la composición de la Comisión era entonces diferente y es la opinión de sus miembros actuales la que debe guiar los trabajos sobre el tema que se examina. No obstante, resulta sin duda necesario aclarar lo que se entiende por esta segunda fase. El punto de partida del análisis de esta fase es el derecho de los conflictos armados, tal como queda reflejado en instrumentos como los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales, y no cabe duda de que se trata también de un corpus importante a los efectos de la protección del medio ambiente, a pesar de que obviamente la Comisión no pueda modificar esos instrumentos. En cambio, existen otras normas del derecho internacional que se aplican antes o después del conflicto armado, las cuales, o bien se aplican exclusivamente a estas fases, o bien pueden aplicarse a la protección del medio ambiente durante el conflicto armado (fase II). Son precisamente estas últimas a las que hay que identificar, y la oradora tratará de hacerlo en su segundo informe, que tendrá en cuenta sobre todo las disposiciones del derecho humanitario que prevean medidas que deban aplicarse antes del estallido del conflicto, como el artículo 36 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949.

4. En cuanto al ámbito del tema, la Relatora Especial recuerda que su intención no es excluir de él las armas, pero que los trabajos de la Comisión no deben centrarse en esta cuestión. La solución sería quizás, como se propuso, prever una cláusula «sin perjuicio». La exclusión del patrimonio cultural obtuvo el apoyo de la mayoría de los miembros de la Comisión que se pronunciaron sobre este punto. Los vínculos entre el medio ambiente y el patrimonio cultural son complejos, especialmente en lo que concierne a los aspectos estéticos o característicos del paisaje, o también los derechos de los indígenas respecto de su medio ambiente como recurso cultural y natural. La Comisión debería quizás examinar también la diferencia entre la protección de los bienes culturales y la protección del patrimonio cultural en relación con los conflictos armados, fruto de una discrepancia entre la definición de los «bienes culturales» que figura en la Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado y la del «patrimonio cultural» de la Convención para la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, que es más amplia y abarca igualmente las obras del hombre u obras conjuntas del hombre y la naturaleza, como los aspectos estéticos del paisaje. La oradora consultará de nuevo este punto con los miembros de la UNESCO y profundizará en los distintos conceptos en el segundo informe, teniendo en cuenta las posibles incidencias de estos regímenes jurídicos en la definición de los términos «medio ambiente» o «medio natural», así como en la de los términos del derecho humanitario «objeto civil» y «objetivos militares», a fin de que la Comisión pueda decidir si pretende incluir o no el patrimonio cultural en la definición del medio ambiente o tratarlo de otro modo. La cuestión de los refugiados y los desplazados queda dentro del ámbito del tema, pero será tratada con prudencia, como se ha propuesto en el informe. Por último, la Comisión parece haber estimado en su conjunto que no es urgente resolver la cuestión de los términos empleados.

5. En cuanto a las fuentes y la práctica, la oradora señala que la legislación y la reglamentación mencionadas en el informe preliminar son las que comprenden «disposiciones *en relación* con los conflictos armados» y no «disposiciones que se aplican *durante* un conflicto armado» y no concluye que estas disposiciones sustituyan a las que son necesarias en el marco de un conflicto armado. Además, sería conveniente que la Comisión reiterara su petición de información a los Estados, reformulándola, de forma que obtuviera sobre todo ejemplos de casos en los que se han seguido aplicando normas del derecho internacional del medio ambiente, incluidos tratados regionales y bilaterales, en situaciones de conflicto armado. Los otros trabajos en curso de la Comisión, especialmente los que versan sobre la protección de las personas en casos de desastre, han sido y seguirán siendo tenidos debidamente en cuenta en el tema objeto de examen.

6. Los capítulos X y XI del informe preliminar dieron lugar a dos tipos de comentarios. Algunos miembros consideraron que no se explicaban con suficiente claridad ni la forma de aplicar los principios y los conceptos relativos al medio ambiente en el contexto de los

²⁶⁷ PNUMA, *Protecting the Environment During Armed Conflict – An Inventory and Analysis of International Law* (Protección del medio ambiente durante los conflictos armados: inventario y análisis del derecho internacional), noviembre de 2009.

conflictos armados ni los vínculos existentes entre esos dos ámbitos. Por justificada que esté esa observación, el objetivo no era establecer esos vínculos, sino solo recabar la opinión de los miembros de la Comisión acerca de la pertinencia de los principios y los conceptos mencionados, como tales, en la perspectiva de la elaboración de directrices, recomendaciones o conclusiones. Otros miembros estimaron que la cuestión del desarrollo sostenible no era muy pertinente en relación con el tema; la oradora, si bien comparte esta opinión, señala que desde hace tiempo se ha establecido un vínculo entre la guerra y el desarrollo sostenible en el plano político, cosa que pone de manifiesto especialmente el principio 24 de la Declaración de Río²⁶⁸.

7. En lo que concierne al principio «quien contamina paga», la oradora no pretendía alegar que hubiera sido confirmado en el arbitraje de la *Fundición de Trail* ni en la causa de la *Fábrica de Chorzów*, sino que las cuestiones relacionadas con la reglamentación de la contaminación habían sido un tema recurrente en derecho internacional y, más concretamente, que los albores de la reglamentación internacional que persigue prohibir la contaminación y determinar la responsabilidad de los Estados o la obligación de reparar los daños causados se situaban claramente en esos dos casos que habían contribuido en gran medida al reconocimiento del principio «quien contamina paga». En cuanto a los aspectos procesales de los derechos humanos, son objeto de análisis por el Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, Sr. Knox, que ha dedicado un informe a la Convención sobre el Acceso a la Información, la Participación del Público en la Toma de Decisiones y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales.

8. Por lo que respecta al resultado de los trabajos, los miembros de la Comisión destacaron dos preguntas esenciales: ¿cuál es el alcance de la protección prevista? y ¿a quién se dirigen los trabajos de la Comisión? La respuesta a la segunda pregunta podría variar según las fases y supone definir previamente los destinatarios: los Estados a los que se dirigen o las personas físicas y jurídicas que tienen la obligación de aplicar sobre el terreno las normas o recomendaciones formuladas. La oradora retomará esta cuestión en su segundo informe, que contendrá propuestas de directrices, conclusiones o recomendaciones que versarán fundamentalmente sobre los principios generales, las medidas preventivas, la cooperación, los ejemplos de normas de derecho internacional que tienen vocación de seguir siendo aplicadas en situaciones de conflicto armado y la protección del medio marino. El tercer informe contendrá propuestas relativas a las medidas que han de adoptarse después del conflicto, incluidos la cooperación, el intercambio de información y las mejores prácticas, así como las medidas de reparación.

²⁶⁸ Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3 a 14 de junio de 1992 (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.93.I.8 y correcciones), vol. I: *Resoluciones aprobadas por la Conferencia*, resolución I, anexo I, pág. 6.

Aplicación provisional de los tratados²⁶⁹ (A/CN.4/666, cap. II, secc. E, A/CN.4/675²⁷⁰)

[Tema 8 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

9. El PRESIDENTE invita al Relator Especial sobre la aplicación provisional de los tratados a presentar su segundo informe (A/CN.4/675).

10. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO (Relator Especial), después de repasar la historia de los trabajos de la Comisión en relación con el tema, presenta el informe a grandes rasgos y afirma que su finalidad principal es la de profundizar en la reflexión sobre los efectos jurídicos de la aplicación provisional de los tratados. A pesar de que indudablemente existe en la práctica un vínculo entre la aplicación provisional de los tratados y el derecho interno, fundamentalmente el derecho constitucional, no corresponde a la Comisión realizar un análisis comparativo del derecho interno. El primer capítulo del informe se ocupa del análisis de las opiniones sobre el tema expresadas por los Estados en la Sexta Comisión. Cabe señalar que la mayoría de ellos ha manifestado un interés evidente por el tema, en particular la cuestión de los efectos jurídicos de la aplicación provisional. El orador ha tenido debidamente en cuenta sus opiniones, pero desea subrayar que habrá que recabar más información sobre la práctica de los Estados antes de sacar conclusiones al respecto. El segundo capítulo del informe se centra en los efectos jurídicos de la aplicación provisional de los tratados, que es el aspecto más importante de los trabajos. Se examinan a tal efecto las cuestiones de la fuente y la naturaleza de las obligaciones que dimanar de la aplicación provisional, la de saber qué derechos se derivan de ella y frente a quién son oponibles, la del tipo de obligaciones resultantes de la aplicación provisional y sus destinatarios y, por último, la de su terminación. Cualquier estudio que hiciera caso omiso de las consecuencias jurídicas de la aplicación provisional para los otros Estados interesados o los terceros no tendría mucho interés desde el punto de vista del desarrollo progresivo del derecho internacional o de la práctica. De esta se desprende que la aplicación provisional tiene efectos jurídicos, tanto a nivel nacional como internacional. Ha habido asuntos ante tribunales internacionales en los que la controversia estaba relacionada con el alcance jurídico de la aplicación provisional de un tratado. En el tercer capítulo del informe se examinan las consecuencias jurídicas de la violación de un tratado aplicado provisionalmente. Se indica especialmente a este respecto que el régimen de la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos también se aplica en caso de violación de una obligación derivada

²⁶⁹ El tema había sido incluido en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión en su 63º período de sesiones, en 2011 (*Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), pág. 191, párr. 365; véase también *ibíd.*, anexo III, págs. 219 y ss.). En su 64º período de sesiones (2012), la Comisión decidió incluir el tema en su programa de trabajo y nombró Relator Especial para el tema al Sr. Juan Manuel Gómez Robledo (*Anuario... 2012*, vol. II (segunda parte), pág. 88, párr. 267). En su 65º período de sesiones (2013), la Comisión tuvo ante sí el primer informe del Relator Especial (*Anuario... 2013*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/664) y un memorando de la Secretaría sobre el tema (*ibíd.*, documento A/CN.4/658).

²⁷⁰ Reproducido en *Anuario... 2014*, vol. II (primera parte).

de la aplicación provisional. Para concluir, en el último capítulo del informe, el orador anuncia su intención de recabar más información sobre la práctica de los Estados para poder presentar un análisis más completo del tema. Tratará asimismo la cuestión de la aplicación provisional de los tratados por las organizaciones internacionales y comenzará a elaborar proyectos de directriz o conclusión.

11. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a examinar el segundo informe del Relator Especial sobre la aplicación provisional de los tratados.

12. El Sr. MURASE señala que el Relator Especial se refiere, con razón, a los laudos arbitrales internacionales, y en particular al caso *Yukos c. la Federación de Rusia*, que permite aclarar las cuestiones abordadas en el segundo informe y pone de manifiesto tanto la utilidad como el peligro que supone la aplicación provisional de los tratados. Sin embargo, el análisis que realiza el Relator Especial de la decisión dictada por la Corte Permanente de Arbitraje requiere algunas observaciones. En primer lugar, una de las principales cuestiones planteadas en el marco de ese caso era saber si la aplicación provisional del Tratado sobre la Carta de la Energía, prevista en el artículo 45, párrafo 1, de dicho instrumento, era compatible con la Constitución y la legislación de la Federación de Rusia. Dado que muchos tratados contienen cláusulas de aplicación provisional similares, parece indispensable, en contra de lo que dice al respecto el Relator Especial, hacer un estudio comparativo del derecho interno de los diferentes Estados. A continuación, el Relator Especial afirma en el párrafo 32 del informe que la voluntad de las partes de aplicar provisionalmente un tratado puede «manifestarse de manera expresa o tácita». En el momento de firmar el Tratado sobre la Carta de la Energía, la Federación de Rusia no hizo la declaración prevista en el artículo 45, párrafo 2, que le permitía no aceptar la aplicación provisional a la que se refiere el párrafo 1 de dicho artículo. El tribunal arbitral estimó que no era necesaria una declaración expresa y que la cláusula podía ser considerada de aplicación directa, pero, tras haber examinado los vínculos entre ambos párrafos a la luz de la Convención de Viena de 1969, concluyó que no existía incompatibilidad alguna, en el caso en cuestión, entre la aplicación provisional y el derecho interno de la Federación de Rusia. Otra cuestión suscitada en ese caso era saber si la obligación de aplicación provisional se aplicaba al tratado en su conjunto o solamente a algunas disposiciones. El tribunal arbitral rechazó el argumento de una aplicación parcial esgrimido por la Federación de Rusia, por estimar que un enfoque caso por caso, consistente en aplicar provisionalmente o no cada disposición según fuera compatible o no en el sentido del artículo 45, párrafo 1, sería contrario al principio *pacta sunt servanda*. Es conveniente que la Comisión examine esta cuestión detenidamente. Por último, el Relator Especial recuerda acertadamente en el párrafo 83 del informe que la terminación de la aplicación provisional de un tratado no implica automáticamente la terminación de las obligaciones resultantes de esa aplicación provisional, cosa que también pone de manifiesto el caso *Yukos c. la Federación de Rusia*. En efecto, aunque el 19 de octubre de 2009 la Federación de Rusia puso fin a la aplicación provisional del Tratado sobre la Carta de la Energía en virtud del artículo 45, párrafo 3 a, los bienes

de los inversores seguían gozando de protección hasta el 19 de octubre de 2029 en virtud del apartado b de dicho párrafo. A este respecto también es importante que la Comisión profundice en esta cuestión.

13. Además, el Relator Especial parece tratar en el mismo plano la declaración unilateral por la que un Estado acepta las obligaciones dimanantes de un tratado y la aplicación provisional de los tratados, mientras que conviene distinguir la una de la otra. Deberá precisar también el concepto de «exigibilidad» de la obligación, así como el de su «oponibilidad», que puede referirse no solo a los terceros Estados, sino también a otras partes en el tratado. Para concluir, el orador dice que, para dar comienzo a sus debates sobre el fondo del tema, la Comisión no debe esperar a que los Estados le remitan la información sobre su práctica que les ha solicitado, ya que la experiencia demuestra que son pocos los que suelen responder a esas peticiones de información.

14. El Sr. KITTICHAISAREE comparte esa opinión y estima imprescindible apoyarse en otras fuentes, sobre todo en la doctrina, para no retardar los trabajos. Destaca además que en muchas ocasiones los relatores especiales han tenido que elaborar informes sin haber recibido información de los Estados; ese fue el caso, en particular, de los informes de la Comisión sobre la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*).

Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (conclusión*) (A/CN.4/666, cap. II, secc. B, A/CN.4/673, A/CN.4/L.850)

[Tema 5 del programa]

INFORME DEL COMITÉ DE REDACCIÓN

15. El Sr. SABOIA (Presidente del Comité de Redacción) presenta el texto y el título de los proyectos de artículo 2 e y 5, aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción, que figuran en el documento publicado con la signatura A/CN.4/L.850.

16. El proyecto de artículo 2 e dice así:

Definiciones

A los efectos del presente proyecto de artículos:

...

e) se entiende por «funcionario del Estado» un individuo que representa al Estado o que ejerce funciones estatales.

17. El orador dice que el proyecto de artículo 2 e, aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción, es una versión más concisa del proyecto de texto propuesto por la Relatora Especial en el anexo de su tercer informe (A/CN.4/673), que abarcaba la representación del Estado y el ejercicio de atribuciones del poder público. Algunos miembros habían considerado que no convenía definir el concepto de funcionario del Estado, en vista de que el derecho internacional se abstiene de hacerlo, pero el Comité de Redacción, habida cuenta de las observaciones formuladas en sesión plenaria, estimó que era

* Reanudación de los trabajos de la 3222ª sesión.

conveniente a la par que factible. Por otra parte, decidió no mencionar al Jefe de Estado, el Jefe de Gobierno y el Ministro de Relaciones Exteriores, cuya condición de funcionarios del Estado es obvia. Ello permitía además evitar toda confusión garantizando una mayor coherencia del proyecto de artículos en su conjunto, fundamentalmente en lo concerniente a la relación entre inmunidad *ratione materiae* e inmunidad *ratione personae*. Esta nueva definición es lo suficientemente amplia como para abarcar a los miembros de la troika y a los individuos que ejerzan, en diferentes capacidades, una gama de funciones públicas en nombre del Estado.

18. Habida cuenta de las observaciones formuladas durante el debate en sesión plenaria, en particular las reservas de algunos miembros al empleo del término «órgano», propuesto por la Relatora Especial en su tercer informe, el Comité de Redacción decidió mantener los términos *official* en inglés, *représentant* en francés y «funcionario» en español. Cabe señalar que la nueva definición se refiere únicamente a los «individuos» y no a las personas jurídicas y que, precisamente para subrayar este aspecto, el Comité de Redacción prefirió esta palabra antes que «personas», que puede designar ambos conceptos.

19. La expresión «funciones estatales» no es jurídica, pero tiene el mérito de ser más precisa que el término «funciones», cuyo empleo se propuso durante el debate en el Comité de Redacción. Aun cuando, en general, el derecho internacional no rige la organización ni las funciones estatales, que son competencia de los Estados, sí entra en juego, sin embargo, en el caso de actividades que, por su naturaleza, son propias de las funciones públicas o están relacionadas con el ejercicio de atribuciones del poder público. Por ello, el concepto de «funciones estatales» debe tenerse en cuenta en sentido amplio y lo que abarque dependerá de las circunstancias propias de cada caso, lo cual tendrá consecuencias desde el punto de vista de los aspectos procesales de la inmunidad. En el comentario se indicará que algunos miembros consideraron que esta expresión no era totalmente convincente. En cuanto al empleo del presente de indicativo en la definición del concepto «funcionario del Estado», se entiende sin perjuicio de la aplicación de la inmunidad *ratione materiae* a los antiguos funcionarios del Estado. Por último, algunos miembros estimaron que no hacía falta definir el concepto de funcionario del Estado, considerando que lo esencial en relación con la inmunidad *ratione materiae* era la naturaleza de los actos realizados y no su autor; así quedará reflejado en el comentario.

20. El proyecto de artículo 5, que se titula «Beneficiarios de la inmunidad *ratione materiae*» siguiendo el modelo del proyecto de artículo 3 relativo a los beneficiarios de la inmunidad *ratione personae*, dice así:

Proyecto de artículo 5. Beneficiarios de la inmunidad ratione materiae

Los funcionarios del Estado, cuando actúan en calidad de tal, se benefician de la inmunidad *ratione materiae* respecto del ejercicio de la jurisdicción penal extranjera.

21. Este proyecto de artículo abre la tercera parte dedicada a la inmunidad *ratione materiae*, que la Relatora

Especial desarrollará en su próximo informe. La expresión «que ejercen atribuciones del poder público», retomada de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos²⁷¹, había suscitado dudas, por lo que fue suprimida. Sin embargo, si bien el proyecto de artículo 5 solo concierne al ámbito de aplicación subjetivo, conviene recordar que entre el Estado y el interesado debe existir un vínculo que justifique que este último está facultado para ejercer tales atribuciones del poder público, aunque la naturaleza del vínculo no se precise hasta más tarde, en el marco del ámbito de aplicación material. La Relatora Especial propuso hablar de funcionarios del Estado «cuando actúan en calidad de tal» o «que actúan a título oficial». Se ha optado por la primera fórmula, porque hace referencia al individuo que representa al Estado o que ejerce funciones del Estado, sin remitir al ámbito de aplicación material de la inmunidad *ratione materiae*. Cuando se examine este último aspecto, se podrá revisar la expresión «cuando actúan en calidad de tal». En ese momento habrá que examinar también la cuestión de la inmunidad *ratione materiae* de los miembros de la troika, puesto que el proyecto de artículo 4 aprobado provisionalmente en el período de sesiones anterior dispone que la extinción de la inmunidad *ratione personae* se entiende sin perjuicio de la aplicación de las reglas de derecho internacional relativas a la inmunidad *ratione materiae*.

22. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a aprobar el documento publicado con la signatura A/CN.4/L.850, que contiene los proyectos de artículo 2 e y 5 sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción.

Proyecto de artículo 2 e. Definiciones

Queda aprobado el proyecto de artículo 2 e.

Proyecto de artículo 5. Beneficiarios de la inmunidad *ratione materiae*

Queda aprobado el proyecto de artículo 5.

Queda aprobado el informe del Comité de Redacción en su totalidad, tal como figura en el documento A/CN.4/L.850.

La cláusula de la nación más favorecida

[Tema 7 del programa]

INFORME ORAL DEL GRUPO DE ESTUDIO

23. El Sr. FORTEAU (Presidente interino del Grupo de Estudio sobre la cláusula de la nación más favorecida) dice que, en ausencia del Sr. McRae, asumió la presidencia del Grupo de Estudio, que se había vuelto a constituir en el presente período de sesiones. El Grupo de Estudio celebró tres reuniones, los días 9, 10 y 18 de julio de 2014. Tuvo ante sí un proyecto de informe final

²⁷¹ Resolución 56/83 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001, anexo. Véase el texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobado por la Comisión en su 53º período de sesiones y los comentarios correspondientes en *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 26 y ss., párrs. 76 y 77.

elaborado por el Presidente, que constaba de tres partes. La primera recordaba los orígenes de los trabajos y la importancia actual de las cláusulas de la nación más favorecida, así como las cuestiones que suscitan estas cláusulas; la segunda presentaba una sinopsis de la interpretación, por los tribunales, de las cláusulas incluidas en los tratados de inversión; y la tercera analizaba en mayor detalle los distintos elementos relativos a esta interpretación. El proyecto de informe final se basaba en los documentos de trabajo y otros documentos oficiosos debatidos desde 2009. El objetivo del Grupo de Estudio era preparar un nuevo proyecto de informe final partiendo de esta base para que fuera examinado y aprobado al año siguiente.

24. El Grupo de Estudio consideró que debía analizar de manera sistemática las distintas cuestiones debatidas desde que inició sus trabajos y reubicar la cláusula de la nación más favorecida en el marco más amplio del derecho internacional general, teniendo en cuenta la evolución registrada desde la aprobación de los proyectos de artículo de 1978²⁷². Destacó una vez más la importancia y la pertinencia de la Convención de Viena de 1969 en la interpretación de los tratados de inversión y la necesidad de tener en cuenta los trabajos anteriores de la Comisión sobre la fragmentación del derecho internacional²⁷³ y sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados²⁷⁴. Recordó que el documento final debía tener una utilidad práctica para quienes intervienen en el campo de las inversiones y formulan políticas. El Grupo de Estudio considera que está en condiciones de someter a la Comisión un proyecto revisado de informe final en su 67º período de sesiones en 2015.

25. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea tomar nota del informe oral del Grupo de Estudio sobre la cláusula de la nación más favorecida.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 12.45 horas.

3232ª SESIÓN

Miércoles 30 de julio de 2014, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Kirill GEVORGIAN

Miembros presentes: Sr. Cafilisch, Sr. Candiotti, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Gómez Robledo, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. Laraba, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Aplicación provisional de los tratados (*continuación*) (A/CN.4/666, cap. II, secc. E, A/CN.4/675)

[Tema 8 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar el examen del segundo informe del Relator Especial sobre la aplicación provisional de los tratados (A/CN.4/675).

2. El Sr. EL-MURTADI SULEIMAN GOUIDER destaca la importancia de la aplicación provisional de los tratados como una manera práctica de garantizar la seguridad jurídica. Los Estados concedieron una gran importancia a los efectos de la aplicación provisional en los debates mantenidos en la Sexta Comisión; en general se aceptó que consentir en la aplicación obliga al Estado a asumir los derechos y obligaciones establecidos en el tratado como si este ya hubiera entrado en vigor. No obstante, aún quedan por resolver algunas dificultades relacionadas con la aplicación de los tratados. Los trabajos preparatorios de la Convención de Viena de 1969 no ofrecen demasiada información acerca del artículo 25 ni de la manera en que estaba previsto que se aplicara. La aplicación provisional de los tratados varía de un Estado a otro y puede ser solo de conformidad con la propia legislación de cada Estado, pero llevar a cabo un estudio comparativo del derecho interno requeriría demasiado tiempo y no ofrecería ninguna ventaja práctica para los Estados. En el fallo dictado en la causa relativa a la *Delimitación marítima y cuestiones territoriales entre Qatar y Bahrein*, la Corte Internacional de Justicia resolvió que las disposiciones de la Constitución de Bahrein habían sido vulneradas por la práctica estatal.

3. El orador apoya el propósito del Relator Especial de centrarse en los efectos jurídicos de la aplicación provisional de los tratados en el plano internacional. Es importante conocer la práctica de los diferentes Estados. La Comisión esperaba recibir más respuestas a las preguntas formuladas a ese respecto; se necesitaría disponer de más información antes de que el Relator Especial pueda llegar a unas conclusiones sobre el tema.

4. Puede que la naturaleza del tema y las discrepancias respecto de los principios aplicados por los Estados expliquen la falta de coherencia en la práctica. En Libia, como en otros países, el simple hecho de firmar y ratificar un tratado suele bastar para que se aplique de manera provisional, sin necesidad de disposiciones específicas a tal efecto.

5. Entre los factores que también afectan al tema de la aplicación provisional cabe mencionar el derecho internacional consuetudinario para los Estados que no son partes en la Convención de Viena de 1969, la relación entre el artículo 25 y otros artículos de dicha Convención y las diferencias entre los tratados bilaterales y multilaterales.

6. El Sr. FORTEAU dice que el enfoque deductivo adoptado por el Relator Especial en su segundo informe presenta algunas ventajas, pero también suscita ciertas dudas sobre la naturaleza de las conclusiones extraídas que es preciso disipar. En efecto, no está claro si

²⁷² *Anuario... 1978*, vol. II (segunda parte), págs. 17 y ss., párr. 74.

²⁷³ Véase *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), cap. XII.

²⁷⁴ Véase *Anuario... 2013*, vol. II (segunda parte), cap. IV.