



Asamblea General

Sexagésimo quinto período de sesiones

Documentos Oficiales

Distr. general
14 de febrero de 2011
Español
Original: inglés

Sexta Comisión

Acta resumida de la 21ª sesión

Celebrada en la Sede, Nueva York, el miércoles 27 de octubre de 2010, a las 10.00 horas

Presidenta: Sra. Picco (Mónaco)

Sumario

Tema 79 del programa: Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 62º período de sesiones (*continuación*)

Tributo a la memoria de Néstor Kirchner, ex Presidente de la Argentina

La presente acta está sujeta a correcciones. Dichas correcciones deberán enviarse, con la firma de un miembro de la delegación interesada y *dentro del plazo de una semana a contar de la fecha de publicación*, a la Jefa de la Sección de Edición de Documentos Oficiales, oficina DC2-750, 2 United Nations Plaza, e incorporarse en un ejemplar del acta.

Las correcciones se publicarán después de la clausura del período de sesiones, en un documento separado para cada Comisión.

10-60546 (S)



Se ruega reciclar 

Se declara abierta la sesión a las 10.15 horas.

Tema 79 del programa: Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 62° período de sesiones (continuación)
(A/65/10 y A/65/186)

1. **El Sr. Sarkowicz** (Polonia) dice que la aprobación provisional por la Comisión de las directrices sobre las reservas a los tratados es un logro importante que espera que sea de gran ayuda para los Estados en la aplicación práctica de las normas establecidas en la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados. Entre las demás medidas importantes adoptadas en el último período de sesiones de la Comisión figuran el inicio del examen en segunda lectura de los proyectos de artículo sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados y los progresos realizados respecto del tema de la protección de las personas en casos de desastre. Por otra parte, Polonia teme que algunos de los cambios propuestos por el Relator Especial causen demoras innecesarias en las labores sobre la cuestión vital de la expulsión de extranjeros.

2. Refiriéndose a la cuestión de las reservas a los tratados, en particular a la parte 4 de la Guía de la Práctica, el orador se muestra de acuerdo con el Relator Especial y la Comisión en que la invalidez de una reserva es un factor objetivo que no depende de las reacciones de ninguna de las partes contratantes. Su delegación aprueba el título de la sección 4.5, “Consecuencias de una reserva inválida”, y la norma sobre la nulidad de una reserva inválida establecida en la directriz 4.5.1. En esta última, sin embargo, la frase “no cumple las condiciones de validez formal y sustantiva”, sugiere que una reserva es inválida solo en el caso de que no cumpla las condiciones de validez formal y sustantiva. La conjunción “y” debería ser sustituida por “o” para dejar sentado que las reservas son inválidas, ya sea porque no cumplen los requisitos formales y de procedimiento establecidos en la parte 2 de la Guía o porque se consideran inválidas de acuerdo con lo dispuesto en la parte 3.

3. Polonia comparte la opinión del Relator Especial y la Comisión de que las directrices 3.3.2 y 3.3.3 deben incluirse en la parte 3 de la Guía de la Práctica, dedicada a la validez de las reservas, y no en la parte 4, relativa a sus consecuencias, pues no se trata de determinar el efecto de la aceptación de una reserva inválida, sino el de la aceptación de la validez de la

reserva misma. Para subrayar este punto, podrían introducirse algunos cambios en el texto. El título de la directriz 3.3.2, “Efecto de la aceptación individual de una reserva inválida”, debería sustituirse por “Efecto de la aceptación individual en la validez de una reserva”, y, en el texto, la frase “la nulidad de la reserva” debería sustituirse por “su invalidez”. El título de la directriz 3.3.3, “Efecto de la aceptación colectiva de una reserva inválida”, debería sustituirse por “Efecto de la aceptación unánime de una reserva inválida”, para que se corresponda mejor con el contenido.

4. Su delegación apoya la norma de que la aceptación unánime por los Estados contratantes o las organizaciones contratantes de una reserva contraria al objeto y el fin del tratado o que esté prohibida por las disposiciones del tratado podría tener como efecto “dar validez” a la reserva. Sin embargo, la aplicación del procedimiento propuesto en la directriz 3.3.3 podría plantear problemas prácticos. No está del todo claro en qué momento debe presentarse la objeción, y el propio significado del término “objeción” podría suscitar dudas en relación con el sentido en que este término se utiliza en el artículo 20 de la Convención de Viena de 1969.

5. La directriz 3.4.1 debería formularse con más precisión teniendo en cuenta el contenido de la directriz 3.3.3 y comenzar con las palabras “Con sujeción al procedimiento establecido en la directriz 3.3.3” o “Con sujeción a lo dispuesto en la directriz 3.3.3”.

6. **El Sr. Delgado Sánchez** (Cuba) acoge con beneplácito la decisión de continuar debatiendo el tema “Cláusulas de solución de controversias” y los esfuerzos para planificar el trabajo de la Comisión a largo plazo. Su delegación respalda la preocupación expresada en relación con la necesidad de brindar un mayor apoyo a la labor investigativa de la Comisión, especialmente la de los relatores especiales y toma nota con el debido interés de las cuestiones concretas respecto de las cuales sería útil que la Comisión recibiera observaciones, según se indica en el capítulo III del informe.

7. En relación con el capítulo IV, sobre las reservas a los tratados, el orador dice que la Guía de la Práctica aportará elementos importantes al régimen de Viena en materia de derecho de los tratados. No obstante, los esfuerzos por esbozar los límites al principio de

formulación de reservas no deberían afectar bajo ningún concepto el principio de soberanía de los Estados ni el del consensualismo, en los cuales descansa el derecho de los tratados, ni tampoco las directrices deberían modificar el régimen jurídico existente en materia de tratados establecido por la Convención de Viena.

8. **El Sr. Joyini** (Sudáfrica) dice que su delegación acoge con satisfacción la aprobación provisional de la Guía de la Práctica y conviene con la Comisión en que una reserva establecida en el sentido de la directriz 4.1 produce todos los efectos perseguidos por su autor: en otras palabras, excluye o modifica los efectos jurídicos de ciertas disposiciones de un tratado o del tratado en su conjunto con respecto a ciertos aspectos específicos. En ese momento resulta alcanzado el objeto de la reserva tal como lo ha querido o perseguido su autor. Sin embargo, en virtud de ese mismo acto, el autor de la reserva se convierte en parte en el tratado, en la forma y la fecha en que entre en vigor, en relación con los Estados y las organizaciones contratantes respecto de los cuales se establece la reserva.

9. Su delegación apoya la directriz 4.5.1, que trata de una cuestión de gran importancia práctica y que está en consonancia con las posiciones de conocidos juristas especializados en derecho internacional, la práctica de los Estados y la lógica de las Convenciones de Viena. Una reserva formulada a pesar de una prohibición derivada de las disposiciones de un tratado o pese a su incompatibilidad con el objeto y el fin del tratado es una reserva nula y sin valor; en ese caso, por lo tanto, no es necesario establecer distinciones entre las consecuencias de los motivos de invalidez. La cuestión, sin embargo, es si sigue siendo válida una ratificación acompañada de una reserva inválida, o si el tratado se aplica íntegramente al Estado en cuestión. La delegación de Sudáfrica opina que el tratado se aplica íntegramente, incluidas las disposiciones respecto de las cuales el Estado haya formulado la reserva inválida. Habida cuenta de que el Estado tiene derecho a retirarse del tratado, de no ejercerse ese derecho debe considerarse que el Estado tiene la intención de buena fe de obligarse por el tratado.

10. Los Estados tienen el derecho soberano de celebrar tratados y formular reservas compatibles con dichos tratados; sin embargo, si la reserva es inválida y su invalidez ha sido señalada a la atención del Estado, la conducta del Estado no puede basarse en dicha reserva. El enfoque adoptado en el proyecto de

directriz 4.5.2 es, por tanto, correcto en el sentido de que el autor de una reserva inválida está obligado por el tratado, sin el beneficio de la reserva, salvo que se determine que el autor tiene la intención contraria. Ello pone de relieve el hecho de que los Estados deben tener cuidado a la hora de formular reservas a los tratados y dejar claramente establecidas sus intenciones y las obligaciones jurídicas a las que están sujetos.

11. **La Sra. Baza** (España) dice que la Comisión ha avanzado sensiblemente en el desarrollo de algunas tareas que se había fijado para el presente quinquenio. Su delegación destaca con particular satisfacción la labor relativa a los efectos de los conflictos armados en los tratados, a los tratados en el tiempo y a la protección de las personas en casos de desastre. La oradora acoge con agrado la decisión de la Comisión de abordar de forma estructurada el análisis de las cláusulas de solución de controversias. Por otro lado, manifiesta su preocupación por la lentitud de los progresos realizados en lo relativo al tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, sobre todo en un momento en que, en la práctica, esta cuestión es motivo de considerable preocupación.

12. En lo que respecta a las reservas a los tratados, la aprobación provisional por la Comisión del texto completo de la Guía de la Práctica es un logro por el cual la Comisión, y en particular el Relator Especial, son acreedores del más sincero encomio. Sin embargo, a su delegación le sigue preocupando el uso de la expresión “reserva establecida” en sustitución de “reserva que sea efectiva”; la nueva expresión ha sido aprobada con el fin de evitar la confusión entre la “efectividad” de una reserva y los “efectos” de una reserva, basándose en una alineación literalista de los términos empleados en las versiones inglesa y francesa. Desde el punto de vista objetivo, sin embargo, difícilmente se puede confundir la “efectividad” (existencia de una realidad) con la “eficacia” (producción de efectos a partir de dicha realidad). Más importante aún, la sustitución en español del término “efectiva” por el término “establecida” es controvertida desde el punto de vista jurídico, dado que ambos términos tienen connotaciones totalmente diferentes, tanto en el lenguaje común como en el discurso jurídico. La Comisión debería profundizar en su reflexión sobre estas cuestiones terminológicas, que pueden tener consecuencias jurídicas, por no mencionar que los

términos en cuestión se apartan del texto de la Convención de Viena.

13. En general, su delegación aprueba las directrices 4.2.1 a 4.2.5, en las que se refleja el notable esfuerzo realizado por el Relator Especial y la Comisión para elaborar un modelo temporal complejo de las relaciones entre los Estados. El resultado de esa labor podría ayudar a los Estados en la práctica futura relativa a las reservas.

14. Su delegación también comparte los criterios que se encuentran en la base de la estructura de las directrices 4.5.1 a 4.5.3 y considera particularmente útil el empleo del término “consecuencias” en lugar de “efectos”. El hecho de que la Comisión haya elegido separar la nulidad de la reserva y la condición respecto del tratado del Estado que haya formulado la reserva, condición sujeta a la determinación de la voluntad de ese Estado, logra un equilibrio adecuado que permite preservar el principio consensualista en que se basa el régimen de los tratados internacionales.

15. **La Sra. Sulaiman** (Malasia) dice que a pesar de algunos problemas no resueltos, la Guía de la Práctica promete ser útil para los Estados a la hora de formular reservas a los tratados.

16. Los proyectos de directriz 3.4, 3.4.1 y 3.4.2, que se han de interpretar en su conjunto, parecen destinados a dar efecto jurídico a las reservas mediante la prueba de validez de una aceptación u objeción. Sin embargo, las directrices parecen coartar el derecho soberano de los Estados a expresar sus opiniones. El asunto merita mayor esclarecimiento.

17. En cuanto al proyecto de directriz 3.5, la oradora dice que las condiciones de validez de las declaraciones interpretativas deben imponerse solo cuando tales declaraciones estén expresamente prohibidas por un tratado, a fin de evitar interpretaciones amplias por los Estados, y deben aplicarse con precaución, sobre todo cuando un tratado prohíba la formulación de una reserva. En tales circunstancias, a menos que se determine de manera concluyente que la declaración es una reserva, no se deben imponer las condiciones de validez previstas en los proyectos de directriz 3.5.1 y 3.5.2.

18. El proyecto de directriz 3.5.3 tiene por objeto facilitar que los órganos de vigilancia de la aplicación de tratados impartan orientación a los Estados en la formulación de sus declaraciones interpretativas, a fin

de asegurar su validez. Sin embargo, el alcance y el efecto jurídico de las conclusiones o evaluaciones del órgano de vigilancia deben ser explicados claramente y acordados por todos los Estados partes en el tratado.

19. En cuanto al proyecto de directriz 3.6, Malasia considera que las reacciones a las declaraciones interpretativas no deben estar sujetas a condiciones de validez: los Estados deben seguir siendo libres de expresar sus opiniones. Las declaraciones interpretativas deben considerarse acuerdos entre los Estados exclusivamente en el marco de sus relaciones mutuas. Aunque se considera que una oposición presentada en forma de propuesta de interpretación alternativa constituye en sí misma una declaración interpretativa, no debe considerarse como tal una simple oposición a declaraciones interpretativas.

20. La elaboración de un conjunto universalmente aceptable de proyectos de directriz solo será posible si los Estados cumplen la parte que les corresponde proporcionando comentarios y ejemplos prácticos de los efectos del texto para su práctica, conforme a lo solicitado por la Comisión en el capítulo III de su informe.

21. **El Sr. Tang** (Singapur) dice que su delegación mantiene reservas significativas respecto de la directriz 4.5.2. Dicha directriz estipula la presunción positiva de que el autor de una reserva inválida está obligado por el tratado sin el beneficio de la reserva, a menos que se determine que el autor tiene la intención contraria. Si bien reconoce que la directriz refleja los esfuerzos de la Comisión por alcanzar un acuerdo equilibrado entre la “escuela de la admisibilidad”, que sostiene que la validez de una reserva se puede establecer de manera objetiva, y la “escuela de la oponibilidad”, según la cual la validez de una reserva depende de la opinión de las otras partes en el tratado, no cree que esta sea la solución adecuada.

22. Su delegación está plenamente de acuerdo con la Comisión en que el consentimiento del autor en obligarse por el tratado está condicionado necesariamente por la reserva, como se refleja en la realidad de la práctica de los Estados en relación con la participación de los gobiernos en un tratado internacional. La inclusión de una reserva y sus condiciones están intrínsecamente vinculadas con el consentimiento de cualquier gobierno en obligarse por el tratado, a menos que se indique lo contrario. Por tanto, sería mejor utilizar la presunción negativa en la

directriz 4.5.2, en el sentido de que la consecuencia de una reserva inválida es que su autor no pasa a estar obligado por el tratado.

23. Su delegación también desea hacer una sugerencia sobre la forma de la versión definitiva de la Guía de la Práctica. Como demuestran los comentarios a muchas de las directrices, gran parte de la Guía constituye de hecho un ejercicio de desarrollo progresivo. En consecuencia, para ayudar a los futuros usuarios de la Guía, la Comisión podría indicar claramente, en el propio texto, qué elementos de la Guía responden a un ejercicio de codificación y cuáles son fruto del desarrollo progresivo.

24. **El Sr. Gouider** (Jamahiriya Árabe Libia) dice que su país presentará por escrito las observaciones y propuestas que desea hacer después de finalizar su examen de la valiosa labor realizada por la Comisión de Derecho Internacional sobre diversos temas. También espera con interés que se avance en estos otros temas como “La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)”, “La cláusula de la nación más favorecida”, “Los tratados en el tiempo” y las “Cláusulas de solución de controversias”, y que siga mejorándose el sitio web de la Comisión y continúe el Seminario anual sobre derecho internacional que se imparte en Ginebra. También acogería con beneplácito el desarrollo de una cooperación fructífera con la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana.

25. Lamentablemente, la Comisión no ha abordado todavía el tema “Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado”, cuestión de importancia práctica inmediata y constante preocupación para los Estados de la Unión Africana que ha sido examinada en numerosos foros regionales e internacionales dignos de mención. Su delegación también aguarda con interés el examen por la Comisión de los aspectos relacionados con el petróleo y el gas en el marco del tema “Recursos naturales compartidos”. Como se indica en el documento de trabajo sobre la viabilidad del trabajo futuro en materia de petróleo y gas (A/CN.4/621), la cuestión de los recursos transfronterizos de petróleo y gas es compleja, teniendo en cuenta sobre todo su relación con temas tan delicados como la delimitación de fronteras y las plataformas continentales, y es probable que la codificación de normas generales entrañe cuestiones que sería preferible que los Estados examinaran caso por caso. Su país, sin embargo, considera que el

examen del tema por la Comisión ayudaría a mitigar el creciente número de dificultades enfrentadas en ese contexto. Por lo tanto, expresa la esperanza de que se vuelva a evaluar la opción de reunir y analizar información sobre las prácticas estatales en relación con el petróleo y el gas, con miras a elaborar directrices generales aplicables a todos los casos.

26. Los esfuerzos por fortalecer el estado de derecho en las relaciones internacionales se beneficiarían de la eliminación del retraso en relación con el *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional* y de la puesta en práctica de la resolución 64/114 de la Asamblea General relativa a la creación de un fondo fiduciario con ese fin. Por otra parte, los progresos realizados por la Comisión dependen del trabajo de investigación en curso de sus relatores especiales, que por lo tanto debe tenerse en cuenta a la hora de fijar sus honorarios. Su delegación apoya asimismo la presencia de los relatores especiales en la Asamblea General durante el examen del informe de la Comisión en aras de fortalecer el diálogo entre la Comisión de Derecho Internacional y la Sexta Comisión.

27. **El Sr. Horváth** (Hungría) señala con satisfacción la aprobación provisional de las directrices, pero lamenta que casi no se hayan realizado progresos en relación con la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado y la obligación de extraditar o juzgar. En lo relativo al tema de los recursos naturales compartidos, sin embargo, su delegación está de acuerdo en que la Comisión no debe emprender ningún ejercicio de codificación sobre el petróleo y el gas natural.

28. La amplitud de la Guía podría hacer difícil su uso por los Estados. Por lo tanto, el orador alienta a la Comisión a que realice un esfuerzo serio para simplificarla lo máximo posible. Por ejemplo, aunque está de acuerdo con el contenido de la sección 4.2 (Efectos de una reserva establecida), considera que el párrafo 2 de la directriz 4.2.2 es innecesario, pues su contenido podría abordarse simplemente insertando al final del primer párrafo la frase “a menos que las partes acuerden otra cosa”.

29. En cuanto a la directriz 4.5.2, su delegación no está de acuerdo con la decisión del Comité de Redacción de suprimir la expresión “pero no de forma exclusiva” después de las palabras “en particular”, ya que la inclusión de la referida expresión reflejaría mejor los esfuerzos de la Comisión por hacer que la

lista del apartado 2 no sea exhaustiva y aseguraría que ningún factor en particular recibiera más peso que otro a la hora de determinar la intención del autor. En el segundo apartado de la lista, por otra parte, en inglés debería usarse la palabra “declarations” en lugar de “statements”, ya que este último término es demasiado vago. La Comisión tiene razón, sin embargo, en excluir la referencia al derecho del autor de una reserva inválida a retirarse del tratado, a fin de evitar la adición de cualquier nueva disposición que pueda ser incompatible con las Convenciones de Viena.

30. En relación con la expulsión de los extranjeros, su delegación se refiere a los recientes acontecimientos importantes ocurridos en Europa y en otros lugares y se suma a la declaración que emitirá sobre este tema la Unión Europea. Si bien la Comisión debe tener cuidado de no redactar artículos que contengan normas contrarias a las convenciones vigentes de derechos humanos o al derecho consuetudinario, también debe abstenerse de maniar a los Estados tratando de reglamentar asuntos estrictamente internos.

31. El trabajo futuro sobre el tema debe centrarse en la redacción de nuevos artículos y, en una fase posterior, reconsiderar la estructura si fuese necesario. Su delegación también apoya la introducción de una cláusula de salvaguardia en el sentido de que la finalidad del proyecto de artículos no es reducir la protección ofrecida por los regímenes especiales.

32. En cuanto al capítulo sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, el orador apoya la inclusión de los conflictos armados no internacionales en el ámbito de los proyectos de artículo. En el proyecto de artículo 2, sin embargo, la expresión “grupos armados organizados” es demasiado amplia y podría incluso aplicarse a grupos delictivos armados. Del mismo modo, la frase “recurrir a la fuerza armada” no goza de una aceptación generalizada en la terminología militar; en su lugar, podría utilizarse la expresión “emplear la fuerza contra”. Por lo que se refiere al proyecto de artículo 5, si bien las categorías de tratados que se mencionan en el anexo como tratados que siguen en vigor durante los conflictos armados resultan, en general, aceptables para su delegación, los tratados de amistad y los tratados relativos al arbitraje comercial difícilmente pertenecen a esa categoría.

33. En lo que respecta a la protección de las personas en casos de desastre, su delegación está de acuerdo en

que debe añadirse el principio de no discriminación a los tres principios, a saber, humanidad, neutralidad e imparcialidad, que figuran en el proyecto de artículo 6. No le convence, sin embargo, que se deba incluir el proyecto de artículo sobre la dignidad humana (art. 7), ya que no está claro si el principio de la dignidad debe tener un significado más allá de los derechos humanos. En cuanto al papel del Estado afectado, su delegación está de acuerdo en que la responsabilidad primordial de la protección de las personas y la prestación de asistencia humanitaria en el territorio de un Estado afectado incumbe a ese Estado, al que podría prestarse asistencia solo con su consentimiento. No obstante, deben tenerse en cuenta acontecimientos recientes en relación con la no intervención, como el principio ampliamente aceptado de la responsabilidad de proteger.

34. Con respecto a los tratados en el tiempo, su delegación apoya plenamente la intención del Grupo de Estudio de finalizar sus deliberaciones sobre el informe introductorio elaborado por el Presidente del Grupo en 2011 e iniciar la segunda fase de su trabajo. En respuesta a la solicitud de la Comisión de que se le proporcionen ejemplos específicos de “acuerdos ulteriores” o “práctica ulterior” que sean pertinentes para la interpretación y la aplicación de los tratados, el orador se refiere a la *Causa relativa al proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungría c. Eslovaquia)*, en la que esos temas desempeñan un papel importante.

35. En relación con la práctica ulterior, su delegación observa que las autoridades húngaras, al interpretar ciertas disposiciones convencionales, han debido tener en cuenta también acontecimientos ocurridos después de la entrada en vigor de un tratado determinado. Entre esos acontecimientos figuran, por ejemplo, el rápido desarrollo tecnológico o incluso cambios en la legislación y la práctica nacionales realizados con el objetivo de esclarecer una cuestión determinada.

36. **La Sra. Telalian** (Grecia) dice que su delegación espera con interés la aprobación por la Comisión, en su 63º período de sesiones, de la versión definitiva de la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados, que será de gran valor práctico para gobiernos y profesionales. Específicamente, las directrices sobre las consecuencias y los efectos jurídicos de una reserva inválida en las relaciones convencionales contienen aclaraciones muy necesarias y subsanan lagunas en la Convención de Viena de 1969.

37. Si bien la referencia a las directrices 4.1 a 4.1.3 en la directriz 4.2.1 es de utilidad, resulta necesario esclarecer los efectos del establecimiento de una reserva en las relaciones convencionales entre el Estado autor de la reserva y el Estado o la organización autor de la objeción, especialmente teniendo en cuenta la directriz 4.3, que se ocupa de los efectos de una objeción a una reserva válida. Con respecto al párrafo 2 de la directriz 4.2.2, que a primera vista parece constituir una excepción a la norma que figura en el párrafo 4 c) del artículo 20 de las Convenciones de Viena, su delegación acoge con agrado la inclusión de la frase “si ningún Estado contratante u organización contratante se opone a ello en ese caso concreto”, con lo cual la directriz se ajusta a esa norma. La aplicación práctica de la directriz 4.2.5 colocará al Estado autor de la reserva en una posición más ventajosa que la de los demás Estados contratantes en el caso de los tratados de carácter no recíproco. Es preciso esclarecer si el Estado autor de la reserva puede invocar la obligación a la que se hace referencia en la reserva y exigir a las demás partes que la cumplan.

38. La falta de reglas claras sobre las consecuencias de las reservas inválidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ha dado lugar a divergencias en la práctica de los Estados y al surgimiento de doctrinas opuestas. Su delegación acoge con satisfacción el enfoque equilibrado adoptado en las directrices 4.5.1, 4.5.2 y 4.5.3 para encarar esta cuestión. En efecto, una reserva incompatible o inválida debe considerarse nula y sin efecto y el Estado autor de la reserva debe seguir vinculado por el tratado en su totalidad sin el beneficio de la reserva. Esta posición encuentra apoyo en la práctica reciente de los Estados y la jurisprudencia regional. Muchos Estados, incluido el suyo, tienen como práctica habitual formular objeciones a reservas sobre la base jurídica de su incompatibilidad con el objeto y el fin del tratado y por lo tanto aplican el principio de la separabilidad. Esta práctica ayuda a preservar la integridad de los tratados, en particular los tratados de derechos humanos, en beneficio de las personas sometidas a la jurisdicción del Estado autor de la reserva.

39. El primer párrafo de la directriz 4.5.2 logra un justo equilibrio al presumir, por un lado, la continuidad del tratado para el Estado autor de la reserva y, por el otro, reconocer que dicha presunción podría invertirse si se determinara la intención contraria del Estado autor de la reserva. Es importante destacar, en relación

con el segundo párrafo de la directriz, que el Estado autor de la reserva es libre de hacer explícita su intención de no seguir vinculado por el tratado si la reserva es una condición absoluta de su consentimiento en obligarse por el tratado. El Estado también tiene la opción de retirar o modificar una reserva inválida. Por consiguiente, su delegación apoya la propuesta formulada por la delegación de Austria de modificar la redacción de la directriz para dejar en claro que el autor de la reserva debe hacer explícita su intención.

40. Su delegación considera plenamente aceptable también la directriz 4.5.3, según la cual la ausencia de reacción de los demás Estados contratantes a una reserva inválida no afecta su falta de validez. Los artículos 20 y 21 de la Convención de Viena no se aplican en el caso de las reservas inválidas desde el punto de vista formal o sustantivo. Su delegación también está de acuerdo con el segundo párrafo de la directriz 4.5.3: no obstante lo dispuesto en el primer párrafo, las objeciones a las reservas inválidas pueden seguir siendo útiles para interpretar la posición de la parte autora de la objeción en lo que respecta a la validez de esa reserva y pueden ejercer presión en el Estado autor de la reserva para que modifique o retire dicha reserva.

41. La oradora acoge con beneplácito la parte 5 de la Guía de la Práctica, que subsana las lagunas existentes en la Convención de Viena en relación con la situación de las reservas en casos de sucesión de Estados que no afecten a Estados de reciente independencia.

42. **El Sr. Yola** (Nigeria) dice que su delegación lamenta que la Comisión no haya abordado el tema “La inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado” durante el período que se examina y espera que la Comisión y su Relator Especial prioricen esta cuestión en el futuro próximo. Asimismo, acoge con satisfacción la encuesta elaborada por la Secretaría sobre los convenios multilaterales pertinentes para el tema “La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)”, lo que en definitiva contribuirá a los esfuerzos que se realizan para afianzar el imperio de la ley en el ámbito internacional y promover un orden internacional basado en normas. Su delegación apoya la opinión de la Comisión de que los relatores especiales necesitan más ayuda de la que actualmente reciben de la Secretaría.

43. El orador se felicita de la aprobación provisional de la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados, pero sugiere que se vuelva a revisar para facilitar su uso antes de su aprobación definitiva, prevista para el 63º período de sesiones de la Comisión. Se debería, además, definir claramente la terminología utilizada en la Guía, a fin de garantizar su uso coherente: en particular, debería establecerse una clara distinción entre los términos “reserva inadmisibles” y “reserva inválida”.

44. La capacidad de formular una reserva a un tratado, siempre que con ello no se trate de socavar el objeto o el fin del tratado en su totalidad o alguna de sus partes, emana del principio de la soberanía del Estado. Los Estados se valen de las reservas para mostrar su intención de obligarse únicamente por las disposiciones de un tratado que se puedan aplicar en el Estado autor de la reserva o que no sean contrarias a las peculiaridades nacionales de ese Estado ni estén en discrepancia con esas peculiaridades. Por lo tanto, constituye una violación del principio fundamental del consentimiento de los Estados en vincularse por las obligaciones del tratado considerar que el Estado autor de la reserva está obligado por el tratado y es parte en él sin el beneficio de la reserva.

45. **El Sr. Phan Duy Hao** (Viet Nam) dice que su delegación apoya la propuesta de que la Comisión seleccione, para cada período de sesiones, algunos temas que considere prioritarios. Si bien se felicita de la aprobación provisional de la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados, destaca que las directrices que figuran en ella no tienen por objeto modificar las normas actualmente aceptadas o crear nuevas normas de derecho de los tratados, especialmente en relación con la Convención de Viena de 1969. Por otra parte, el consentimiento de los Estados en obligarse por un tratado, o su intención de hacerlo, debe seguir siendo el criterio más importante sobre cuya base un tratado podrá crear derechos y obligaciones para los Estados interesados cuando dicho tratado entre en vigor. A este respecto, es necesario seguir debatiendo la presunción prevista en la directriz 4.5.2 sobre la situación del autor de una reserva inválida en relación con el tratado.

46. **El Sr. Fife** (Noruega), en respuesta a las críticas sobre la extensión y la utilidad de la Guía de la Práctica, dice que los países nórdicos consideran que la Guía será indudablemente útil para los Estados y organizaciones internacionales. La Guía subsana

conocidas lagunas en los artículos 20 y 21 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 y la honestidad intelectual de su análisis es irreprochable. Las directrices 4.5.1 y 4.5.2 están firmemente ancladas en la práctica de los Estados y tienen en cuenta sus usos divergentes sin dejar de ser coherentes con la lógica del régimen de las Convenciones de Viena. Las directrices motivarán a los Estados a aclarar sus intenciones al formular reservas y a expresar, en su caso, los presupuestos de su consentimiento en obligarse por un tratado.

47. Como lo han señalado varios representantes, la Guía de la Práctica es suficientemente clara y podría ayudar a los Estados en su práctica futura en relación con las reservas. El texto proporciona a los Estados una base sólida para el examen y la aprobación definitiva de la Guía de la Práctica en 2011.

48. **El Sr. Martinsen** (Argentina) observa con satisfacción que la Comisión haya decidido abordar el tema de las cláusulas de solución de controversias y la exhorta a seguir avanzando en el examen del tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado. También le complace el hecho de que la Comisión haya subrayado la importancia del Seminario de Derecho Internacional, que permite a juristas jóvenes —especialmente de países en desarrollo— familiarizarse con la labor de la Comisión, y dice que está de acuerdo con la recomendación de que la Asamblea General haga un nuevo llamamiento a los Estados para que aporten contribuciones voluntarias a fin de que la celebración del seminario en 2011 cuente con la participación más amplia posible.

49. En cuanto a la Guía de la Práctica, observa que uno de los mayores logros de la Comisión ha sido sistematizar la práctica de los Estados en materia de formulación de objeciones a las reservas presentadas por los Estados y de aceptación de las reservas, al tiempo que se ha ocupado de cuestiones relacionadas con el desarrollo progresivo del derecho internacional que posiblemente requieran un examen más profundo, como el objeto de las reservas o la sucesión de Estados en relación con las reservas. También es encomiable la labor de la Comisión respecto del esclarecimiento de la práctica de los Estados en materia de declaraciones interpretativas.

50. Su delegación presentará por escrito observaciones sobre el efecto del establecimiento de la

reserva en la entrada en vigor del tratado (directriz 4.2.2), así como sobre la condición del autor de una reserva inválida con respecto al tratado (directriz 4.5.2), entre otros aspectos. Teniendo en cuenta que la determinación de la invalidez de una reserva es por lo general una cuestión controvertida y que habitualmente se confirma solo tras la intervención de una instancia judicial, será necesario continuar evaluando el estado de las relaciones jurídicas siempre que la “invalidez” de la reserva siga siendo objeto de controversia.

51. Habida cuenta de que la mayoría de los Estados Miembros dispone de escasos recursos para mantener un registro actualizado de la práctica internacional en materia de reservas a los tratados, la versión final de la Guía debería ser un documento de fácil consulta diaria por las oficinas de tratados de los ministerios de relaciones exteriores. Una guía fácil de utilizar representará una valiosa contribución a una visión más estructurada de la práctica en este importante ámbito del derecho convencional.

52. **El Sr. Pellet** (Relator Especial) reconoce que se han hecho comentarios útiles sobre el tema de las reservas a los tratados, pero se muestra decepcionado por el carácter formalista del debate sobre el informe de la Comisión. Si bien las delegaciones han hecho observaciones interesantes en sus declaraciones, podrían haberlas presentado por escrito y consagrar sus intervenciones a los principios examinados en el informe.

53. Tras reconocer que ha tomado demasiado tiempo compilar la Guía de la Práctica, señala que debido a la magnitud y la extrema complejidad de la tarea, que no se reconocieron desde un inicio, no habrían sido suficientes unos pocos años. El tiempo transcurrido también ha permitido que la Comisión se forme una idea general sobre su labor y consulte con expertos y organismos de derechos humanos con el fin de encontrar soluciones equilibradas a problemas difíciles.

54. En respuesta a las críticas de que la Guía de la Práctica es demasiado académica y, al mismo tiempo, no se basa en suficiente información sobre la práctica de los Estados en el caso de la sucesión de Estados, dice que acogería con agrado cualquier información adicional que se haya pasado por alto. En este sentido, señala que los Estados de Europa oriental surgidos de un proceso de sucesión no han objetado la sección 5 de la Guía, dedicada al tema de la sucesión de Estados. Las críticas formuladas por otras delegaciones sobre

ese tema son asimismo injustas, pues se basan en una mala interpretación del objetivo de la Guía de la Práctica, que no es ofrecer un inventario completo de las prácticas existentes, sino realizar un estudio de la práctica y la jurisprudencia actuales, con el fin de deducir normas de aplicación general y elaborar un instrumento no vinculante que sirva para orientar la práctica de los Estados respecto de las reservas.

55. Respondiendo a las críticas de que la Guía de la Práctica es demasiado compleja y debería ser más fácil de usar, insiste en que la complejidad de la Guía es reflejo de la complejidad del tema del que se ocupa, si bien conviene en que algunos cambios, tales como la adición de un índice, podrían hacer más fácil su uso. La estructura fundamental de la Guía no va a cambiar. Desde el principio, se decidió que la Guía no se convertiría en un instrumento jurídicamente vinculante, razón por la cual contiene algunas disposiciones relativas a la codificación, en el sentido estricto de la palabra, y disposiciones relativas al desarrollo progresivo e incluso recomendaciones.

56. Aunque podría cuestionarse la posición de la Comisión, en particular en lo que respecta a sus recomendaciones y *lex ferenda*, el Relator Especial no comparte la opinión de que la Comisión no puede proporcionar directrices en ámbitos donde la ley es vaga, ya que ello negaría su objetivo de despejar ambigüedades y subsanar lagunas en las Convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986. La Comisión está obligada a adoptar posiciones discutibles en ámbitos de incertidumbre del derecho, pues no siempre es posible codificar las prácticas en esos ámbitos.

57. La sección 4.2, sobre los efectos de una reserva establecida, ha tenido una acogida muy favorable entre los delegados, que reconocen la utilidad de la expresión “reservas establecidas”, término que no designa una nueva categoría de reservas. La cuestión terminológica en la versión en español de la Guía, subrayada por la delegación de España, será objeto de revisión, pero asegura a los delegados que no ha habido divergencias de principio con las Convenciones de Viena respecto de esa directriz.

58. En lo que atañe a la sección 4.5, sobre las consecuencias de una reserva inválida, el Relator Especial ha tratado de aclarar las definiciones de los términos utilizados por la Comisión. La noción de validez parece plantear un problema particular para los angloparlantes. También ha tomado debida nota de la

sugerencia formulada por la Comisión de que se definan mejor los términos utilizados en la Guía para el informe del año siguiente.

59. Con respecto a las normas aplicables a las reservas inválidas, ha habido desacuerdos significativos entre los Estados. Algunos Estados han criticado un principio fundamental que figura en la directriz 4.5.1, sobre la nulidad de una reserva inválida. Según la principal de esas objeciones, la Guía no se puede aplicar en la práctica debido a la ausencia de un mecanismo objetivo que permita determinar la validez o invalidez de una reserva. El derecho internacional se caracteriza por la ausencia de mecanismos obligatorios, por lo que la Guía de la Práctica no pretende subsanar esta laguna fundamental. La directriz 4.5.1 sirve de advertencia y parte de la premisa de que, si se pide a un tercero imparcial que determine la validez de una reserva, deberá tener en cuenta ciertos elementos y sus consecuencias. No obstante, en ausencia de un tercero imparcial, el Estado sigue siendo juez de la validez de sus propias reservas y las de sus asociados, en consonancia con un principio fundamental del derecho internacional.

60. En cuanto a la objeción más común al concepto de presunción positiva que figura en la directriz 4.5.2, el Relator Especial subraya que no existe derecho consuetudinario a ese respeto y que, por lo tanto, dicho concepto sería útil para despejar esa incertidumbre. Sin embargo, existen ejemplos de práctica de los Estados en ese sentido, tal como se describe en el comentario a la directriz, así como de práctica de órganos de supervisión, más allá de las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Por el contrario, el concepto de presunción positiva parece contar en general con el apoyo de todos los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, como queda demostrado en el Comentario General núm. 24 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (CCPR/C/21/Rev.1/Add.6).

61. Una de las grandes ventajas de la presunción positiva radica en que logra un equilibrio entre la posición más rígida de los órganos creados en virtud de tratados y la intransigencia de algunos Estados que se aferran a una concepción excesivamente meticulosa del consensualismo. El cuestionamiento del equilibrio que la Comisión busca lograr dará lugar a la reaparición de controversias entre los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos y representantes de los Estados miembros. El Relator Especial concluye que la

presunción positiva es necesaria para empezar a poner orden en un ámbito considerado como uno de los más difíciles en el derecho internacional y el derecho de los tratados.

62. Una solución radical y problemática consistiría en invertir la presunción positiva. Otra opción es hacer más flexibles las condiciones bajo las cuales los Estados dan a conocer su posición con respecto a las consecuencias de una posible nulidad. El Relator Especial manifiesta estar dispuesto a seguir examinando la cuestión, pues considera que la situación no debe dejarse en su estado actual de incertidumbre.

63. Si bien la Comisión está pidiendo a los Estados que hagan un esfuerzo importante para ponerse de acuerdo sobre una versión definitiva de la Guía de la Práctica para el año siguiente, recuerda a los delegados que las directrices tienen por objeto orientar la práctica de los Estados, no imponérsela. La aplicación efectiva de la Guía determinará la pertinencia de las normas recomendadas que figuran en ella. El Relator Especial pide a las delegaciones que examinen el texto que tienen ante sí como una versión provisional que se ultimaré al año siguiente y las insta a que confieran a la Comisión el mandato para actuar en consecuencia.

64. El Relator Especial asegura a los delegados que se tendrán en cuenta los comentarios enviados antes del 31 de enero de 2011 y que se hará un esfuerzo por reflejar todos los comentarios, tanto los que se presenten en forma oral como por escrito, con la mayor precisión posible en su último informe sobre el tema en 2011.

65. **El Sr. Wisnumurti** (Presidente de la Comisión de Derecho Internacional), luego de presentar el capítulo V del informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 62º período de sesiones (A/65/10), relativo a la expulsión de extranjeros, dice que la Comisión ha examinado un conjunto de proyectos de artículo (A/CN.4/617), en su forma revisada y reordenada por el Relator Especial, Sr. Maurice Kamto; un nuevo proyecto de plan de trabajo presentado por el Relator Especial (A/CN.4/618); el sexto informe del Relator Especial (A/CN.4/625 y Add.1), y los comentarios y la información recibidos de los gobiernos (A/CN.4/604 y A/CN.4/628).

66. Los proyectos de artículo revisados sobre la protección de los derechos humanos de la persona expulsada o en vías de expulsión se han reordenado en

cuatro secciones. La sección A, “Normas generales”, comprende los proyectos de artículo revisados 8, 9 y 10, que se ocupan respectivamente de la obligación general de respetar los derechos humanos de la persona expulsada o en vías de expulsión, la obligación de respetar la dignidad de la persona expulsada o en vías de expulsión y la obligación de no discriminar. La sección B, “Protección requerida del Estado autor de la expulsión”, comprende los proyectos de artículo revisados 11, 12 y 13, que se ocupan respectivamente de la obligación de proteger la vida de la persona expulsada o en vías de expulsión, la obligación de respetar el derecho a la vida familiar y la protección de las personas vulnerables.

67. La sección C, “Protección contra los riesgos de violación de los derechos humanos en el Estado de destino”, comprende los proyectos de artículo revisados 14 y 15, relativos al respeto del derecho a la vida y la libertad personal en el Estado de destino y a la obligación de no expulsar a una persona a un país donde exista un riesgo real de que esa persona sea sometida a torturas o tratos inhumanos o degradantes. Por último, la sección D, “Protección en el Estado de tránsito”, contiene un nuevo proyecto de artículo 16, que tiene por objeto extender la aplicación de los proyectos de artículo sobre la protección de los derechos humanos durante todo el proceso de expulsión y a lo largo de todo el recorrido desde el Estado autor de la expulsión hasta el Estado de destino.

68. Durante los debates en las sesiones plenarias, varios miembros de la Comisión expresaron su apoyo a los proyectos de artículo revisados. Sin embargo, se llamó a la cautela en relación con el nivel de protección que se debía reconocer en los proyectos de artículo, habida cuenta de que la tarea de la Comisión es establecer principios de derecho internacional general. También se hicieron una serie de observaciones concretas, que se han reflejado en el informe. Tras los debates, la Comisión remitió al Comité de Redacción los proyectos de artículo 8 a 15.

69. Refiriéndose al sexto informe del Relator Especial, dice que en dicho informe, después de reexaminarse brevemente la cuestión de la expulsión colectiva en caso de conflicto armado, respecto de la cual ya se propuso un proyecto de artículo en el tercer informe (A/CN.4/581), se abordan las cuestiones de la expulsión encubierta, la extradición encubierta como expulsión, los motivos de expulsión, la detención con miras a la expulsión y los procedimientos de expulsión,

en relación con los cuales se han propuesto siete proyectos de artículo.

70. En el proyecto de artículo A se establece la prohibición de la expulsión encubierta, que se define como la salida forzosa de un extranjero de un Estado que resulte de acciones u omisiones de dicho Estado o de situaciones en que ese Estado apoye o tolere actos cometidos por sus ciudadanos con miras a provocar la salida de personas de su territorio. Varios miembros han apoyado el proyecto de artículo A y comparten la opinión de que la expulsión encubierta, por su naturaleza, es contraria al derecho internacional, ya que viola todas las garantías procesales y obstaculiza la protección de los derechos de la persona expulsada. No obstante, algunos miembros han señalado que términos como “expulsión implícita”, “expulsión informal”, “expulsión indirecta” o “expulsión de facto” eran más apropiados para describir las situaciones previstas en el proyecto de artículo. Se expresaron asimismo algunas preocupaciones acerca de la definición propuesta de expulsión encubierta, en particular, la noción de “salida forzosa”, las consecuencias de la referencia a “acciones u omisiones” del Estado y la referencia a situaciones en las que un Estado apoye o tolere actos cometidos por sus ciudadanos.

71. Como elemento de desarrollo progresivo y sobre la base de la jurisprudencia pertinente, el Relator Especial ha propuesto un proyecto de artículo 8 en que se declara que queda prohibida la extradición encubierta como expulsión. Si bien algunos miembros han apoyado el proyecto de artículo, otros han cuestionado la conveniencia de incluir, siquiera como elemento de desarrollo progresivo, una disposición que se refiere más a la extradición que a la expulsión. Por otro lado, a juicio de algunos miembros, el alcance de la prohibición tal como se plantea en el proyecto de artículo resulta demasiado amplio en el contexto de la jurisprudencia pertinente, especialmente la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Se ha sugerido limitar el alcance de la disposición mediante una referencia al criterio de la intención del Estado interesado, a fin de prohibir el uso por ese Estado del procedimiento de expulsión con el fin de eludir las limitaciones a la extradición derivadas de sus obligaciones internacionales o de sus propias leyes. Según otra opinión, la disposición debe redactarse de manera que establezca que podrá expulsarse a un extranjero cuando se den las condiciones para su expulsión, independientemente del hecho, o la posibilidad, de que

el extranjero en cuestión sea objeto de una solicitud de extradición. Teniendo en cuenta las opiniones expresadas, el Relator Especial ha propuesto que se revise el texto del proyecto de artículo 8.

72. Sobre la base de la jurisprudencia y los instrumentos internacionales pertinentes, así como de la legislación y la jurisprudencia nacionales, el Relator Especial ha propuesto un proyecto de artículo 9, sobre los motivos de expulsión. En el apartado 1 del proyecto de artículo se establece que toda decisión de expulsión deberá estar motivada. En el apartado 2 se hace referencia, en particular, al orden público o la seguridad pública como motivos que podrían justificar la expulsión de un extranjero, de conformidad con la ley. En el apartado 3 se indica que el motivo de la expulsión no debe ser contrario al derecho internacional, mientras que en el apartado 4 se relacionan una serie de requisitos relativos a la evaluación, por el Estado que expulsa, del motivo de la expulsión.

73. Si bien varios miembros han apoyado el proyecto de artículo 9, algunos han opinado que debería referirse también a otros motivos, como la condena por un delito grave, la entrada ilegal en el país y la violación de normas administrativas importantes, así como preocupaciones relacionadas con la salud pública. Según otro punto de vista, los motivos de expulsión deberían limitarse al orden público y la seguridad nacional, al menos en lo que respecta al desarrollo progresivo. También se ha sugerido que se den más detalles sobre los motivos de expulsión contrarios al derecho internacional y se ha hecho referencia, en particular, a la ilegalidad de los llamados motivos “culturales”, argumento que sirve para limitar el número de trabajadores extranjeros en el país, así como de la expulsión como represalia. Varios miembros han subrayado la importancia de distinguir entre los extranjeros en situación regular y los que se encuentran en situación irregular en el territorio del Estado que expulsa. Se ha observado que el carácter irregular de la presencia de un extranjero en el territorio del Estado es motivo suficiente de expulsión con arreglo a la legislación de muchos Estados, siempre que se respeten las garantías procesales previstas en el derecho internacional y nacional.

74. El proyecto de artículo B, revisado por el Relator Especial durante el período de sesiones, se centra en la obligación de respetar los derechos humanos del extranjero en el período de detención con miras a su

expulsión. Según el Relator Especial, las normas enunciadas en el proyecto de artículo han sido establecidas en instrumentos jurídicos internacionales, están consagradas en la jurisprudencia regional o gozan de un amplio reconocimiento en la legislación nacional. Si bien algunos miembros han expresado su apoyo al proyecto de artículo, otros han estimado que las normas establecidas en el proyecto de artículo no son suficientemente flexibles o son demasiado detalladas. También se ha sugerido que, en algunos casos, podría ser necesario detener a los extranjeros que se encuentren en situación irregular en un Estado a fin de establecer los hechos pertinentes, o incluso garantizar su protección.

75. Por último, en la adición al sexto informe se aborda la cuestión de los procedimientos de expulsión. Los proyectos de artículo propuestos se basan en la distinción entre extranjeros en situación legal y extranjeros que se hallan ilegalmente en el territorio del Estado que los expulsa. Habida cuenta de que los procedimientos aplicables a la expulsión de extranjeros que se encuentran en situación ilegal varían considerablemente de un Estado a otro, el Relator Especial ha considerado preferible que esos procedimientos sean reglamentados por la legislación nacional, sin perjuicio del derecho de cada Estado a brindar a los extranjeros en situación ilegal las mismas garantías que a los extranjeros que se hallan legalmente en su territorio. Tal es el sentido del proyecto de artículo A1, que, con la salvedad indicada, restringe el alcance de los proyectos de artículo subsiguientes a los extranjeros que se encuentren legalmente en el Estado que expulsa.

76. En relación con los procedimientos de expulsión, varios miembros han apoyado la distinción entre extranjeros en situación legal y extranjeros que se hallan ilegalmente en el territorio del Estado que los expulsa. No obstante, si bien algunos miembros han apoyado el proyecto de artículo A1, otros han considerado que se deberían otorgar determinadas garantías procesales también a los extranjeros en situación irregular. A este respecto, algunos miembros han sugerido que se establezca otra distinción entre extranjeros que se hayan encontrado por algún tiempo en situación irregular en el territorio del Estado que expulsa y extranjeros que hayan llegado recientemente. También se ha expresado la opinión de que los extranjeros que se hallen en situación irregular

deberían gozar de los mismos derechos procesales que los extranjeros en situación regular.

77. En respuesta a esos comentarios, el Relator Especial ha presentado un proyecto de artículo A1 revisado, en el que se propone un tratamiento diferente, basado bien en el disfrute por el extranjero interesado de un estatuto jurídico especial en el Estado que lo expulsa, bien en la duración de su presencia en dicho Estado. Consiguientemente, mientras que en el apartado 1 se dispone que todo extranjero que haya entrado ilegalmente en el territorio en una fecha reciente goce de la garantía mínima de que la expulsión deberá llevarse a cabo de conformidad con la ley, en el apartado 2 se ofrecen determinadas garantías específicas al extranjero que se halle ilegalmente en el Estado que lo expulsa, pero posea un estatuto jurídico especial en el país o haya residido en el mismo durante algún tiempo (por ejemplo, seis meses como mínimo).

78. En los proyectos de artículo B1 y C1 propuestos se enuncian una serie de garantías para los extranjeros que se hallan en situación regular en el territorio del Estado que los expulsa. En el proyecto de artículo B1 se establece como condición que la expulsión se lleve a cabo en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley, mientras que en el proyecto de artículo C1 se enumeran varios derechos procesales, la mayoría de los cuales proceden no solo de las leyes nacionales sino también del derecho convencional. Estas disposiciones han sido apoyadas por varios miembros. Sobre la base de una interpretación del artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, algunos miembros han propuesto que se añada a la lista el derecho a la suspensión de la ejecución de una decisión de expulsión hasta que esa decisión sea definitiva, a menos que existan razones imperiosas de seguridad nacional. Se ha sugerido además que se subraye el carácter no exhaustivo de la lista de derechos procesales recogidos en el proyecto de artículo C1. Sin embargo, algunos miembros han considerado que ciertos derechos, tales como el derecho a la asistencia jurídica gratuita, el derecho a una audiencia, el derecho a la asistencia letrada y el derecho a contar con servicios de traducción e interpretación en los procedimientos de expulsión, no están claramente establecidos en el derecho internacional. Además, según algunos miembros, se debería incorporar en el proyecto de artículo la excepción por razones de seguridad nacional prevista

en el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

79. Al concluir el debate, la Comisión remitió al Comité de Redacción los proyectos de artículo A, 9, B1 y C1, que figuran en el sexto informe, y los proyectos de artículo B y A1, en su forma posteriormente revisada por el Relator Especial. En cambio, dada la divergencia de opiniones sobre la existencia y el alcance de la prohibición de la extradición encubierta como expulsión, la Comisión no remitió al Comité de Redacción el proyecto de artículo 8.

Tributo a la memoria de Néstor Kirchner, ex Presidente de la Argentina

80. *Por invitación de la Presidenta, los miembros de la Comisión guardan un minuto de silencio.*

Se levanta la sesión a las 12.55 horas.