

ANUARIO
DE LA
COMISIÓN
DE DERECHO
INTERNACIONAL

2007

Volumen I

*Actas resumidas de las sesiones
del quincuagésimo noveno período de sesiones
7 de mayo-5 de junio y
9 de julio-10 de agosto de 2007*

NACIONES UNIDAS



ANUARIO
DE LA
COMISIÓN
DE DERECHO
INTERNACIONAL

2007

Volumen I

*Actas resumidas de las sesiones
del quincuagésimo noveno período de sesiones
7 de mayo-5 de junio y
9 de julio-10 de agosto de 2007*



ADVERTENCIA

Las firmas de los documentos de las Naciones Unidas se componen de letras mayúsculas y cifras. La mención de una de estas firmas indica que se hace referencia a un documento de las Naciones Unidas.

Las referencias al *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional* se hacen en forma abreviada, a saber: *Anuario...*, seguido del año de que se trate (por ejemplo, *Anuario... 2006*).

El *Anuario* correspondiente a cada período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional comprende dos volúmenes:

Volumen I: actas resumidas del período de sesiones;

Volumen II (primera parte): informes de los Relatores Especiales y otros documentos examinados durante el período de sesiones;

Volumen II (segunda parte): informe de la Comisión a la Asamblea General.

Las referencias a esos textos y los pasajes que de ellos se citan remiten a la versión definitiva de los volúmenes del *Anuario*, que aparecen como publicaciones de las Naciones Unidas.

*

* *

El presente volumen contiene las actas resumidas del 59.º período de sesiones de la Comisión (A/CN.4/SR.2914-A/CN.4/SR.2955) con las correcciones comunicadas por los miembros de la Comisión y los cambios de estilo y modificaciones editoriales que se han estimado necesarios.

A/CN.4/SER.A/2007

PUBLICACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

ISSN 0497-9885

ÍNDICE

	<i>Página</i>		<i>Página</i>
Composición de la Comisión	vii	2920.ª sesión	
Mesa	vii	<i>Miércoles 16 de mayo de 2007, a las 10.05 horas</i>	
Programa	viii	Organización de los trabajos del período de sesiones (<i>continuación</i>)	40
Abreviaturas y siglas.....	ix	Las reservas a los tratados (<i>continuación</i>)	40
Nota referida a las citas	ix	Undécimo informe del Relator Especial (<i>conclusión</i>)	40
Asuntos citados en el presente volumen.....	xi	Organización de los trabajos del período de sesiones (<i>continuación</i>)	43
Instrumentos multilaterales citados en el presente volumen ...	xv	2921.ª sesión	
Lista de documentos del 59.º período de sesiones	xix	<i>Viernes 18 de mayo de 2007, a las 10.05 horas</i>	
		Recursos naturales compartidos	44
		Cuarto informe del Relator Especial.....	44
		2922.ª sesión	
		<i>Martes 22 de mayo de 2007, a las 10.05 horas</i>	
		Organización de los trabajos del período de sesiones (<i>continuación</i>)	46
		2923.ª sesión	
		<i>Miércoles 23 de mayo de 2007, a las 10.05 horas</i>	
		Expulsión de extranjeros	46
		Segundo informe del Relator Especial.....	46
		2924.ª sesión	
		<i>Jueves 24 de mayo de 2007, a las 10.00 horas</i>	
		Organización de los trabajos del período de sesiones (<i>continuación</i>)	56
		Expulsión de extranjeros (<i>continuación</i>).....	56
		Segundo informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)	56
		2925.ª sesión	
		<i>Viernes 25 de mayo de 2007, a las 10.05 horas</i>	
		Expulsión de extranjeros (<i>continuación</i>).....	59
		Segundo informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)	59
		2926.ª sesión	
		<i>Martes 29 de mayo de 2007, a las 10.05 horas</i>	
		Expulsión de extranjeros (<i>continuación</i>).....	70
		Segundo informe del Relator Especial (<i>conclusión</i>).....	70
		Efectos de los conflictos armados en los tratados	74
		Tercer informe del Relator Especial.....	74
		2927.ª sesión	
		<i>Miércoles 30 de mayo de 2007, a las 10.05 horas</i>	
		Efectos de los conflictos armados en los tratados (<i>continuación</i>)	78
		Tercer informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)	78
		Organización de los trabajos del período de sesiones (<i>continuación</i>)	92
		2928.ª sesión	
		<i>Jueves 31 de mayo de 2007, a las 10.00 horas</i>	
		Efectos de los conflictos armados en los tratados (<i>continuación</i>)	92
		Tercer informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)	92

ACTAS RESUMIDAS DE LAS SESIONES 2914.ª A 2955.ª

Actas resumidas de las sesiones de la primera parte del 59.º período de sesiones celebrada en Ginebra del 7 de mayo al 5 de junio de 2007

2914.ª sesión

Lunes 7 de mayo de 2007, a las 15.10 horas

Apertura del período de sesiones	1
Elección de la Mesa.....	1
Aprobación del programa.....	3
Organización de los trabajos del período de sesiones	3
Las reservas a los tratados.....	3
Undécimo informe del Relator Especial	3

2915.ª sesión

Martes 8 de mayo de 2007, a las 10.05 horas

Las reservas a los tratados (<i>continuación</i>)	7
Undécimo informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)..	7
Organización de los trabajos del período de sesiones (<i>continuación</i>)	12

2916.ª sesión

Miércoles 9 de mayo de 2007, a las 10.07 horas

Las reservas a los tratados (<i>continuación</i>)	12
Undécimo informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)..	12

2917.ª sesión

Jueves 10 de mayo de 2007, a las 10.10 horas

Las reservas a los tratados (<i>continuación</i>)	20
Undécimo informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)..	20

2918.ª sesión

Viernes 11 de mayo de 2007, a las 10.05 horas

Las reservas a los tratados (<i>continuación</i>)	29
Undécimo informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)..	29
Organización de los trabajos del período de sesiones (<i>continuación</i>)	34

2919.ª sesión

Jueves 15 de mayo de 2007, a las 10.05 horas

Las reservas a los tratados (<i>continuación</i>)	34
Undécimo informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)..	34

2929.ª sesión*Viernes 1.º de junio de 2007, a las 10.00 horas*

Organización de los trabajos del período de sesiones (<i>continuación</i>)	103
Efectos de los conflictos armados en los tratados (<i>continuación</i>)	103
Tercer informe del Relator Especial (<i>conclusión</i>)	103

2930.ª sesión*Lunes 4 de junio de 2007, a las 10.00 horas*

Las reservas a los tratados (<i>continuación</i>)	111
Informe del Comité de Redacción	111
Recursos naturales compartidos (<i>continuación</i>)	115
Cuarto informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)	115

2931.ª sesión*Martes 5 de junio de 2007, a las 10.05 horas*

Recursos naturales compartidos (<i>continuación</i>)	119
Cuarto informe del Relator Especial (<i>conclusión</i>)	119

Actas resumidas de las sesiones de la segunda parte del 59.º período de sesiones celebrada en Ginebra del 9 de julio al 10 de agosto de 2007

2932.ª sesión*Lunes 9 de julio de 2007, a las 15.00 horas*

Responsabilidad de las organizaciones internacionales	123
Quinto informe del Relator Especial	123

2933.ª sesión*Martes 10 de julio de 2007, a las 10.00 horas*

Cooperación con otros organismos	129
Declaración de la Presidenta de la Corte Internacional de Justicia	129
Responsabilidad de las organizaciones internacionales (<i>continuación</i>)	138
Quinto informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)	138
Organización de los trabajos del período de sesiones (<i>continuación</i>)	142

2934.ª sesión*Miércoles 11 de julio de 2007, a las 10.00 horas*

Responsabilidad de las organizaciones internacionales (<i>continuación</i>)	143
Quinto informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)	143

2935.ª sesión*Jueves 12 de julio de 2007, a las 10.10 horas*

Responsabilidad de las organizaciones internacionales (<i>continuación</i>)	146
Quinto informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)	146

2936.ª sesión*Viernes 13 de julio de 2007, a las 10.05 horas*

Las reservas a los tratados (<i>continuación</i>)	156
Duodécimo informe del Relator Especial	156

2937.ª sesión*Martes 17 de julio de 2007, a las 10.05 horas*

Las reservas a los tratados (<i>continuación</i>)	160
Duodécimo informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)	160

2938.ª sesión*Miércoles 18 de julio de 2007, a las 10 horas*

Las reservas a los tratados (<i>continuación</i>)	163
Duodécimo informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)	163

Responsabilidad de las organizaciones internacionales (<i>continuación</i>)	169
Quinto informe del Relator Especial (<i>conclusión</i>)	169

2939.ª sesión*Jueves 19 de julio de 2007, a las 10.05 horas*

Las reservas a los tratados (<i>continuación</i>)	174
Duodécimo informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)	174

2940.ª sesión*Viernes 20 de julio de 2007, a las 10.05 horas*

Las reservas a los tratados (<i>conclusión</i>)	177
Duodécimo informe del Relator Especial (<i>conclusión</i>)	177

2941.ª sesión*Martes 24 de julio de 2007, a las 10.05 horas*

Expulsión de extranjeros (<i>continuación</i>)	181
Tercer informe del Relator Especial	181

2942.ª sesión*Miércoles 25 de julio de 2007, a las 10.05 horas*

Expulsión de extranjeros (<i>continuación</i>)	188
Tercer informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)	188

2943.ª sesión*Jueves 26 de julio de 2007, a las 10.00 horas*

Expulsión de extranjeros (<i>continuación</i>)	199
Tercer informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)	199
Cooperación con otros organismos (<i>continuación</i>)	207
Declaración del representante del Comité Jurídico Interamericano	207
Organización de los trabajos del período de sesiones (<i>conclusión</i>)	212

2944.ª sesión*Viernes 27 de julio de 2007, a las 10.05 horas*

Expulsión de extranjeros (<i>continuación</i>)	212
Tercer informe del Relator Especial (<i>conclusión</i>)	212
Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación	216
Programa de trabajo a largo plazo de la Comisión: informe del Grupo de Trabajo sobre la cláusula de la nación más favorecida	216
Cooperación con otros organismos (<i>continuación</i>)	217
Declaración del representante de la Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana	217

2945.ª sesión*Martes 31 de julio de 2007, a las 10.05 horas*

La obligación de extraditar o juzgar (<i>aut dedere aut judicare</i>)	221
Segundo informe del Relator Especial	221
Responsabilidad de las organizaciones internacionales (<i>conclusión</i>)	228
Informe del Comité de Redacción	228

2946.ª sesión*Jueves 2 de agosto de 2007, a las 10.05 horas*

La obligación de extraditar o juzgar (<i>aut dedere aut judicare</i>) (<i>continuación</i>)	235
Segundo informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)	235
Efectos de los conflictos armados en los tratados (<i>conclusión</i>)	242
Informe del Grupo de Trabajo	242
La obligación de extraditar o juzgar (<i>aut dedere aut judicare</i>) (<i>continuación</i>)	244
Segundo informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)	244

2947.ª sesión*Viernes 3 de agosto de 2007, a las 10.05 horas*

La obligación de extraditar o juzgar (<i>aut dedere aut judicare</i>) (<i>conclusión</i>)	246
Segundo informe del Relator Especial (<i>conclusión</i>).....	246
Expulsión de extranjeros (<i>conclusión</i>)	258
Informe del Presidente del Comité de Redacción sobre la marcha de los trabajos	258
Recursos naturales compartidos (<i>conclusión</i>)	260
Informe del Grupo de Trabajo.....	260

2948.ª sesión*Lunes 6 de agosto de 2007, a las 10.10 horas*

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 59.º período de sesiones.....	260
Capítulo V. Recursos naturales compartidos.....	260
A. Introducción	260
B. Examen del tema en el presente período de sesiones.....	260
Capítulo VIII. Responsabilidad de las organizaciones internacionales.....	261
A. Introducción	261
B. Examen del tema en el actual período de sesiones.....	261
Capítulo I. Organización del período de sesiones.....	261

2949.ª sesión*Lunes 6 de agosto de 2007, a las 15.00 horas*

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 59.º período de sesiones (<i>continuación</i>)	262
Capítulo VII. Efectos de los conflictos armados en los tratados	262
A. Introducción	262
B. Examen del tema en el actual período de sesiones.....	262
Capítulo VIII. Responsabilidad de las organizaciones internacionales (<i>continuación</i>).....	267
C. Texto de los proyectos de artículo sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión	267
Capítulo I. Principios generales.....	267

2950.ª sesión*Martes 7 de agosto de 2007, a las 10.00 horas*

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 59.º período de sesiones (<i>continuación</i>)	270
Capítulo VIII. Responsabilidad de las organizaciones internacionales (<i>continuación</i>)	270
C. Texto de los proyectos de artículo sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión (<i>continuación</i>)	270
Capítulo IV. Las reservas a los tratados.....	270
A. Introducción	270
B. Examen del tema en el presente período de sesiones.....	270
C. Texto de los proyectos de directriz sobre las reservas a los tratados aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión	273

2951.ª sesión*Martes 7 de agosto de 2007, a las 15.05 horas*

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 59.º período de sesiones (<i>continuación</i>)	275
Capítulo IV. Las reservas a los tratados (<i>continuación</i>).....	275
B. Examen del tema en el presente período de sesiones (<i>continuación</i>)	275

C. Texto de los proyectos de directriz sobre las reservas a los tratados aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión (<i>conclusión</i>)	275
Capítulo V. Recursos naturales compartidos (<i>conclusión</i>).....	281
Capítulo VII. Efectos de los conflictos armados en los tratados (<i>conclusión</i>)	281
Capítulo VIII. Responsabilidad de las organizaciones internacionales (<i>continuación</i>)	281
C. Texto de los proyectos de artículo sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión (<i>continuación</i>)	281
Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación (<i>conclusión</i>)	281
Informe del Grupo de Planificación	281
A. Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación	282
B. Fecha y lugar de celebración del 60.º período de sesiones de la Comisión	283

2952.ª sesión*Miércoles 8 de agosto de 2007, a las 10.05 horas*

Cooperación con otros organismos (<i>conclusión</i>)	284
Declaración de los representantes del Consejo de Europa	284
Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 59.º período de sesiones (<i>continuación</i>)	288
Capítulo VIII. Responsabilidad de las organizaciones internacionales (<i>continuación</i>)	288
C. Texto de los proyectos de artículo sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión (<i>continuación</i>)	288

2953.ª sesión*Miércoles 8 de agosto de 2007, a las 15.05 horas*

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 59.º período de sesiones (<i>continuación</i>)	289
Capítulo VIII. Responsabilidad de las organizaciones internacionales (<i>continuación</i>)	289
C. Texto de los proyectos de artículo sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión (<i>continuación</i>)	289
Capítulo IV. Las reservas a los tratados (<i>continuación</i>).....	291
B. Examen del tema en el actual período de sesiones (<i>continuación</i>)	291
Capítulo II. Resumen de la labor de la Comisión en su 59.º período de sesiones.....	292

2954.ª sesión*Jueves 9 de agosto de 2007, a las 10.00 horas*

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 59.º período de sesiones (<i>continuación</i>)	294
Capítulo VIII. Responsabilidad de las organizaciones internacionales (<i>conclusión</i>).....	294
C. Texto de los proyectos de artículo sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión (<i>conclusión</i>)	294
Capítulo IV. Las reservas a los tratados (<i>conclusión</i>)..	294
B. Examen del tema en el actual período de sesiones (<i>conclusión</i>)	294
Capítulo VI. Expulsión de extranjeros	295
A. Introducción	295

	<i>Página</i>		<i>Página</i>
B. Examen del tema en el actual período de sesiones.....	295	Capítulo II. Resumen de la labor de la Comisión en su 59.º período de sesiones (<i>conclusión</i>).....	298
Capítulo X. Otras decisiones y conclusiones de la Comisión	297	Capítulo IX. La obligación de extraditar o juzgar (<i>aut dedere aut judicare</i>).....	299
A. Programa, procedimientos, métodos de trabajo y documentos de la Comisión (<i>conclusión</i>).....	297	A. Introducción	299
C. Cooperación con otros organismos	297	B. Examen del tema en el actual período de sesiones.....	299
D. Representación en el sexagésimo segundo período de sesiones de la Asamblea General	298	Capítulo III. Cuestiones concretas respecto de las cuales las observaciones podrían revestir particular interés para la Comisión.....	300
E. Seminario de derecho internacional	298	A. Las reservas a los tratados.....	300
2955.ª sesión		B. Recursos naturales compartidos	301
<i>Viernes 10 de agosto de 2007, a las 10.10 horas</i>		C. Expulsión de extranjeros	301
Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 59.º período de sesiones (<i>conclusión</i>).....	298	D. Responsabilidad de las organizaciones internacionales.....	301
		E. La obligación de extraditar o juzgar (<i>aut dedere aut judicare</i>).....	301
		Observaciones finales	302
		Clausura del período de sesiones	303

COMPOSICIÓN DE LA COMISIÓN

<i>Nombre</i>	<i>Nacionalidad</i>	<i>Nombre</i>	<i>Nacionalidad</i>
Sr. Ali Mohsen Fetais AL-MARRI	Qatar	Sr. Donald M. McRAE	Canadá
Sr. Ian BROWNLIE	Reino Unido de Gran Breña e Irlanda del Norte	Sr. Teodor Viorel MELESCANU	Rumania
Sr. Lucius CAFLISCH	Suiza	Sr. Bernd H. NIEHAUS	Costa Rica
Sr. Enrique CANDIOTI	Argentina	Sr. Georg NOLTE	Alemania
Sr. Pedro COMISSÁRIO AFONSO	Mozambique	Sr. Bayo OJO	Nigeria
Sr. Christopher John Robert DUGARD	Sudáfrica	Sr. Alain PELLET	Francia
Sra. Paula ESCARAMEIA	Portugal	Sr. A. Rohan PERERA	Sri Lanka
Sr. Salifou FOMBA	Malí	Sr. Ernest PETRIČ	Eslovenia
Sr. Giorgio GAJA	Italia	Sr. Gilberto Vergne SABOIA	Brasil
Sr. Zdzislaw GALICKI	Polonia	Sr. Narinder SINGH	India
Sr. Hussein A. HASSOUNA	Egipto	Sr. Eduardo VALENCIA-OSPINA	Colombia
Sr. Mahmoud D. HMOUD	Jordania	Sr. Edmundo VARGAS CARREÑO	Chile
Sra. Marie G. JACOBSSON	Suecia	Sr. Stephen C. VASCIANNIE	Jamaica
Sr. Maurice KAMTO	Camerún	Sr. Marcelo VÁZQUEZ-BERMÚDEZ	Ecuador
Sr. Fathi KEMICHA	Túnez	Sr. Amos S. WAKO	Kenya
Sr. Roman KOLODKIN	Federación de Rusia	Sr. Nugroho WISNUMURTI	Indonesia
		Sra. Hanqin XUE	China
		Sr. Chusei YAMADA	Japón

MESA

Presidente: Sr. Ian BROWNLIE

Primer Vicepresidente: Sr. Edmundo VARGAS CARREÑO

Segundo Vicepresidente: Sr. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

Presidente del Comité de Redacción: Sr. Chusei YAMADA

Relator: Sr. Ernest PETRIČ

El Sr. Nicolas Michel, Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos, Asesor Jurídico, representó al Secretario General. La Sra. Mahnoush H. Arsanjani, Directora de la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos, hizo las veces de Secretaria de la Comisión y, en ausencia del Asesor Jurídico, representó al Secretario General.

PROGRAMA

En su 2914.ª sesión, celebrada el 7 de mayo de 2007, la Comisión aprobó el programa de su 59.º período de sesiones, que comprendía los siguientes temas:

1. Organización de los trabajos del período de sesiones.
2. Recursos naturales compartidos.
3. Responsabilidad de las organizaciones internacionales.
4. Las reservas a los tratados.
5. Efectos de los conflictos armados en los tratados.
6. La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*).
7. Expulsión de extranjeros.
8. Programa, procedimientos, métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación.
9. Fecha y lugar de celebración del 60.º período de sesiones.
10. Cooperación con otros organismos.
11. Otros asuntos.

ABREVIATURAS Y SIGLAS

CICR	Comité Internacional de la Cruz Roja
CIJ	Corte Internacional de Justicia
CPJI	Corte Permanente de Justicia Internacional
INTERPOL	Organización Internacional de Policía Criminal
OCDE	Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos
OEA	Organización de los Estados Americanos
OIEA	Organismo Internacional de Energía Atómica
OMC	Organización Mundial del Comercio
OMPI	Organización Mundial de la Propiedad Intelectual
OTAN	Organización del Tratado del Atlántico Norte
OUA	Organización de la Unidad Africana
UIT	Unión Internacional de Telecomunicaciones
UNCTAD	Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura

*

* *

<i>C.I.J. Recueil</i>	CIJ, <i>Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances</i>
<i>C.P.J.I. série A</i>	CPJI, <i>Recueil des arrêts</i> (n.ºs 1 a 24, hasta 1930 inclusive)
<i>C.P.J.I. série A/B</i>	CPJI, <i>Arrêts, ordonnances et avis consultatifs</i> (n.ºs 40 a 80, a partir de 1931)

*

* *

En el presente volumen, por «Tribunal Internacional para Rwanda» debe entenderse el Tribunal Penal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables del genocidio y otras violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de Rwanda y a ciudadanos de Rwanda responsables de genocidio y otras violaciones de esa naturaleza cometidas en el territorio de Estados vecinos entre el 1.º de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1994; y por «Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia» debe entenderse el Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991.

*

* *

NOTA REFERIDA A LAS CITAS

En las citas, las palabras en cursiva seguidas de un asterisco no están en cursiva en el texto original.

Salvo indicación en contrario, las citas de obras en idiomas extranjeros son traducciones de la Secretaría.

*

* *

La dirección en Internet de la Comisión de Derecho Internacional es www.un.org/law/ilc.

ASUNTOS CITADOS EN EL PRESENTE VOLUMEN

<i>Asunto</i>	<i>Tipo de decisión y fuente</i>
<i>Activités armées sur le territoire du Congo</i>	(República Democrática del Congo c. Uganda), fallo, <i>C.I.J. Recueil 2005</i> , pág. 168. (Nueva demanda: 2002) (República Democrática del Congo c. Rwanda), competencia y admisibilidad, fallo, <i>C.I.J. Recueil 2006</i> , pág. 6.
<i>Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci</i>	(Nicaragua c. Estados Unidos de América), fondo, fallo, <i>C.I.J. Recueil 1986</i> , pág. 14. Véase también <i>Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991</i> (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 210.
<i>Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide</i>	(Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro), fallo, <i>C.I.J. Recueil 2007</i> , pág. 43.
<i>Avena et autres ressortissants mexicains</i>	(México c. Estados Unidos de América), medidas provisionales, fallo, <i>C.I.J. Recueil 2004</i> , pág. 12.
<i>Barcelona Traction</i>	<i>Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited</i> , segunda fase, fallo, <i>C.I.J. Recueil 1970</i> , pág. 3. Véase también <i>Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991</i> (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 104.
<i>Behrami</i>	<i>Behrami y Behrami c. Francia</i> , Tribunal Europeo de Derechos Humanos, demanda n.º 71412/01, fallo de 2 de mayo de 2007, disponible en la base de datos HUDOC del Tribunal (www.echr.coe.int/ECHR/FR/hudoc).
<i>Ben Tillett</i>	(Bélgica c. Gran Bretaña), <i>Revue générale de droit international public</i> , vol. 6, n.º 46 (1899), pág. 46.
<i>Boffolo</i>	Naciones Unidas, <i>Recueil des sentences arbitrales</i> , vol. X (n.º de venta: 1960.V.4), pág. 528.
<i>Bustani c. Organización para la Prohibición de las Armas Químicas</i>	Tribunal Administrativo de la Organización Internacional del Trabajo, sentencia n.º 2232, de 16 de julio de 2003. El texto de la sentencia se puede consultar en www.ilo.org (decisiones del Tribunal Administrativo).
<i>Certaines dépenses des Nations Unies</i>	<i>Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte)</i> , opinión consultiva de 20 de julio de 1962, <i>C.I.J. Recueil 1962</i> , pág. 151. Véase también <i>Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1992-1996</i> (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.97.V.7), pág. 83.
<i>Claude Reyes y otros vs. Chile</i>	Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 19 de septiembre de 2006 (fondo, reparaciones y costas), Serie C, n.º 151.
<i>Čonka et autres c. Belgique</i>	Tribunal Europeo de Derechos Humanos, demanda n.º 51564/99, fallo de 5 de febrero de 2002, <i>Recueil des arrêts et décisions, 2002-I</i> , pág. 47.
<i>Consejo Internacional del Estanto</i>	<i>J. H. Rayner (Mincig Lane) Ltd. v. Department of Trade and Industry and Others</i> , sentencia de 24 de junio de 1987, <i>International Law Reports</i> , vol. 77, pág. 55. <i>J. H. Rayner (Mincig Lane) Ltd. v. Department of Trade and Industry and Others and related appeals Maclaine Watson & Co. Ltd. v. International Tin Council</i> , sentencia de 26 de octubre de 1989, <i>International Law Reports</i> , vol. 81, pág. 670.
<i>Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé</i>	Opinión consultiva, <i>C.I.J. Recueil 2004</i> , pág. 136.
<i>Diallo</i>	<i>Ahmadou Sadio Diallo</i> (República de Guinea c. República Democrática del Congo), excepciones preliminares, fallo, <i>C.I.J. Recueil 2007</i> , pág. 582.
<i>Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme</i>	Opinión consultiva, <i>C.I.J. Recueil 1999</i> , pág. 62. Véase también <i>Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1997-2002</i> (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.03.V.12), pág. 66.
<i>Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad)</i>	Fallo, <i>C.I.J. Recueil 1994</i> , pág. 6. Véase también <i>Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1992-1996</i> (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.97.V.7), pág. 72.
<i>Écoles minoritaires en Albanie</i>	Opinión consultiva, 1935, <i>C.P.J.I. série A/B n.º 64</i> , pág. 4.

<i>Effet de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnité</i>	Opinión consultiva, <i>C.I.J. Recueil 1954</i> , pág. 47. Véase también <i>Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991</i> (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 44.
<i>Eritrea/Etiopía</i>	Corte Permanente de Arbitraje, Comisión de Reclamaciones Eritrea-Etiopía, laudo parcial de 17 de diciembre de 2004, reclamaciones de civiles, reclamaciones de Eritrea 15, 16, 23 y 27 a 32, Naciones Unidas, <i>Recueil des sentences arbitrales</i> , vol. XXVI (n.º de venta: E/F.06.V.7), pág. 195.
<i>Falla-Nataf et frères c. État allemand</i>	<i>Recueil des décisions des Tribunaux arbitraux mixtes institués par les Traités de paix</i> , t. VII, París, Sirey, 1928, pág. 655.
<i>Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria</i>	Camerún c. Nigeria; intervención de Guinea Ecuatorial, fallo, <i>C.I.J. Recueil 2002</i> , pág. 303. Véase también <i>Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1997-2002</i> (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.03.V.12), pág. 239.
<i>Hissène Habré</i>	Senegal, Cour de Cassation, <i>Souleymane Guengueng et autres c. Hissène Habré</i> , fallo n.º 14, 20 de marzo de 2001 http://www.asser.nl/upload/documents/20121105T123352-Habre,%20Cassation%20Court,%20Senegal,%2020%20March%202001.pdf (consultado el 13 de febrero de 2014). Senegal, Cour d'appel de Dakar, opinión de 25 de noviembre de 2005 www.asser.nl/upload/documents/20120419T034141-Habr%C3%A9_Cour_Appel_Avis_Extradition_25-11-2005%28Extraits%29.pdf (consultado el 27 de junio de 2012). <i>Souleymane Guengueng y otros c. Senegal</i> , comunicación n.º 181/2001, Informe del Comité contra la Tortura, <i>Documentos Oficiales de la Asamblea General, Sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento n.º 44 (A/61/44)</i> , pág. 181.
<i>Interights (pour le compte de Pan African Movement and Inter African Group)/Erythrée</i>	Unión Africana, decisiones Assembly/AU/3 (VII) de 2 de julio de 2006 y Assembly/AU/dec.103 (VI) de 25 de enero de 2006. Comunicación 234/99, Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, 33.º período de sesiones ordinario, 15-29 de mayo de 2003, <i>Seizième rapport annuel d'activités de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, 2002-2003</i> . Véase también http://caselaw.ihra.org/fr/doc/233.99-234.99/pdf/ (consultado en agosto de 2012).
<i>International Technical Products Corp. v. Islamic Republic of Iran</i>	Sentencia de 19 de agosto de 1985, <i>9 Iran-United States Claims Tribunal Reports</i> .
<i>Interprétation de l'accord du 25 mars de 1951 entre l'OMS et l'Égypte</i>	Opinión consultiva, <i>C.I.J. Recueil 1980</i> , pág. 73. Véase también <i>Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991</i> (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 150.
<i>Jack Rankin v. the Islamic Republic of Iran</i>	Sentencia de 3 de noviembre de 1987, <i>17 Iran-United States Claims Tribunal Reports</i> .
<i>LaGrand</i>	(Alemania c. Estados Unidos de América), fallo, <i>C.I.J. Recueil 2001</i> , pág. 466. Véase también <i>Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1997-2002</i> (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.03.V.12), pág. 200.
<i>Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires</i>	Opinión consultiva, <i>C.I.J. Recueil 1996</i> , pág. 226. Véase también <i>Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1992-1996</i> (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.97.V.7), pág. 111.
<i>Licéité de l'emploi de la force</i>	(Yugoslavia c. España), <i>C.I.J. Recueil 1999</i> , pág. 761. (Yugoslavia c. Estados Unidos de América), <i>ibid.</i> , pág. 916.
<i>Lockerbie</i>	<i>Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie</i> (Jamahiriya Árabe Libia c. Reino Unido), medidas conservadoras, providencia de 14 de abril de 1992, <i>C.I.J. Recueil 1992</i> , pág. 3. Excepciones preliminares, fallo, <i>C.I.J. Recueil 1998</i> , pág. 9. (Jamahiriya Árabe Libia c. Estados Unidos de América), medidas conservadoras, providencia de 14 de abril de 1992, <i>C.I.J. Recueil 1992</i> , pág. 114. Excepciones preliminares, fallo, <i>C.I.J. Recueil 1998</i> , pág. 115.

<i>Loizidou</i>	<i>Loizidou c. Turquie</i> (excepciones preliminares), Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 23 de marzo de 1995, <i>Série A n.º 310</i> .
<i>Mandat d'arrêt du 11 avril 2000</i>	(República Democrática del Congo <i>c.</i> Bélgica), fallo, <i>C.I.J. Recueil 2002</i> , pág. 3. Véase también <i>Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1997-2002</i> (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.03.V.12), pág. 221.
<i>MV Tampa</i>	<i>Ruddock and Others v. Vadarlis and Others</i> , Federal Court of Australia, 18 de septiembre de 2001, <i>International Law Reports</i> , vol. 131 (2001).
<i>Namibie</i>	<i>Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de Sécurité</i> , opinión consultiva, <i>C.I.J. Recueil 1971</i> , pág. 16. Véase también <i>Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991</i> (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 107.
<i>Nottebohm</i>	Segunda fase, fallo, <i>C.I.J. Recueil 1955</i> , pág. 4. Véase también <i>Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991</i> (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 46.
<i>Pêcheries</i>	(Reino Unido <i>c.</i> Noruega), fallo, <i>C.I.J. Recueil 1951</i> , pág. 116. Véase también <i>Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991</i> (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 29.
<i>Pinochet</i>	<i>Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate</i> , ex parte <i>Pinochet Ugarte</i> (N.º 3), Reino Unido, Cámara de los Lores, 24 de marzo de 1999, <i>International Law Reports</i> , vol. 119.
<i>Projet Gabčíkovo-Nagyymaros</i>	(Hungria/Eslovaquia), fallo, <i>C.I.J. Recueil 1997</i> , pág. 7. Véase también <i>Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1997-2002</i> (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.03.V.12), pág. 1.
<i>Réparation des dommages subis au service des Nations Unies</i>	Opinión consultiva, <i>C.I.J. Recueil 1949</i> , pág. 174. Véase también <i>Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991</i> (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 10.
<i>Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide</i>	Opinión consultiva, <i>C.I.J. Recueil 1951</i> , pág. 15. Véase también <i>Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991</i> (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5), pág. 25.
<i>Saramati</i>	<i>Saramati c. Francia, Alemania y Noruega</i> , Tribunal Europeo de Derechos Humanos, demanda n.º 78166/01, fallo de 2 de mayo de 2007, disponible en la base de datos HUDOC del Tribunal (www.echr.coe.int/ECHR/FR/hudoc).
<i>Stewart c. el Canadá</i>	Comunicación n.º 538/1993, Informe del Comité de Derechos Humanos, <i>Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento n.º 40 (A/52/40)</i> , vol. II, anexo VI.G.
<i>Tadić</i>	<i>Le Procureur c. Duško Tadić alias "DULE"</i> , Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, caso n.º IT-94-1-AR72, fallo de 2 de octubre de 1995, <i>Recueils judiciaires 1994-1995</i> , vol. 1. Véase también <i>International Legal Materials</i> , vol. 35, n.º 1 (enero de 1996). <i>Prosecutor v. Duško Tadić</i> , Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, caso n.º IT-94-1-A, fallo de 15 de julio de 1999, Sala de Apelaciones, <i>Supplément judiciaire</i> , n.º 6, junio/julio 1999. Véase también <i>International Legal Materials</i> , vol. 38 (1999), pág. 1518.
<i>Terrorismo italiano en el Tirol meridional</i>	Tribunal Supremo de Austria, decisión de 8 de octubre de 1968, véase <i>International Law Reports</i> , vol.71 (1986).
<i>United States v. Alvarez-Machain</i>	504 U.S. 655 (1992), <i>International Legal Materials</i> , vol. 31 (1992), pág. 902.
<i>Usine de Chorzów</i>	Fondo, fallo n.º 13, 1928, <i>C.P.J.I. série A n.º 17</i> .

Asunto

Tipo de decisión y fuente

Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay

(Argentina c. Uruguay), medidas provisionales, providencia de 13 de julio de 2006, *C.I.J. Recueil 2006*, pág. 113.

(Argentina c. Uruguay), medidas provisionales, providencia de 23 de enero de 2007, *C.I.J. Recueil 2007*, pág. 3.

Wimbledon

Vapeur Wimbledon, fallos, 1923, *C.P.J.I. série A n.º 1*.

INSTRUMENTOS MULTILATERALES CITADOS EN EL PRESENTE VOLUMEN

Fuente

Arreglo pacífico de conflictos internacionales

Tratado americano de soluciones pacíficas («Pacto de Bogotá») (Bogotá, 30 de abril de 1948) Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 30, n.º 449, pág. 83.

Privilegios e inmunidades, relaciones diplomáticas y consulares

Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas (Viena, 18 de abril de 1961) Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 500, n.º 7310, pág. 95.

Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (Viena, 24 de abril de 1963) *Ibid.*, vol. 596, n.º 8638, pág. 261.

Derechos humanos

Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Nueva York, 9 de diciembre de 1948) Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 78, n.º 1021, pág. 277.

Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Convenio europeo de derechos humanos) (Roma, 4 de noviembre de 1950) *Ibid.*, vol. 213, n.º 2889, pág. 221. En español, véase España, *Boletín Oficial del Estado*, n.º 243-1979, 10 de octubre de 1979.

Protocolo n.º 4 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales por el que se reconocen ciertos derechos y libertades distintos de los que ya figuran en el Convenio y en el primer Protocolo adicional al Convenio (Estrasburgo, 16 de septiembre de 1963) Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1496, n.º 2889, pág. 263.

Protocolo n.º 7 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Estrasburgo, 22 de noviembre de 1984) *Ibid.*, vol. 1525, pág. 195.

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (Nueva York, 21 de diciembre de 1965) *Ibid.*, vol. 660, n.º 9464, pág. 195.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Nueva York, 16 de diciembre de 1966) *Ibid.*, vol. 993, n.º 14531, pág. 3.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 16 de diciembre de 1966) *Ibid.*, vol. 999, n.º 14668, pág. 171.

Convenio europeo sobre adopción (Estrasburgo, 24 de abril de 1967) *Ibid.*, vol. 634, n.º 9067, pág. 255.

Convención americana sobre derechos humanos: «Pacto de San José de Costa Rica» (San José, 22 de noviembre de 1969) *Ibid.*, vol. 1144, n.º 17955, pág. 123.

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (Nueva York, 18 de diciembre de 1979) *Ibid.*, vol. 1249, n.º 20378, pág. 13.

Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (Nairobi, 27 de junio de 1981) *Ibid.*, vol. 1520, n.º 26363, pág. 217.

Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (Nueva York, 10 de diciembre de 1984) *Ibid.*, vol. 1465, n.º 24841, pág. 85.

Convención sobre los Derechos del Niño (Nueva York, 20 de noviembre de 1989) *Ibid.*, vol. 1577, n.º 27531, pág. 3.

Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (Nueva York, 18 de diciembre de 1990) *Ibid.*, vol. 2220, n.º 39481, pág. 3.

Carta Árabe de Derechos Humanos (Túnez, 23 de mayo de 2004) *Boston University International Law Journal*, n.º 24, pág. 147.

Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos (Varsovia, 16 de mayo de 2005) Consejo de Europa, *Série des traités européens*, n.º 197.

Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (Nueva York, 20 de diciembre de 2006) *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento n.º 49 (A/61/49)*, vol. I, resolución 61/177, anexo.

Convenio sobre la protección de los niños contra la explotación y los abusos sexuales (Lanzarote, 25 de octubre de 2007) Consejo de Europa, *Série des traités européens*, n.º 201.

Nacionalidad y apatridia

Convención sobre el estatuto de los refugiados (Ginebra, 28 de julio de 1951) Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 189, n.º 2545, pág. 137.

Protocolo sobre el estatuto de los refugiados (Nueva York, 31 de enero de 1967) *Ibid.*, vol. 606, n.º 8791, pág. 267.

Convención sobre el estatuto de los apátridas (Nueva York, 28 de septiembre de 1954)	Ibid., vol. 360, n.º 5158, pág. 117.
Convención sobre la nacionalidad de la mujer casada (Nueva York, 20 de febrero de 1957)	Ibid., vol. 309, n.º 4468, pág. 65.
Convención para reducir los casos de apatridia (Nueva York, 30 de agosto de 1961)	Ibid., vol. 989, n.º 14458, pág. 175.
Convención de la OUA que regula los aspectos específicos de los problemas de los refugiados en África (Addis Abeba, 10 de septiembre de 1969)	Ibid., vol. 1001, n.º 14691, pág. 45.
Convenio del Consejo de Europa sobre la prevención de los casos de apatridia en relación con la sucesión de Estados (Estrasburgo, 19 de mayo de 2006)	Consejo de Europa, <i>Série des traités européens</i> , n.º 200.

Comercio internacional y desarrollo

Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados (Washington D.C., 18 de marzo de 1965)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 575, n.º 8359, pág. 159.
Tratado de Libre Comercio de América del Norte (México D.F., Ottawa y Washington D.C., 17 de diciembre de 1992)	<i>Tratado de Libre Comercio de América del Norte entre el Gobierno del Canadá, el Gobierno de los Estados Unidos de América y el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos</i> , México, M. A. Porrua, SECOFI, 1993.

Aviación civil

Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves (La Haya, 16 de diciembre de 1970)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 860, n.º 12325, pág. 105.
--	--

Asuntos jurídicos

Convenio internacional para la represión de la falsificación de moneda (Ginebra, 20 de abril de 1929)	Sociedad de las Naciones, <i>Recueil des Traités</i> , vol. CXII, n.º 2623, pág. 371. En español, véase España, <i>Gaceta de Madrid</i> , n.º 98, 8 de abril de 1931, pág. 98.
Convención Interamericana contra la Corrupción (Caracas, 29 de marzo de 1996)	E/1996/99.
Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Roma, 17 de julio de 1998)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 2187, n.º 38544, pág. 3.
Convenio de derecho penal sobre la corrupción (Estrasburgo, 27 de enero de 1999)	Ibid., vol. 2216, n.º 39391, pág. 225.
Protocolo adicional al Convenio de derecho penal sobre la corrupción (Estrasburgo, 15 de mayo de 2003)	Ibid., vol. 2466, pág. 168.
Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo) (Nueva York, 15 de noviembre de 2000)	Ibid., vol. 2225, n.º 39574, pág. 209.
Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Nueva York, 15 de noviembre de 2000)	Ibid., vol. 2241, pág. 480.
Convenio sobre cibercriminalidad (Budapest, 23 de noviembre de 2001)	Ibid., vol. 2296, n.º 40916, pág. 167.
Protocolo adicional al Convenio sobre cibercriminalidad relativo a la criminalización de actos racistas y xenófobos cometidos a través de sistemas informáticos (Estrasburgo, 28 de enero de 2003)	Consejo de Europa, <i>Série des traités européens</i> , n.º 189.
Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Nueva York, 31 de octubre de 2003)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 2349, n.º 42146, pág. 41.

Derecho internacional privado

Convenio en que se establece una ley uniforme en materia de cheques (Ginebra, 19 de marzo de 1931)	Sociedad de las Naciones, <i>Recueil des Traités</i> , vol. CXLIII, n.º 3316, pág. 355.
--	---

Terrorismo

Convenio Europeo para la Represión del Terrorismo (Estrasburgo, 27 de enero de 1977)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1137, n.º 17828, pág. 93. En español véase España, <i>Boletín Oficial del Estado</i> , n.º 242-1980, 8 de octubre de 1980.
Protocolo de enmienda del Convenio Europeo para la Represión del Terrorismo (Estrasburgo, 15 de mayo de 2003)	Consejo de Europa, <i>Série des traités européens</i> , n.º 190.

Fuente

- Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas (Nueva York, 15 de diciembre de 1997) Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 2149, n.º 37517, pág. 256.
- Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo (Nueva York, 9 de diciembre de 1999) *Ibid.*, vol. 2178, n.º 38349, pág. 197.
- Convenio del Consejo de Europa para la prevención del terrorismo (Varsovia, 16 de mayo de 2005) *Ibid.*, vol. 2488, n.º 44655.
- Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito y a la financiación del terrorismo (Varsovia, 16 de mayo de 2005) Consejo de Europa, *Série des traités européens*, n.º 198.

Derecho del mar

- Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Montego Bay, 10 de diciembre de 1982) Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1834, n.º 31363, pág. 3.

Derecho de los tratados

- Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (Viena, 23 de mayo de 1969) Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1155, n.º 18232, pág. 331.
- Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados (Viena, 23 de agosto de 1978) *Ibid.*, vol. 1946, n.º 33356, pág. 3.
- Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales (Viena, 21 de marzo de 1986) A/CONF.129/15.

Responsabilidad

- Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales (Londres, Moscú y Washington D.C., 29 de marzo de 1972) Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 961, n.º 13810, pág. 187.

Derecho aplicable a los conflictos armados

- Convenciones de La Haya sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre: Convención II (La Haya, 29 de julio de 1899) y Convención IV (La Haya, 18 de octubre de 1907) *Las Convenciones y Declaraciones de La Haya de 1899 y 1907*, J. B. Scott (ed.), Nueva York, Oxford University Press, 1916.
- Tratado de Paz entre las Potencias Aliadas y Asociadas y Alemania (Tratado de Versalles) (Versalles, 28 de junio de 1919) H. Triepel, *Nouveau recueil général de traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international. Continuation du grand recueil de G. F. de Martens*, 3.ª serie, vol. XI, Leipzig, Librairie Theodor Weicher, 1922, pág. 323.
- Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de la guerra (Ginebra, 12 de agosto de 1949)
- Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 75, n.ºs 970 a 973, págs. 31 y ss. En español, véase CICR, *Manual de la Cruz Roja Internacional*, 12.ª ed., Ginebra, 1983, págs. 23 y ss.
- Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (Convenio IV) Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, n.º 973, págs. 287 y ss. En español véase CICR, *Manual de la Cruz Roja Internacional*, 12.ª ed., Ginebra, 1983, págs. 138 y ss.
- Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Ginebra, 8 de junio de 1977) Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1125, n.º 17512, pág. 3.
- Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado (La Haya, 14 de mayo de 1954) *Ibid.*, vol. 249, n.º 3511, pág. 215.

Desarme

- Tratado entre los Estados Unidos de América, el Imperio británico, Francia, Italia y el Japón que limita el armamento naval (Washington D.E.C., 6 de febrero de 1922) United States Department of State, *Papers relating to the Foreign Relations of the United States 1922*, vol. I, Washington D.C., U.S. Government Printing Office, 1938.
- Protocolo relativo a la prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos (Ginebra, 17 de junio de 1925) Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. XCIV, n.º 2138, pág. 66.

Fuente

- Tratado internacional para la restricción y reducción del armamento naval (Londres, 22 de abril de 1930) Ibid., vol. CXII, n.º 2608, pág. 65.
- Tratado por el que se prohíben los ensayos con armas nucleares en la atmósfera, el espacio ultraterrestre y debajo del agua (Moscú, 5 de agosto de 1963) Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 480, n.º 6964, pág. 43.
- Tratado para la Proscripción de las Armas Nucleares en la América Latina y el Caribe (Tratado de Tlatelolco) (y Protocolos adicionales I y II, en anexo) (México, D.F., 14 de febrero de 1967) Ibid., vols. 634 y 1894, n.º 9068.
- Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción (París, 13 de enero de 1993) Ibid., vol. 1975, n.º 33757, pág. 3.

Medio ambiente

- Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles (Nueva York, 10 de diciembre de 1976) Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1108, n.º 17119, pág. 175.
- Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (Nueva York, 21 de mayo de 1997) *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento n.º 49 (A/51/49)*, vol. III, resolución 51/229, anexo.

Derecho internacional general

- Tratado de Spitzberg (París, 9 de febrero de 1920) Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. 2, n.º 41, pág. 7.
- Convención sobre Derechos y Deberes de los Estados (Montevideo, 26 de diciembre de 1933) Ibid., vol. CLXV, n.º 3802, pág. 19.
- Carta de la Organización de Estados Americanos (Bogotá, 30 de abril de 1948) Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 119, n.º 1609, pág. 3.
- Estatuto del Consejo de Europa (Londres, 5 de mayo de 1949) Ibid., vol. 1120, n.º 1168, pág. 433.
- Tratado Antártico (Washington D.C., 1.º de diciembre de 1959) Ibid., vol. 402, n.º 5778, pág. 71.
- Carta Democrática Interamericana (Lima, 11 de septiembre de 2001) OEA, Documentos oficiales, OEA/Ser.G/CP-1. Véase también *International Legal Materials*, vol. 40, n.º 5 (septiembre de 2001), pág. 1289.

LISTA DE DOCUMENTOS DEL 59.º PERÍODO DE SESIONES

<i>Signatura</i>	<i>Título</i>	<i>Observaciones y referencias</i>
A/CN.4/576	Programa provisional	Mimeografiado. El programa definitivo figura en la pág. viii <i>infra</i> .
A/CN.4/577 y Add.1 y 2	Resumen por temas, preparado por la Secretaría, del debate en la Sexta Comisión de la Asamblea General en su sexagésimo primer período de sesiones	Mimeografiado.
A/CN.4/578 [y Corr.1]	Tercer informe sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, del Sr. Ian Brownlie, Relator Especial	Reproducido en <i>Anuario... 2007</i> , vol. II (primera parte).
A/CN.4/579 y Add.1 a 4	Obligación de extraditar o juzgar (<i>aut dedere aut judicare</i>): comentarios y observaciones recibidos de los Gobiernos	Ídem.
A/CN.4/580	Cuarto informe sobre los recursos naturales compartidos: aguas subterráneas transfronterizas, del Sr. Chusei Yamada, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/581	Tercer informe sobre la expulsión de extranjeros, del Sr. Maurice Kamto, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/582	Responsabilidad de las organizaciones internacionales: comentarios y observaciones recibidos de organizaciones internacionales	Ídem.
A/CN.4/583	Quinto informe sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, del Sr. Giorgio Gaja, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/584 [y Corr.1]	Duodécimo informe sobre las reservas a los tratados, del Sr. Alain Pellet, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/585 [y Corr.1]	Segundo informe sobre la obligación de extraditar o juzgar (<i>aut dedere aut judicare</i>), del Sr. Zdzislaw Galicki, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/586	Las reservas a los tratados: nota del Sr. Alain Pellet, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/L.705	Las reservas a los tratados. Títulos y texto de los proyectos de directriz aprobados por el Comité de Redacción	Mimeografiado. Véase el acta resumida de la 2930.ª sesión.
A/CN.4/L.706 y Add.1 a 3	Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 59.º período de sesiones: capítulo IV (Las reservas a los tratados)	Mimeografiado. Véase el texto aprobado en <i>Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento n.º 10 (A/62/10)</i> . El texto definitivo figura en <i>Anuario... 2007</i> , vol. II (segunda parte).
A/CN.4/L.707/Rev.1	Ídem: capítulo VI (Expulsión de extranjeros)	Ídem.
A/CN.4/L.708 [y Corr.1] y Add.1	Ídem: capítulo VII (Efectos de los conflictos armados en los tratados)	Ídem.
A/CN.4/L.709 y Add.1	Ídem: capítulo V (Recursos naturales compartidos)	Ídem.
A/CN.4/L.710	Ídem: capítulo I (Organización del período de sesiones)	Ídem.
A/CN.4/L.711	Ídem: capítulo II (Resumen de la labor de la Comisión en su 59.º período de sesiones)	Ídem.
A/CN.4/L.712	Ídem: capítulo III (Cuestiones concretas respecto de las cuales las observaciones podrían revestir particular interés para la Comisión)	Ídem.
A/CN.4/L.713 y Add.1 a 3	Ídem: capítulo VIII (Responsabilidad de las organizaciones internacionales)	Ídem.
A/CN.4/L.714 y Add.1	Ídem: capítulo IX (La obligación de extraditar o juzgar (<i>aut dedere aut judicare</i>))	Ídem.
A/CN.4/L.715 y Add.1	Ídem: capítulo X (Otras decisiones y conclusiones de la Comisión)	Ídem.

<i>Signatura</i>	<i>Título</i>	<i>Observaciones y referencias</i>
A/CN.4/L.716	Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación. Informe del Grupo de Planificación	Mimeografiado. Véase el acta resumida de la 2951. ^a sesión.
A/CN.4/L.717	Recursos naturales compartidos. Informe del Grupo de Trabajo	Mimeografiado. Véase el acta resumida de la 2947. ^a sesión.
A/CN.4/L.718	Efectos de los conflictos armados en los tratados. Informe del Grupo de Trabajo	Mimeografiado. Véase el acta resumida de la 2946. ^a sesión.
A/CN.4/L.719	Cláusula de la nación más favorecida. Informe del Grupo de Trabajo	Mimeografiado. Véase el acta resumida de la 2944. ^a sesión.
A/CN.4/L.720	Responsabilidad de las organizaciones internacionales. Informe del Comité de Redacción	Mimeografiado. Véase el acta resumida de la 2945. ^a sesión.
ILC(LIX)/RT/CRP.1	Resumen de las discusiones, celebradas en 2007, con las Naciones Unidas y otros expertos en la esfera de los derechos humanos, incluidos representantes de los órganos de supervisión de los tratados de derechos humanos, preparado por el Sr. Alain Pellet, Relator Especial	Mimeografiado.
A/CN.4/SR.2914 - A/CN.4/SR.2955	Actas resumidas provisionales de las sesiones 2914. ^a a 2955. ^a	Ídem. El texto definitivo figura en el presente volumen.

COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL

ACTAS RESUMIDAS DE LAS SESIONES DE LA PRIMERA PARTE DEL 59.º PERÍODO DE SESIONES

celebrada en Ginebra del 7 de mayo al 5 de junio de 2007

2914.ª sesión

Lunes 7 de mayo de 2007, a las 15.10 horas

Presidente provisional: Sr. Giorgio GAJA

Presidente: Sr. Ian BROWNLIE

Miembros presentes: Sr. Al-Marri, Sr. Cafilisch, Sr. Candiotti, Sr. Comissário Afonso, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Ojo, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Apertura del período de sesiones

1. EL PRIMER VICEPRESIDENTE DEL 58.º PERÍODO DE SESIONES DE LA COMISIÓN declara abierto el 59.º período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional, que inicia un nuevo quinquenio, y da la bienvenida a los miembros de la Comisión. Habida cuenta de que aproximadamente la mitad de los miembros son nuevos y no conocen necesariamente los métodos de trabajo de la Comisión, el Presidente provisional expone brevemente el funcionamiento de ésta, así como las modalidades de constitución de la Mesa, y propone a los miembros de los diferentes grupos regionales que consulten entre sí para decidir las candidaturas que deseen presentar.

Se suspende la sesión a las 15.15 horas y se reanuda a las 15.35 horas.

Elección de la Mesa

Por aclamación, el Sr. Brownlie queda elegido Presidente.

Por aclamación, el Sr. Vargas Carreño queda elegido Vicepresidente Primero.

Por aclamación, el Sr. Comissário Afonso queda elegido Vicepresidente Segundo.

Por aclamación, el Sr. Yamada queda elegido Presidente del Comité de Redacción.

Por aclamación, el Sr. Petrič queda elegido Relator de la Comisión.

El Sr. Brownlie ocupa la Presidencia.

2. EL PRESIDENTE da la bienvenida a todos los miembros de la Comisión y en particular a los nuevos, y subraya que la fuerza de este órgano reside en la contribución que aporta cada uno de sus miembros, en su rigor y su capacidad intelectual, sus conocimientos técnicos, su visión, su respeto de las opiniones de los demás y su aptitud para el diálogo, así como en su disciplina y sus esfuerzos para aplicar el programa de trabajo. El Presidente confía en que, con la ayuda inestimable de la secretaría, la Comisión demostrará una vez más su eficacia y su productividad.

3. De conformidad con su estatuto, la Comisión tiene por mandato general el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional, pero el hecho de que se ocupe fundamentalmente del derecho internacional público no debe impedirle examinar cuestiones de derecho internacional privado. La Comisión respeta unos límites tácitamente aceptados, y algunos han estimado en ocasiones que de ese modo se había dejado de lado la cuestión de la expropiación de bienes extranjeros. La cuestión de los derechos humanos es más preocupante, ya que algunos grupos ajenos a la Comisión han indicado en ocasiones que no corresponde a la Comisión ocuparse de las cuestiones jurídicas pertenecientes a ese ámbito. Evidentemente, en el estatuto de la Comisión no se prevé ningún límite de esa índole, y ningún otro órgano de las Naciones Unidas tiene por mandato codificar las normas relativas a los derechos humanos. En este momento conviene mencionar los proyectos aprobados anteriormente por la Comisión, como el proyecto de Declaración de Derechos y Deberes de los Estados¹, y recordar que en 1996 la Comisión procedió a un análisis detallado de su programa de trabajo a largo plazo y estableció un plan general² y revisó sus métodos de trabajo³. Los criterios

¹ *Yearbook of the International Law Commission 1949*, pág. 287.

² *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), anexo II.

³ *Ibíd.*, cap. VII, párrs. 149 a 243.

empleados para elegir los temas del programa de trabajo a largo plazo figuran en la recomendación aprobada por la Comisión en 1997: el tema elegido debe reflejar las necesidades de los Estados en materia de desarrollo progresivo y codificación del derecho internacional, estar en una etapa suficientemente avanzada para permitir su codificación y ser concreto y viable para el desarrollo progresivo⁴. Además, la Comisión no debería limitarse a los temas tradicionales, sino examinar también aquéllos que reflejen la evolución del derecho internacional y las preocupaciones urgentes de la comunidad internacional. Desde el 44.º período de sesiones de la Comisión, celebrado en 1992, figuran en el programa de trabajo a largo plazo las cuestiones de derecho y de la práctica relacionadas con los temas siguientes: las reservas a los tratados⁵, la sucesión de Estados y la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas⁶, la protección diplomática⁷, la propiedad y protección de los pecios más allá de los límites de la jurisdicción marítima nacional⁸, los actos unilaterales de los Estados⁹, la responsabilidad de las organizaciones internacionales¹⁰, los recursos naturales compartidos¹¹, la fragmentación del derecho internacional —dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional—¹², los efectos de los conflictos armados en los tratados¹³, la expulsión de extranjeros¹⁴, la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)¹⁵, la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios

⁴ *Anuario... 1997*, vol. II (segunda parte), párr. 238.

⁵ La Comisión decidió incluir en su programa de trabajo a largo plazo el tema titulado «La ley y la práctica en materia de reservas a los tratados» en su 45.º período de sesiones (1993), véase *Anuario... 1993*, vol. II (segunda parte), párrs. 427 a 430 y 440; y en su programa de trabajo en [1994], véase *Anuario... 1994*, vol. II (segunda parte), párr. 386. El título del tema se modificó posteriormente para que dijera «Las reservas a los tratados», *Anuario... 1995*, vol. II (segunda parte), párr. 487 a.

⁶ *Anuario... 1993*, vol. II (segunda parte), párrs. 427 y 431 a 440. La Comisión incluyó este tema en su programa de trabajo en [1994], véase *Anuario... 1994*, vol. II (segunda parte), párr. 386. El título se modificó posteriormente para que dijera «La nacionalidad en relación con la sucesión de Estados», *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), párr. 83.

⁷ *Anuario... 1995*, vol. II (segunda parte), párr. 501. Véase también *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), anexo II, adición 1. La Comisión incluyó este tema en su programa en el 49.º período de sesiones (1997), *Anuario... 1997*, vol. II (segunda parte), párrs. 169 a 171.

⁸ *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), párr. 248 y anexo II, adición 2.

⁹ *Ibid.* y anexo II, adición 3. La Comisión incluyó este tema en su programa en el 49.º período de sesiones (1997), *Anuario... 1997*, vol. II (segunda parte), párrs. 191 a 194.

¹⁰ *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), párr. 729 y anexo. La Comisión incluyó este tema en su programa en el 54.º período de sesiones (2002), *Anuario... 2002*, vol. II (segunda parte), párr. 517 b.

¹¹ *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), párr. 729 y anexo. La Comisión incluyó este tema en su programa en el 54.º período de sesiones (2002), *Anuario... 2002*, vol. II (segunda parte), párr. 518 a.

¹² *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), párr. 729 y anexo. La Comisión incluyó este tema en su programa en el 54.º período de sesiones (2002), *Anuario... 2002*, vol. II (segunda parte), párr. 518 b. El título se modificó posteriormente para que dijera «Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional», *ibid.*, párr. 494.

¹³ *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), párr. 729 y anexo. La Comisión incluyó este tema en su programa en el 56.º período de sesiones (2004), *Anuario... 2004*, vol. II (segunda parte), párr. 364.

¹⁴ *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), párr. 729 y anexo. La Comisión incluyó este tema en su programa en el 56.º período de sesiones (2004), *Anuario... 2004*, vol. II (segunda parte), párr. 364.

¹⁵ *Ibid.*, párrs. 362 y 363 y anexo. La Comisión decidió incluir este tema en su programa en el 57.º período de sesiones (2005), *Anuario... 2005*, vol. II (segunda parte), párr. 20.

del Estado¹⁶, la inmunidad jurisdiccional de las organizaciones internacionales¹⁷, la protección de las personas en casos de desastre¹⁸, la protección de los datos personales en el movimiento transfronterizo de información¹⁹ y la jurisdicción extraterritorial²⁰. Como la Comisión no llegó a un consenso sobre si debía examinar el tema de la cláusula de la nación más favorecida, decidió solicitar la opinión de los gobiernos al respecto²¹.

4. La Comisión fue particularmente productiva durante el quinquenio pasado. Concluyó la segunda lectura de un proyecto de artículos sobre la protección diplomática y recomendó a la Asamblea General que elaborara una convención sobre la base de ese proyecto²². El 8 de agosto de 2006 recordó también que en su 49.º período de sesiones había decidido separar en dos partes el tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional²³. En su 53.º período de sesiones, celebrado en 2001, concluyó la primera parte de sus trabajos y recomendó a la Asamblea General que elaborara una convención basada en el proyecto de artículos de la Comisión sobre la prevención de los daños transfronterizos resultantes de actividades peligrosas²⁴, ya que esa cuestión podía ser objeto de codificación y desarrollo progresivo habida cuenta de la práctica existente de los Estados. Posteriormente, la Comisión concluyó la segunda parte de sus trabajos aprobando un proyecto de principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo y recomendó a la Asamblea General que lo aprobara mediante una resolución y alentara a los Estados a adoptar medidas de carácter nacional e internacional para aplicar la resolución²⁵.

5. La Comisión comenzó a examinar la cuestión de los actos unilaterales de los Estados en 1998²⁶ y prosiguió dicho examen hasta 2006 con la ayuda de un Grupo de Trabajo. En su 58.º período de sesiones, celebrado en 2006, tras examinar el informe del Grupo de Trabajo, la Comisión aprobó un conjunto de diez principios rectores aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas y señaló esos principios a la atención de la Asamblea General²⁷.

6. El tema titulado «Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional» fue incluido en el programa de trabajo en 2002. En 2006, el Grupo de Estudio presentó su informe final, en el que

¹⁶ *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), párr. 257 y anexo I. Véase también *Anuario... 2007*, vol. II (segunda parte), párr. 376.

¹⁷ *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), párr. 257 y anexo II.

¹⁸ *Ibid.*, y anexo III. Véase también *Anuario... 2007*, vol. II (segunda parte), párr. 375.

¹⁹ *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), párr. 257 y anexo IV.

²⁰ *Ibid.*, y anexo V.

²¹ *Ibid.*, párr. 259. Véase también *Anuario... 2007*, vol. II (segunda parte), párr. 377.

²² *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), párrs. 43 a 46 y 49. Véase también *ibid.*, vol. I, 2909.ª sesión, párrs. 36 a 41.

²³ *Ibid.*, 2910.ª sesión, párr. 22. Véase también *Anuario... 1997*, vol. II (segunda parte), párr. 165.

²⁴ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, párrs. 91, 94 y 97.

²⁵ *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), párrs. 63 y 66.

²⁶ *Anuario... 1998*, vol. II (segunda parte), párrs. 111 a 201.

²⁷ *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), párrs. 170 y 173 a 176.

figuran 42 conclusiones que deben armonizarse con el estudio analítico realizado por el Presidente del Grupo. La Comisión tomó nota de esas conclusiones y las señaló a la atención de la Asamblea General²⁸.

7. Además de esos logros obtenidos durante el último quinquenio, están en curso otros proyectos. El Relator Especial sobre las reservas a los tratados, Sr. Pellet, presentó en 2006 la segunda parte de su décimo informe²⁹. El texto de las directrices aprobadas provisionalmente hasta hoy figura en los párrafos 158 y 159 del informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 58.º período de sesiones³⁰. También prosiguen los trabajos sobre los recursos naturales compartidos. En su último período de sesiones, la Comisión aprobó en primera lectura 19 proyectos de artículo sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos³¹. También aprobó provisionalmente los proyectos de artículos 17 a 30 sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales³², que son la continuación de los 16 proyectos de artículo aprobados de 2003 a 2005³³.

8. Por último, la Comisión examinó en 2006 el segundo informe del Relator Especial sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados³⁴, que no comprendía nuevos proyectos de artículo. El tercer informe (A/CN.4/578) fue distribuido recientemente a los miembros de la Comisión. Juntamente con los dos primeros, servirá de base para la labor futura, que probablemente se confiará a un grupo de trabajo.

9. Por último, la Comisión examinó en 2006 el informe preliminar del Relator Especial sobre la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)³⁵. Además estudió el segundo informe del Relator Especial sobre la expulsión de extranjeros³⁶ y un memorando de la Secretaría sobre el tema³⁷ que espera examinar durante el período de sesiones en curso.

10. El Presidente recuerda brevemente los métodos de trabajo de la Comisión e informa a ésta del fallecimiento del Sr. Igor Ivanovich Lukashuk, miembro de la Comisión de 1995 a 2001.

Por invitación del Presidente, los miembros de la Comisión observan un minuto de silencio en memoria del Sr. Lukashuk.

²⁸ *Ibid.*, párrs. 239 y 241 a 251. Véase también el informe del Grupo de Estudio (A/CN.4/L.682 [y Corr.1] y Add.1, mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión; el texto definitivo se publicará como un anexo al *Anuario... 2006*, vol. II (primera parte)).

²⁹ *Anuario... 2005*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/558 y Add.1 y 2. El undécimo informe del Relator Especial aparece reproducido en *Anuario... 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/574.

³⁰ *Ibid.*, vol. II (segunda parte).

³¹ *Ibid.*, párr. 75.

³² *Ibid.*, párr. 91.

³³ Los proyectos de artículo 1 a 3 fueron aprobados en el 55.º período de sesiones (*Anuario... 2003*, vol. II (segunda parte), párr. 49), los proyectos de artículo 4 a 7 en el 56.º período de sesiones (*Anuario... 2004*, vol. II (segunda parte), párr. 69) y los proyectos de artículo 8 a 16 [15] en el 57.º período de sesiones (*Anuario... 2005*, vol. II (segunda parte), párr. 206).

³⁴ *Anuario... 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/570.

³⁵ *Ibid.*, documento A/CN.4/571.

³⁶ *Ibid.*, documento A/CN.4/573.

³⁷ A/CN.4/565 y Corr.1 (mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión).

11. A continuación, el Presidente desea, en nombre de la Comisión, un rápido restablecimiento al Sr. Dugard, que tuvo recientemente problemas de salud. También indica que el Sr. Mikulka no seguirá desempeñando la función de Secretario de la Comisión, ya que ha sido nombrado Director de la División de Asuntos Oceánicos y del Derecho del Mar de la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas. Como miembro de la Comisión entre 1992 y 1998, el Sr. Mikulka fue en particular Relator Especial para el tema de la nacionalidad en relación con la «sucesión de Estados», antes de ser nombrado Director de la División de Codificación y Secretario de la Comisión. Su competencia y su compromiso con la Comisión le han permitido guiar eficazmente los trabajos de ésta durante años. Lo sustituye en el cargo la Sra. Arsanjani, antigua Secretaria Adjunta, que tiene también un gran conocimiento de la Comisión. Sin duda, la Sra. Arsanjani desempeñará esta función esencial con la misma brillantez.

Aprobación del programa (A/CN.4/576)

Queda aprobado el programa.

Se levanta la sesión a las 16.10 horas y se reanuda a las 16.53 horas.

Organización de los trabajos del período de sesiones

[Tema 1 del programa]

12. El PRESIDENTE señala a la atención de los miembros el calendario de trabajo para las dos semanas siguientes, que se les ha distribuido. La Comisión comenzará examinando las reservas a los tratados. En ese marco se han previsto cuatro reuniones con expertos de órganos de derechos humanos. El Presidente invita a los miembros que deseen participar en el Comité de Redacción sobre el tema a que se lo hagan saber al Presidente del Comité. Asimismo, invita a los miembros que deseen formar parte del Grupo de Planificación a que se pongan en contacto con el Vicepresidente Primero.

Queda aprobado el calendario de trabajo para las dos primeras semanas del período de sesiones.

Las reservas a los tratados³⁸ (A/CN.4/577 y Add.1 y 2, secc. C³⁹, A/CN.4/584⁴⁰, A/CN.4/586⁴¹, A/CN.4/L.705⁴²)

[Tema 4 del programa]

UNDÉCIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

13. El PRESIDENTE invita al Relator Especial, Sr. Pellet, a que presente su undécimo informe sobre las reservas a los tratados⁴³.

³⁸ Véase el texto de los proyectos de directriz aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión en *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), párr. 158.

³⁹ Mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión.

⁴⁰ Reproducido en *Anuario... 2007*, vol. II (primera parte).

⁴¹ Ídem.

⁴² Mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión. Véase también *infra* el acta resumida de la 2930.ª sesión.

⁴³ Reproducido en *Anuario... 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/574.

14. El Sr. PELLET (Relator Especial) felicita, en primer lugar, al Presidente y a los miembros de la Mesa por su elección. También da la bienvenida a los nuevos miembros de la Comisión. No obstante, quiere recordar que se ha descartado injustamente a antiguos miembros, pese a su excelencia, por el único motivo de su nacionalidad, lo que demuestra que el sistema de elección de los miembros de la Comisión es deficiente y que la premisa de que la Asamblea General vota a personas y no a Estados es ficticia. Por ello es aún más importante que la Comisión cumpla su deber de independencia con respecto a los Estados.

15. El tema de las reservas a los tratados no es ni mucho menos nuevo. La Comisión lo abordó ya en 1950, por petición expresa de la Asamblea General, que pidió al mismo tiempo una opinión consultiva a la CIJ sobre las reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio⁴⁴. Posteriormente, estas cuestiones difíciles fueron objeto de informes detallados por parte de los sucesivos relatores especiales sobre el derecho de los tratados⁴⁵, así como de largos debates que dieron lugar a la aprobación de los artículos 19 a 23 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (en adelante «Convención de Viena de 1969»)⁴⁶, artículos que,

⁴⁴ Resolución 478 (V) de la Asamblea General, de 16 de noviembre de 1950.

⁴⁵ Para los informes del Sr. James L. Brierly, véanse los documentos A/CN.4/23 ([primer] informe, mimeografiado, disponible en español en el sitio web de la Comisión; por lo que respecta a la versión inglesa, véase *Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. II, pág. 222); A/CN.4/43 (segundo informe, mimeografiado; por lo que respecta a la versión inglesa, véase *Yearbook of the International Law Commission 1951*, vol. II, pág. 70) y A/CN.4/54 [y Corr.1] (tercer informe, mimeografiado; por lo que respecta a la versión inglesa, véase *Yearbook of the International Law Commission 1952*, vol. II, pág. 50).

Para los informes del Sr. H. Lauterpacht, véanse los documentos A/CN.4/63 (primer informe, mimeografiado; por lo que respecta a la versión inglesa, véase *Yearbook of the International Law Commission 1953*, vol. II, pág. 90) y A/CN.4/87 [y Corr.1] (segundo informe, mimeografiado, disponible en español en el sitio web de la Comisión; por lo que respecta a la versión inglesa, véase *Yearbook of the International Law Commission 1954*, vol. II, pág. 123).

Para los informes del Sr. G. G. Fitzmaurice, véanse *Anuario... 1956*, vol. II, documento A/CN.4/101 ([primer] informe), pág. 103; *Anuario... 1957*, vol. II, documento A/CN.4/107 (segundo informe), pág. 17; *Anuario... 1958*, vol. II, documento A/CN.4/115 (tercer informe), pág. 21; *Anuario... 1959*, vol. II, documento A/CN.4/120 (cuarto informe), pág. 40, y *Anuario... 1960*, vol. II, documento A/CN.4/130 (quinto informe), pág. 67.

Para los informes del Sr. H. Waldock, véanse *Anuario... 1962*, vol. II, documento A/CN.4/144 y Add.1 (primer informe), pág. 31; *Anuario... 1963*, vol. II, documento A/CN.4/156 y Add.1 a 3 (segundo informe), pág. 42; *Anuario... 1964*, vol. II, documento A/CN.4/167 y Add.1 a 3 (tercer informe), pág. 3; *Anuario... 1965*, vol. II, documento A/CN.4/177 y Add.1 y 2 (cuarto informe), pág. 1; *Anuario... 1966*, vol. II, documento A/CN.4/183 y Add.1 a 4 (quinto informe), pág. 1, e *ibid.*, documento A/CN.4/186 y Add.1 a 7 (sexto informe), pág. 55.

El proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados aprobado por la Comisión y los comentarios correspondientes figuran en *ibid.*, documento A/6309/Rev.1, Parte II, págs. 195 a 298. Véanse, en particular, los artículos 16 a 20 (págs. 222 a 230), que se convertirían en los artículos 19 a 23 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969.

⁴⁶ Véanse *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, primer período de sesiones, Viena, 26 de marzo al 24 de mayo de 1968, Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria (A/CONF.39/11*, publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.68.V.7), Comisión Plenaria, sesiones 21.ª a 25.ª, págs. 118 a 152; *ibid.*, *segundo período de sesiones, Viena, 9 de abril-22 de mayo de 1969, Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria (A/CONF.39/11/Add.1*, publicación de las

por cierto, se retomaron casi totalmente en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales (en adelante «Convención de Viena de 1986»). A ese respecto, el Relator Especial precisa que, en general, en sus informes se remite a las disposiciones de esta última Convención, ya que presenta la ventaja de que abarca a la vez a los Estados y a las organizaciones.

16. Como consecuencia del cambio de dirección realizado en 1962 por el último Relator Especial sobre el derecho de los tratados, Sir Humphrey Waldock, que se alejó de la posición dubitativa de sus predecesores y abrazó la adoptada por la CIJ en su opinión consultiva de 1951 en el asunto *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (Reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio), la Convención de Viena de 1969 consagró un régimen flexible en materia de reservas.

17. El régimen establecido por las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 es al mismo tiempo muy satisfactorio y muy insatisfactorio. Es muy satisfactorio porque se adapta a todas las situaciones y todos los tratados, como reconoció la Comisión en sus conclusiones preliminares sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los tratados relativos a los derechos humanos, que aprobó en su 49.º período de sesiones, celebrado en 1997⁴⁷. Además, la Comisión había estimado que dicho régimen era satisfactorio desde que inició sus trabajos sobre el tema en 1995, ya que había decidido que no había motivo para modificar las disposiciones pertinentes de la Convención de Viena de 1969, la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados (en adelante «Convención de Viena de 1978») y la Convención de Viena de 1986⁴⁸. El régimen de Viena constituye el fundamento de todos los trabajos de la Comisión sobre las reservas y, por lo tanto, es fundamental aceptar ese enfoque. Es un enfoque juicioso al que la Comisión se ha adherido rigurosamente, y si se pusiera en duda se derribaría todo el edificio —incompleto, pero ya considerable— pacientemente construido desde hace 12 años, es decir, el conjunto de las disposiciones de la Guía de la práctica.

18. Sin embargo, el régimen previsto por las Convenciones de Viena para las reservas a los tratados no es plenamente satisfactorio. En concreto, los Estados se quejan de que no les proporciona las orientaciones necesarias sobre el comportamiento que han de adoptar frente a las declaraciones unilaterales formuladas por las partes contratantes, ya sea porque las Convenciones de 1969 y 1986 omiten la cuestión o porque se prestan a interpretaciones contradictorias. Por ese motivo, a principios de los años noventa los Estados invitaron a la Comisión a que volviera a ocuparse del tema para despejar las ambigüedades del régimen de Viena en materia de reservas.

Naciones Unidas, n.º de venta: S.70.V.6)), sesiones plenarias 10.ª y 11.ª, págs. 28 a 46, y 85.ª, págs. 231 a 235. Véase también *ibid.*, *períodos de sesiones primero y segundo, Viena, 26 de marzo-24 de mayo de 1968 y 9 de abril-22 de mayo de 1969, Documentos de la Conferencia (A/CONF.39/11/Add.2*, publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.70.V.5), *passim*.

⁴⁷ *Anuario... 1997*, vol. II (segunda parte), párr. 157.

⁴⁸ *Anuario... 1995*, vol. II (segunda parte), párr. 487 d.

19. El Relator Especial no va a enumerar todas las incertidumbres de los artículos 19 a 23 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, en particular porque ya hizo un inventario pormenorizado de ellas en su primer informe, de 1995⁴⁹, pero el hecho es que son muy numerosas y están relacionadas con elementos importantes. Por ejemplo, cabe preguntarse cómo se armonizan sus artículos 19, que enumera las causas de invalidez de las reservas, y 20, que indica en qué condiciones un Estado —o una organización internacional— puede objetar a una reserva, así como cuáles son los efectos concretos de una objeción a una reserva. Además, en las Convenciones de Viena no se menciona ninguna regla aplicable a las declaraciones unilaterales que no son reservas propiamente dichas pero se asemejan en muchos aspectos a ellas. La Comisión incluyó ese tipo de declaraciones en su Guía de la práctica distinguiendo, tras el importante artículo publicado en 1978 por McRae⁵⁰, las declaraciones interpretativas simples de las declaraciones interpretativas condicionales. No obstante, estas últimas plantearon problemas a la Comisión, en la medida en que, en concreto, «se comportan como» reservas. La mayoría de los miembros de la Comisión dudan que sea necesario dedicar proyectos de directrices especiales a las declaraciones interpretativas condicionales, ya que a su juicio sería suficiente indicar en una disposición general que las reglas relativas a las reservas les son también de aplicación. *A priori*, el Relator Especial comparte esa opinión, pero le parece prematuro adoptar una posición definitiva al respecto mientras la Comisión no haya debatido la cuestión fundamental del efecto de las reservas. Además, la Comisión decidió eso mismo en el comentario del proyecto de directriz 1.2.1, aprobado en 1999. En lo relativo a la sucesión en las reservas, las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, así como la de 1978 —sobre la sucesión de los Estados en materia de tratados— deben servir de orientación, pero no resuelven todos los problemas y cuanto más se avanza en el tema más se demuestra su complejidad. El Relator Especial ha dedicado ya 11 informes a la cuestión de las reservas a los tratados⁵¹, pero reconoce que su examen no está ni mucho menos completo, en particular porque tanto él como la Comisión habían subestimado en gran parte la dificultad y las consecuencias muy concretas del tema. En cualquier caso, el Relator Especial considera, pese a que se lo ha criticado por su lentitud, que más vale un examen minucioso y en profundidad que conduzca a un resultado completo y útil para todos los usuarios futuros

⁴⁹ *Ibid.*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/470, págs. 133 y ss., en particular págs. 153 a 162, párrs. 96 a 149.

⁵⁰ D. M. McRae, «The legal effect of interpretative declarations», *The British Year Book of International Law*, 1978, vol. 49, pág. 155.

⁵¹ Primer informe: *Anuario... 1995*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/470; segundo informe: *Anuario... 1996*, vol. II (primera parte), documentos A/CN.4/477 y Add.1 y A/CN.4/478; tercer informe: *Anuario... 1998*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/491 y Add.1 a 6; cuarto informe: *Anuario... 1999*, vol. II (primera parte), documentos A/CN.4/499 y A/CN.4/478/Rev.1; quinto informe: *Anuario... 2000*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/508 y Add.1 a 4; sexto informe: *Anuario... 2001*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/518 y Add.1 a 3; séptimo informe: *Anuario... 2002*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/526 y Add.1 a 3; octavo informe: *Anuario... 2003*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/535 y Add.1; noveno informe: *Anuario... 2004*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/544; décimo informe: *Anuario... 2005*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/558 y Add.1 y 2, y undécimo informe: *Anuario... 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/574.

de la Guía de la práctica que un trabajo realizado dentro del plazo establecido pero que deje cuestiones pendientes. No obstante, se compromete con firmeza a que el estudio del tema concluya al final del nuevo quinquenio.

20. En 1995, la Comisión de Derecho Internacional adoptó también otra decisión fundamental que el Relator Especial insta a sus colegas a no cuestionar: la de aprobar una guía práctica en materia de reservas que se presente en forma de proyecto de artículos para orientar la práctica de los Estados y las organizaciones internacionales en ese ámbito⁵². De ese modo, la Comisión estableció desde el principio cuál debía ser el resultado de la labor, a saber, ni un tratado, con un protocolo a las Convenciones de Viena, sino una guía compuesta por directrices que, como tales, no tendrán carácter vinculante.

21. Sobre esa base, la Comisión ha aprobado hasta la fecha 76 proyectos de directriz acompañados de comentarios bastante detallados⁵³, pero sólo tres proyectos de cláusula tipo, que acompañan el proyecto de directriz 2.5.8. El plan general de la Guía de la práctica figura en el segundo informe que el Relator Especial presentó a la Comisión en 1996⁵⁴. Si la Comisión sigue adhiriéndose a ese plan, la Guía debería comprender cuatro partes: definición de las reservas y las declaraciones interpretativas; formulación, retirada y aceptación de las reservas y las declaraciones interpretativas, y objeciones a ellas; efecto de las reservas, las declaraciones interpretativas, las aceptaciones y las objeciones; consecuencias de la sucesión de Estados para las reservas, las aceptaciones y las objeciones; y eventualmente una quinta parte relativa a la solución de las controversias sobre el régimen de las reservas.

22. Hasta el momento se ha concluido la primera parte, relativa a la definición de las reservas, y en opinión del Relator Especial no es necesario volver a ella hasta la segunda lectura de la Guía de la práctica. La segunda parte comprende ya 41 proyectos de directriz, pero todavía no está terminada y debería concluirse en el período de sesiones en curso. Además, la Comisión aprobó en el último período de sesiones cinco proyectos de directriz sobre la validez de las reservas y las declaraciones interpretativas, pero no sobre los efectos de las reservas, que constituirán el objeto de la tercera parte⁵⁵. En efecto, el Relator Especial estima que esa cuestión, que es una condición necesaria para el estudio de los efectos de las reservas, es suficientemente importante para dedicarle una parte independiente, así que es probable que la Guía de la práctica comprenda seis partes y no cinco. Los cinco proyectos de directriz aprobados en 2006 retoman o completan los apartados *a* y *b* del famoso, pero también poco claro, artículo 19 de las Convenciones de Viena, y, por lo tanto, tratan de definir qué es una reserva prohibida, por

⁵² *Anuario... 1995*, vol. II (segunda parte), párr. 487 *b*.

⁵³ *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), párrs. 158 y 159.

⁵⁴ *Anuario... 1996*, vol. II (primera parte), págs. 50 y 51, párr. 37.

⁵⁵ Proyectos de directriz 3.1 (Validez material de una reserva), 3.1.1 (Reservas expresamente prohibidas por el tratado), 3.1.2 (Definición de determinadas reservas), 3.1.3 (Validez de reservas que no estén prohibidas por el tratado) y 3.1.4 (Validez de determinadas reservas), *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), párr. 104. El texto de estos proyectos de directriz con los comentarios correspondientes figura en *ibid.*, párr. 159.

un lado, y qué es una reserva determinada, por otro. Todos los proyectos de directrices ya aprobados y de los cuales no es necesario volver a ocuparse antes de la segunda lectura figuran en el párrafo 158 del informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 58.º período de sesiones⁵⁶.

23. No obstante, según el Relator Especial, aún queda lo más difícil por hacer. En su décimo informe propuso una definición del objeto y el fin del tratado, así como una serie de proyectos sobre la competencia para apreciar la validez de una reserva y las consecuencias de su falta de validez⁵⁷. La Comisión decidió aplazar su decisión sobre los proyectos de directrices 3.3.2 (Nulidad de las reservas carentes de validez), 3.3.3 (Efecto de la aceptación unilateral de una reserva carente de validez) y 3.3.4 (Efecto de la aceptación colectiva de una reserva carente de validez) y no remitirlos al Comité de Redacción, en principio hasta que se examinara el efecto de las objeciones a las reservas y de su aceptación. En cambio, la Comisión decidió en el último período de sesiones remitir al Comité de Redacción todos los demás proyectos que figuraban en el décimo informe, es decir, los proyectos 3.1.5 a 3.1.9, sobre el objeto y el fin del tratado; 3.2 a 3.2.4, sobre la competencia para apreciar la validez de las reservas; 3.3, sobre las consecuencias de la falta de validez de una reserva, y 3.3.1, en el que se precisa, aunque probablemente sea obvio, que una reserva carente de validez «no da lugar por sí misma a la responsabilidad» de su autor. El Comité de Redacción debe examinar sin demora esos proyectos. Para ello es indispensable determinar la composición del Comité. Por otra parte, el Relator Especial insta a los miembros de la Comisión que deseen formar parte del Comité de Redacción sobre el tema de las reservas a los tratados a que estudien los pasajes pertinentes de su décimo informe, en particular los párrafos 72 a 92 y los párrafos 147 a 194, así como los resúmenes de los debates que figuran en los párrafos 375 a 388 y 411 a 428 del informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 57.º período de sesiones⁵⁸ y en los párrafos 108 a 157 del informe sobre la labor realizada en su 58.º período de sesiones⁵⁹. En la nota del Relator Especial publicada con la signatura A/CN.4/572 figura una nueva variante del proyecto de directriz 3.1.5, preparada a la luz de los debates celebrados por la Comisión en 2005⁶⁰.

24. Por último, el Relator Especial exhorta a los miembros del Comité de Redacción de 2007 a que no se ocupen de nuevo del fondo de los 14 proyectos de directriz que la Comisión remitió a ese órgano subsidiario en 2005 y 2006 y se concentren únicamente en la formulación. En efecto, sería desafortunado y contraproducente que, a raíz del cambio de composición de la Comisión, el debate en el Comité de Redacción fuera un pretexto para poner en duda la posición consensuada en sesión plenaria.

25. Volviendo a cuestiones más generales, el Relator Especial celebra la calidad de un estudio sobre las reservas a los tratados en el contexto de la sucesión de Estados que la secretaría le facilitó recientemente, pero considera que sería prematuro abordar ese tema en el período de sesiones en curso. Por otro lado, recuerda que, al haber aprobado la Asamblea General la recomendación de la Comisión en ese sentido, los días 15 y 16 de mayo de 2007 se reunirán los miembros de la Comisión y los expertos de los órganos de derechos humanos de las Naciones Unidas para analizar las reservas a los tratados de derechos humanos⁶¹.

26. El Relator Especial pasa a presentar su undécimo informe sobre las reservas a los tratados (A/CN.4/574) y explica que está finalizando su segunda parte, que tal vez se publicará, por motivos administrativos, con el título de «duodécimo informe». La primera parte, la que se ha distribuido, comprende 24 proyectos de directriz, y el Relator Especial va a describir para comenzar la primera serie, es decir, los proyectos 2.6.3 a 2.6.6. En los párrafos 1 a 57 describe la acogida otorgada a sus tres últimos informes y ofrece algunas indicaciones sobre la evolución reciente de la práctica y la jurisprudencia internacionales en materia de reservas. En cuanto a los tres informes precedentes, algunos elementos podrían aclarar los debates del período de sesiones en curso, en particular las dificultades encontradas para definir las objeciones a las reservas, puesto que esa definición (directriz 2.6.1) no fue aprobada hasta 2006 (véase el párrafo 58 del undécimo informe). Se trata además de un problema de terminología que suscitó un gran debate: ¿qué termino se debía emplear para saber si una reserva cumplía las condiciones enunciadas en el artículo 19 de las Convenciones de Viena: *licéité*, *recevabilité*, *admissibilité* o *validité*, en francés, o *permissibility*, *admissibility* o *validity*, en inglés? Al final se eligió el término *validité* («validez», *validity* en la versión inglesa), al menos para la tercera parte de la Guía de la práctica. Por último, el Relator Especial señala a la atención de los miembros de la Comisión los párrafos 44 a 56 de su undécimo informe («Últimas novedades en relación con las reservas a los tratados») y, especialmente, el fallo emitido por la CIJ el 3 de febrero de 2006 en el asunto *Activités armées sur le territoire du Congo* (Actividades armadas en el territorio del Congo), que comprende consideraciones interesantísimas sobre las reservas a los tratados, como las opiniones separadas coincidentes emitidas por varios magistrados de la Corte en ese mismo asunto. Los miembros de la Comisión deberían tener ante sí esos textos cuando se examine el proyecto de directriz 3.1.13. Por último, en los párrafos 53 a 55 del undécimo informe se relatan los trabajos sobre las reservas a los tratados de derechos humanos, que habrá que tener presentes en la mencionada reunión con los expertos de los órganos de derechos humanos.

Se levanta la sesión a las 18.00 horas.

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ *Anuario... 2005*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/558 y Add.1 y 2, págs. 173 a 203, párrs. 72 a 208.

⁵⁸ *Ibid.*, vol. II (segunda parte).

⁵⁹ *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte).

⁶⁰ *Ibid.*, vol. II (primera parte).

⁶¹ Resolución 61/34 de la Asamblea General, de 4 de diciembre de 2006, párr. 16.

2915.ª SESIÓN

Martes 8 de mayo de 2007, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Ian BROWNLIE

Miembros presentes: Sr. Al-Marri, Sr. Caffisch, Sr. Candiotti, Sr. Comissário Afonso, Sra. Escameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Ojo, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Las reservas a los tratados (*continuación*) (A/CN.4/577 y Add.1 y 2, secc. C, A/CN.4/584, A/CN.4/586, A/CN.4/L.705)

[Tema 4 del programa]

UNDÉCIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

1. El Sr. PELLET (Relator Especial), continuando la presentación general del undécimo informe sobre las reservas a los tratados⁶², recuerda que los textos de los 76 proyectos de directrices sobre las reservas a los tratados aprobados hasta ahora, junto con las notas que remiten al lector a los comentarios a los mismos, figuraban en el informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 58.º período de sesiones⁶³. El proyecto de directriz 2.6.1 (Definición de las objeciones a las reservas), aprobado en primera lectura tras largas deliberaciones de la Comisión y su Relator Especial, aportaron una definición de las objeciones que debe permanecer inalterada hasta que se examine el proyecto en segunda lectura⁶⁴. La parte crucial de la definición es la referencia a las declaraciones mediante la cual un Estado u organización se proponía excluir o modificar los efectos jurídicos de las reservas, o excluir la aplicación del tratado en su conjunto, en sus relaciones con el Estado u organización autor de la reserva. El proyecto de directriz 2.6.2 (Definición de las objeciones a la formulación tardía o a la ampliación tardía del alcance de una reserva), también inmutable hasta que llegue al examen en segunda lectura, señala una categoría concretamente diferente de declaraciones que, lamentándolo profundamente, la Comisión decidió calificar también de objeciones, es decir, declaraciones por las que un Estado u organización internacional se opone a una formulación tardía de una reserva o a la ampliación del alcance de una reserva⁶⁵.

2. Los cuatro nuevos proyectos de directrices, 2.6.3 a 2.6.6, se refieren a lo que el orador denominó, tras ciertas

vacilaciones, la «facultad» de formular objeciones, no a la formulación tardía de una reserva, sino a la propia reserva. Su aplicación respecto del título se atribuye al hecho de que, como Sir Humphrey Waldock en el decenio de 1960, se preguntó si la formulación de las reservas no era en realidad un hecho, y además un hecho ilimitado, más que una simple «facultad»⁶⁶. Esta opinión es tanto más justificable cuanto que la Comisión, al examinar en segunda lectura el proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados, declinó hacer que la facultad de formular objeciones a una reserva dependa de que la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado⁶⁷. La CIJ, en su opinión consultiva de 1951 en el asunto *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, pareció adoptar la opinión de que podían formularse objeciones a una reserva sólo si la reserva es incompatible con el objeto y el fin del tratado [véase la página 18 de la opinión consultiva]. La Comisión, en cambio, eliminó esa relación, y la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados mantuvo esa posición, pese a las dudas expresadas por algunas delegaciones.

3. Este planteamiento fue el único medio de permanecer fieles al espíritu de consenso que informaba todo el derecho de las reservas. Como Sir Humphrey Waldock afirmó durante la Conferencia de Viena de 1968, la respuesta a la pregunta de si un Estado contratante puede presentar o formular una objeción distinta de la relativa al fundamento de la incompatibilidad con el objeto y el fin del tratado era ciertamente afirmativa⁶⁸, ya que el Estado no podía imponer unilateralmente a otros Estados contratantes una modificación a un tratado que es vinculante para ellos.

4. Como el Sr. Daniel Müller señaló en su comentario al artículo 20 de la Convención de Viena de 1969, en una obra notable publicada por Olivier Corten y Pierre Klein, *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, limitar la facultad de formular objeciones a las reservas aquellas que son incompatibles con el objeto y el fin del tratado haría totalmente nulo el mecanismo de aceptaciones y objeciones previsto en el artículo 20⁶⁹.

5. En tanto que los Estados tienen la facultad discrecional de formular objeciones a las reservas, la palabra «discrecional» no significa «arbitraria», ya que esa facultad está sujeta a limitaciones de procedimiento y de forma previstas en el proyecto de directrices que presentará en una sesión posterior. En cuanto a la exposición de motivos, tratadas en el proyecto de directriz 2.6.10, la facultad de formular objeciones es ilimitada, y los motivos pueden ser de carácter jurídico, por ejemplo la presunta incompatibilidad de una reserva con el objeto y el fin del tratado,

⁶⁶ *Anuario...* 1962, vol. II, documento A/CN.4/144 y Add.1, págs. 69 (art. 17, párr. 1 a) y 71 a 76 (párrafos 1 a 12 del comentario correspondiente).

⁶⁷ *Anuario...* 1966, vol. II, documento A/6309/Rev.1, Parte II, págs. 223 a 228 (párrafos 1 a 23 del comentario a la sección sobre las reservas).

⁶⁸ *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, primer período de sesiones...* (véase la nota 46 *supra*), 25.ª sesión, 16 de abril de 1968, pág. 146, párr. 3.

⁶⁹ *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, vol. I, O. Corten y P. Klein (dir.), Bruselas, Bruylant, 2006, pág. 837.

⁶² Véase la nota 43 *supra*.

⁶³ Véase la nota 53 *supra*.

⁶⁴ Véase el comentario a este proyecto de directriz en *Anuario...* 2005, vol. II (segunda parte). Respecto a la presentación del informe del Comité de Redacción y la aprobación por la Comisión del título y texto de este proyecto de directriz, *ibid.*, vol. I, 2842.ª sesión, págs. 95 y 96, párrs. 51 a 62.

⁶⁵ *Ídem*.

o pueden ser razones puramente políticas u oportunistas que el Estado tiene la facultad de evaluar a su discreción. El Estado no está obligado a mencionar la incompatibilidad con el objeto y el fin del tratado a fin de formular una objeción. Por lo tanto, al orador le cuesta entender por qué hay Estados que persisten en justificar sus objeciones sobre el fundamento frecuentemente remoto de la incompatibilidad de la reserva con el objeto y el fin del tratado. Quizás los Estados o sus asesores jurídicos simplemente desconocen que la facultad de formular objeciones es totalmente discrecional, en cuyo caso debe recordarse el hecho a la Comisión.

6. Repitiendo lo dicho: ningún Estado puede imponer unilateralmente a otro Estado contratante una modificación a un tratado que el Estado haya firmado con su libre consentimiento, y limitar en modo alguno la facultad de formular objeciones a las reservas permitiría esa imposición unilateral de modificaciones. De ahí la necesidad del proyecto de directriz 2.6.3 sobre la facultad de formular objeciones que dice: «Un Estado u organización internacional puede formular una objeción a una reserva por cualquier motivo, de conformidad con las disposiciones de la presente Guía de la práctica».

7. Lógicamente el Estado objetante podría llegar a la conclusión de que al objetar a la reserva, está transmitiendo un mensaje de que no se propone quedar obligado por el tratado con respecto al Estado reservatario. Establecer cualquier otra norma equivaldría a aceptar que el Estado reservante podría obligar al Estado autor de la objeción a quedar obligado por un tratado diferente del que ha firmado. En efecto, los relatores especiales de la Comisión consideraron inicialmente que una objeción tenía el efecto automático de impedir que el tratado entrara en vigor entre el Estado objetante y el Estado reservatario. Esto es lógico para los partidarios del sistema tradicional de la unanimidad, pero ilógico en un sistema flexible. En consecuencia, es comprensible que Waldock, quien inicialmente era partidario del efecto automático, posteriormente tomase la línea adoptada por la CIJ que, en su opinión consultiva de 1951, consideró que un Estado objetante es libre de sacar sus propias conclusiones respecto de las consecuencias de su objeción para la continuación o interrupción de sus relaciones convencionales con el Estado reservatario [véase la página 15 de la opinión consultiva]. A ese respecto la opinión consultiva de 1951 constituye un avance que a menudo se ha pasado por alto.

8. Incluso si se acepta el razonamiento de la opinión consultiva, sin embargo, ¿cuál es la presunción, si el Estado u organización internacional objetante no dice nada acerca de las consecuencias de su objeción? En el proyecto de artículo aprobado en 1966, la Comisión, manteniendo su práctica anterior, mantuvo el principio de que, a menos que se hubiera expresado una intención en contra por el Estado objetante, una objeción impedía la entrada en vigor del tratado entre el Estado objetante y el Estado reservatario⁷⁰. Por tanto, la presunción es que el tratado no entra en vigor entre los dos Estados. La presunción es tanto más lógica, ya que se aplica solamente a los casos en que la objeción está basada en la incompatibilidad de la reserva con el objeto y el

fin del tratado. Si, a juicio del Estado objetante, una reserva anula el tratado, no tiene sentido que el Estado continúe obligado con respecto al Estado reservatario por un tratado que considera que ha sido desvirtuado. En virtud del sistema de 1966, los Estados pueden sacar las conclusiones que quieran de las objeciones, pero si guardan silencio y consideran que la reserva es incompatible con el objeto y el fin del tratado, en ese caso los dos Estados ya no quedan obligados por el mismo.

9. Aunque el sistema de 1966 puede ser lógico, no impidió a la Unión Soviética en insistir en una inversión de la presunción en la Conferencia de Viena. Finalmente alcanzó ese objetivo y con la aprobación de una enmienda totalmente lógica establecía la presunción aun cuando la reserva fuera considerada incompatible con el objeto y el fin del tratado, ya que el tratado, salvo la reserva, entraba en vigor entre el Estado reservatario y el Estado objetante⁷¹. El párrafo 4 b del artículo 20 y el párrafo 3 del artículo 21 de la Convención de Viena de 1969, que reflejan la nueva presunción, son posiblemente las disposiciones más insatisfactorias de las Convenciones de Viena en lo que respecta a las reservas, tanto que el orador se pregunta si esa aberración lógica puede justificar la aplicación de la excepción de que la Comisión debió prever en sus principios generales de 1985, proponiendo una enmienda a las Convenciones de Viena a ese respecto⁷².

10. Tras mucha vacilación, decidió que no podía hacerlo. Desgraciadamente, la lógica cartesiana no es una norma de *jus cogens*, y aun cuando el párrafo 4 b del artículo 20 es una disposición inane, no obstante refleja la práctica contemporánea. Los Estados objetan regularmente las reservas declarándolas contrarias al objeto y el fin del tratado y, sin embargo, casi siempre indican que eso no impide que el tratado no entre en vigor entre ellos y el Estado reservatario. La presunción de la Unión Soviética respecto del párrafo 4 b del artículo 20 se reafirma constantemente. La explicación de los Estados de que las reservas son contrarias al objeto y el fin del tratado pero que, para ello, el tratado entra en vigor es totalmente superflua, ya que el párrafo 4 b del artículo 20 incorpora esa presunción. Sin embargo, el hecho de que los Estados confirmen la presunción revela, que esa disposición es útil para ellos, ya que abre la puerta al famoso «diálogo de las reservas», es decir, a conversaciones con el Estado reservatario. En efecto, varios Estados defendieron la presunción, pese a las críticas formuladas contra ella, durante los debates de la Sexta Comisión de 2005⁷³.

11. Por consiguiente, pensándolo bien, parece razonable que la Comisión apoye esa práctica reproduciendo el principio enunciado en el párrafo 4 b del artículo 20 y en el párrafo 3 del artículo 21, que permiten al autor de una objeción declarar que esa objeción no impide que el tratado entre en vigor entre él y el Estado reservatario, sin

⁷⁰ Véase *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, períodos de sesiones primero y segundo...* (nota 46 *supra*), documento A/CONF.39/L.3, págs. 287 y 288.

⁷² *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), párr. 198.

⁷³ Véase el resumen por temas, preparado por la Secretaría, del debate en la Sexta Comisión de la Asamblea General en su sexagésimo período de sesiones (A/CN.4/560, mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión), párrs. 213 a 225.

⁷⁰ *Anuario... 1966*, vol. II, documento A/6309/Rev.1, Parte II, pág. 228 (párrafo 21 del comentario al artículo 17).

que tenga que justificar esa decisión. Tal es el propósito del proyecto de directriz 2.6.4, que dice:

«2.6.4 *Facultad de oponerse a la entrada en vigor de un tratado en relación con el autor de la reserva*

Un Estado o una organización internacional autor de una objeción a una reserva puede oponerse a la entrada en vigor del tratado entre ese Estado y la organización y el Estado u organización internacional autor de la reserva, por el motivo que sea, de conformidad con lo dispuesto en la presente guía de la práctica».

12. Una cuestión importante que el proyecto de directriz 2.6.1 sobre la definición de las objeciones a las reservas deliberadamente no resolvió es quién tiene la facultad de formular objeciones. El proyecto de directriz dice que una objeción puede formularse por un Estado u organización internacional, pero no especifica qué categorías de Estados u organizaciones internacionales pueden hacerlo. El párrafo 4 b del artículo 20 de la Convención de Viena de 1986 ofrece cierta orientación sobre la cuestión cuando habla de «la objeción hecha por un Estado contratante o por una organización contratante». Cabe concluir que los Estados u organizaciones contratantes están facultados a formular objeciones, pero que la frase no debe interpretarse en el sentido de que sólo los Estados u organizaciones internacionales contratantes pueden hacerlo.

13. Sin embargo, debe tenerse en cuenta el contexto y el objeto de la disposición, que concierne al objeto de una objeción por un Estado u organización internacional contratante, en el sentido de que el «efecto» de una objeción significa que se asume que la objeción producirá inmediatamente consecuencias. Sin embargo, esto no descarta la posibilidad de que otros Estados u organizaciones internacionales puedan también objetar. En el párrafo 3 del artículo 21 de las Convenciones de Viena no se incorpora esa limitación. En particular, no ve por qué el párrafo 1 del artículo 23 requiera la comunicación de las reservas a los Estados contratantes y a «los demás Estados [y organizaciones internacionales] facultados para llegar a ser partes en el tratado» si esos Estados no pueden reaccionar frente a ellas. Si las reservas deben notificarse a todos los Estados facultados para llegar a ser partes en un tratado, eso significa que todos los Estados u organizaciones internacionales están facultados para reaccionar y, por tanto, tienen derecho a objetar.

14. A su juicio, no sólo los Estados y organizaciones internacionales contratantes sino todos los demás Estados y organizaciones internacionales facultados para llegar a ser partes en el tratado pueden *formular* —a diferencia de *hacer*— una objeción a una reserva, con la única diferencia de que «formular» es enunciar una propuesta o una posición, en tanto que «hacer» significa que la formulación de una reserva u objeción tiene efectos y consecuencias inmediatos. Por tanto, los Estados contratantes pueden hacer una objeción a una reserva, en tanto que los Estados facultados para llegar a ser partes en el tratado pueden formular una objeción de este tipo. Mientras el Estado u organización internacional objetante no hayan llegado a ser partes en el tratado, su objeción es una simple declaración de intención y no producirá efectos hasta que lleguen a ser parte.

15. Estas son las consideraciones que le llevaron a proponer en su undécimo informe (párr. 84) el proyecto de directriz 2.6.5, que dice:

«2.6.5 *Autor de una objeción*

Pueden formular una objeción a una reserva:

a) todo Estado u organización internacional contratante; y

b) todo Estado u organización internacional facultado para llegar a ser parte en el tratado».

16. A falta de práctica, el proyecto de directriz 2.6.6, sobre la formulación conjunta de una objeción, cae dentro del ámbito del desarrollo progresivo del derecho internacional. Tiene en cuenta una creciente tendencia y es el equivalente, en el ámbito de las objeciones, a los proyectos de directriz 1.1.7 (Formulación conjunta de una reserva) y 1.2.2 (Formulación conjunta de una declaración interpretativa)⁷⁴. Los Estados cada vez consultan más antes de hacer una reserva y especialmente antes de hacer una objeción. Es razonable prever ese desarrollo y disponer que las objeciones pueden formularse conjuntamente, quedando entendido, como se indica en el párrafo 86 del undécimo informe, que el carácter unilateral de la objeción no se pone en cuestión. Una objeción conjunta puede ser una declaración unilateral por diversas partes dirigidas al autor de la reserva. En ese caso, los Estados objetantes actuarán unilateralmente, aunque lo hagan juntos. Con esa treta de la presentación, el proyecto de directriz 2.6.6 salvaguardaría la definición de las objeciones a las reservas que figura en el proyecto de directriz 2.6.1. El texto dice: «La formulación conjunta de una objeción por varios Estados u organizaciones internacionales no afecta al carácter internacional de esta objeción».

17. Una vez que la Comisión concluya el debate de los proyectos de directrices 2.6.3 a 2.6.6 y los remita al Comité de Redacción, como espera que haga, el orador estará listo para examinar los proyectos de directrices 2.6.7 a 2.6.15, que comprenden la forma y el procedimiento para la formulación de reservas.

18. El Sr. GAJA dice que el undécimo informe del Relator Especial contiene un análisis a fondo de la práctica pertinente, un caudal de puntos interesantes y varias propuestas, la mayoría de las cuales no requieren más comentario. Sin embargo, desea hacer algunas observaciones críticas sobre la parte del informe actualmente en examen.

19. A su juicio, la letra y el espíritu de la Convención de Viena de 1969 justifican el proyecto de directriz 2.6.3, según el cual un Estado u organización internacional pueden formular una objeción a una reserva por cualquier motivo. Esto lo confirma también la mayoría de la práctica de los Estados. Además, contrariamente a lo que se dice en el párrafo 63 del informe y por el Relator Especial en sus observaciones preliminares, la opinión consultiva

⁷⁴ Véanse los comentarios correspondientes a estos proyectos de directrices en *Anuario... 1998*, vol. II (segunda parte), págs. 116 y 117, y *Anuario... 1999*, vol. II (segunda parte), págs. 112 y 113, respectivamente.

de 1951 de la CIJ en el asunto *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* reconoce la posibilidad de formular objeciones que no se refieren necesariamente a la compatibilidad con el objeto y el fin del tratado. La opinión consultiva señaló que «en definitiva, puede ser que un Estado, aunque no invoque que una reserva es incompatible con el objeto y el fin del tratado, objeto no obstante a ella» [página 16 de la opinión consultiva]. Posteriormente en el mismo pasaje parece indicar que los efectos de lo que cabría denominar una «objeción leve» no son necesariamente los mismos que los previstos en el caso de las objeciones relativas a la compatibilidad de una reserva con el objeto y el fin del tratado. La Corte contempló que, en el caso de una objeción «leve», el Estado reservatario y el Estado objetante pueden permitir que el tratado entre en vigor en sus relaciones mutuas, «excepto las cláusulas afectadas por la reserva» [ibíd.].

20. Sin duda la Convención de Viena no distingue explícitamente entre, por una parte, las objeciones relativas a la compatibilidad de una reserva con el objeto y el fin del tratado y, por la otra, las objeciones leves, a saber aquellas que no se refieren a la «validez» de la reserva, para utilizar el término convenido por la Comisión en su 57.º período de sesiones⁷⁵. No obstante, el régimen de las objeciones que surgió de la Convención de Viena no es necesariamente uniforme. Cabe argüir, como lo hizo el magistrado Bruno Simma en su artículo de 1998 en el *Festschrift* de Ignaz Seidl-Hohenveldern, titulado «Reservations to human rights treaties – some recent developments», que la Convención de Viena no regula las objeciones relativas a la validez de las reservas⁷⁶. Por tanto, los artículos 20 y 21 se refieren solamente a las objeciones leves. Si las objeciones relativas a la compatibilidad con el objeto y el fin del tratado tienen los mismos efectos que las objeciones que no cuestionan la validez de una reserva, cabe preguntarse qué finalidad tiene una disposición como la del artículo 19 de la Convención, que enuncia tres casos en los que no puede formularse una reserva y que, por tanto, es inválida.

21. La distinción entre los dos tipos de objeciones puede plantear cuestiones acerca del verdadero propósito de las objeciones cuando se refieren a la validez de las reservas, cuestión que se tratará en una fase ulterior, cuando se examine la cuestión de las consecuencias de una reserva que se haya considerado incompatible con el objeto y el fin del tratado. A los presentes efectos, la distinción entre los dos tipos de objeciones parecería tener consecuencias para el régimen que rige las objeciones y los efectos de esas objeciones.

22. Cabe dudar si la presunción del párrafo 4 b del artículo 20 de la Convención de Viena de 1969 se aplica a alguna objeción. Según esa disposición, una objeción «no impedirá la entrada en vigor del tratado entre el Estado que haya hecho la objeción y el Estado autor de la reserva a menos que el Estado autor de la objeción manifieste

inequívocamente la intención contraria». Esta solución parece justificable solamente en el caso de una objeción leve, es decir, una que no se refiere a la validez.

23. La diversidad de los regímenes para las objeciones podría también contribuir a explicar, al menos en parte, una práctica un tanto dudosa de algunos Estados, que declaran que una objeción formulada porque una reserva es incompatible con el objeto y el fin del tratado no excluye la entrada en vigor del tratado frente al Estado reservatario. La práctica puede parecer extraña, como se señala en el párrafo 74 del undécimo informe, pero probablemente refleja la convicción de que la presunción enunciada en el párrafo 4 b del artículo 20 no se aplica cuando una objeción concierne a la validez de la reserva. Si la objeción afecta a la validez del tratado y, no obstante, el Estado objetante se propone que el tratado entre en vigor en sus relaciones con el Estado reservante, no puede acudir a esa presunción y debería decirlo. Es quizá la razón por la que los Estados no se remiten simplemente a la presunción de la Convención de Viena sino que especifican que la objeción no tiene el efecto de prevenir la entrada en vigor del tratado con respecto al Estado reservante.

24. El párrafo 4 b del artículo 20 no es compatible con el artículo 19, a menos que se refiera exclusivamente a las objeciones leves. Lo mismo se aplica a la presunción enunciada en el párrafo 3 del artículo 21, según la cual, si el Estado objetante no se opone a la entrada en vigor del tratado en sus relaciones con el Estado reservante, «las disposiciones a las que se refiera ésta [la reserva] no se aplicarán entre los dos Estados en la medida determinada por las reservas». Se trata de una disposición que, si no presupone la validez de la reserva, difícilmente sería compatible con el régimen establecido en el artículo 19. En consecuencia, coincide con la opinión del magistrado Simma de que los artículos 20 y 21 quizá no tengan un alcance tan general como podría parecer a primera vista, y que podría ser posible generalizar diciendo que los artículos 20 y 21 se refieren a las reservas que han superado el obstáculo inicial y que, por tanto, se consideran válidas.

25. Si la idea se acepta de que los efectos de las objeciones no son uniformes, el hecho de que esa distinción entre dos tipos de objeciones existe, debe especificarse en el proyecto de directriz relativo a su formulación. Ante todo, la Comisión no debe aprobar textos que parezcan implicar la existencia de un régimen uniforme, como lo hace un proyecto de directriz 2.6.4 en su forma actual.

26. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que la distinción trazada por el Sr. Gaja entre objeciones leves y objeciones relativas a la validez tiene cierto atractivo. Si se acepta, tendría gran importancia para el trabajo futuro sobre el tema. Sin embargo, abriga dudas, porque en definitiva esa posición está basada en una práctica escasa y superflua que consiste, en lo que respecta a los Estados que consideran que una reserva es incompatible con el objeto y el fin del tratado, en no basarse en la presunción del párrafo 4 b del artículo 20. No hay una justificación de peso para una distinción de tal importancia. Además, es una práctica que los Estados no siempre aplican; en general consideran una reserva incompatible pero, sin embargo, siguen obligados por el tratado. Nada de lo dispuesto en el párrafo 4 b del artículo 20, en los trabajos

⁷⁵ Véase *Anuario... 2005*, vol. II (segunda parte), párrs. 353 a 358 y 430 y 431.

⁷⁶ B. Simma, «Reservations to human rights treaties - some recent developments» en G. Hafner y otros (eds.), *Liber Amicorum, Professor Ignaz Seidl-Hohenveldern in honour of his 80th birthday*, La Haya, Kluwer Law International, 1998, págs. 659 y ss., en pág. 663.

preparatorios o en las propuestas de la Unión Soviética de invertir en la presunción, parece justificar esta posición. El orador no se opone a que la Comisión decida que se pueden utilizar criterios tan fútiles. Eso sería una solución elegante a los problemas planteados por los efectos de las objeciones. Sin embargo, no está seguro que haya una base jurídica suficiente para introducir una distinción que personalmente no ve en la Convención de Viena.

27. El Sr. GAJA dice que quizá habría que reflexionar más sobre qué decisión debería adoptarse. Su propuesta no se basó sólo en la práctica sino concluyentemente en la lógica de la Convención de Viena y en el hecho de que en el artículo 19 enuncia categorías de reservas que no son válidas y que los artículos 20 y 21 no son adecuados para esas reservas. El párrafo 5 del artículo 20, en su presunción de la aceptación, puede aceptarse para las reservas que superen el obstáculo de la validez, pero sería difícil pretender que la presunción se aplica aun cuando la validez esté en juego.

28. El Sr. McRAE felicita al Relator Especial por su imponente contribución a la comprensión de las reservas y, en general, al derecho de los tratados.

29. En términos generales, está de acuerdo con los cuatro proyectos de directrices presentadas, pero desea reflexionar más sobre las observaciones de Gaja sobre la distinción entre las objeciones y, en particular sobre las objeciones que parecen no tener consecuencias.

30. El Relator Especial distingue entre reservas cuyo efecto depende de la respuesta a la reserva, y las objeciones, que surten sin efecto simplemente en virtud del Estado que la formula, de forma que sobre esa base se «formula» una reserva, en tanto que una objeción se «hace». Sin embargo, no está claro por qué el proyecto de directrices sobre las reservas habla de la formulación de las reservas y el título del proyecto de directriz 2.6.3 habla en el texto inglés de *freedom to make objections*, mientras que en el proyecto de directriz habla de *formulation of objections*, que es también el término utilizado en el resto del proyecto de directrices sobre las objeciones. El Relator Especial ha pretendido que en el caso de los Estados u organizaciones internacionales que no sean partes en un tratado, no es apropiado utilizar la palabra «hacer», ya que esas objeciones solamente pueden «formularse» y no «hacerse» hasta que el Estado u organización internacional llegue a ser parte en el tratado. El Relator Especial reconoce que las objeciones se hacen por un acto unilateral de sus autores si ya son partes en el tratado. Si en el texto inglés ha de utilizarse constantemente la expresión *make an objection*, en el proyecto de directriz 2.6.5 habría que dividirlo entre objeciones «hechas» por las partes al tratado y las objeciones «formuladas» por las posibles partes futuras. En cualquier caso convendría que el Relator Especial aclarase algo esta cuestión terminológica.

31. Su segunda observación se refiere al alcance del proyecto de directriz 2.6.3, en que la facultad de formular una objeción se expresa en términos de la facultad de objetar a una reserva. Como señaló el Relator Especial, la libertad debe ejercerse de conformidad con los requisitos de forma y procedimiento del proyecto de Guía. Sin embargo, se plantea la cuestión de saber si hay otras

limitaciones a esa facultad y, específicamente, si los Estados tienen la facultad de formular una objeción a una reserva que de hecho está autorizada por el tratado. Personalmente no cree que lo estén y, si sucede así, se pregunta si hay necesidad de decirlo explícitamente. El Relator Especial habló de la cuestión en el párrafo 65 de su undécimo informe y señaló, en sus observaciones preliminares, que una reserva es una propuesta de modificar los términos del tratado y que el fundamento para la facultad de formular objeciones es que ningún Estado está obligado a aceptar esa propuesta de modificación. No obstante, en el párrafo 65, califica esa observación con las palabras «como no eran las resultantes de las reservas expresamente autorizadas por el tratado». Por tanto, parece indicar que los Estados no tienen la facultad de formular una objeción a una reserva expresamente autorizada por el tratado. Denominar a las derogaciones que están autorizadas por el tratado «reservas» causa cierta confusión. Sin embargo, hay ejemplos de que en la práctica de los Estados se aplica esa terminología. Por ejemplo, en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte no permite reservas en cuanto tales; los tres Estados signatarios deben aplicar todas las disposiciones del mismo. Sin embargo, dicho acuerdo no prevé derogaciones específicas que los Estados pueden hacer en el momento de adherirse a él, derogaciones a las que denomina «reservas». Parece no tener sentido pensar que esas derogaciones son reservas a las que pueden formularse objeciones. Tampoco parece posible considerar que aquellas reservas permitidas sean expresamente contrarias alguna vez al objeto y el fin del tratado, aunque en el párrafo 65 el Relator Especial prevé esa eventualidad. Convendrían algunas aclaraciones sobre ese punto. La definición de las reservas mencionada en el proyecto de directriz 1.1 no parece a primera vista excluir las reservas permitidas.

32. En cuanto al proyecto de directriz 2.6.5, el orador apoya el principio de que una objeción puede formularse por cualquier Estado u organización internacional que esté facultado para llegar a ser parte en un tratado determinado. El informe expone un sólido argumento a favor del valor de tener aviso anticipado de las objeciones de los Estados que puedan o lleguen a ser partes en el tratado. Sin embargo, el párrafo 81 se refiere a la intención de llegar a ser parte en el tratado, en tanto que el proyecto de directriz 2.6.5 se refiere a la facultad para llegar a ser parte, independientemente de que un determinado Estado u organización internacional se propongan hacerlo. La formulación del proyecto de directriz, aunque parece incómoda, es inevitable: no hay una manera realista de insistir en que un Estado que aun no haya llegado a ser parte en el tratado demuestre su propósito de llegar a serlo. Además, el resultado del proceso nacional que permite a un Estado ratificar un tratado puede no ser suficientemente previsible como para indicar si se propone llegar a ser parte en ese tratado. Un cambio de gobierno o de posición política en un Estado puede posteriormente permitir que el tratado sea ratificado. Por estas razones, en definitiva el derecho es preferible como criterio a la intención.

33. El Sr. GAJA dice que la preocupación del Sr. McRae acerca de los criterios contrapuestos del derecho o la intención se basa en un error: el texto francés no habla de *intention*. Quizá la culpa la tenga un error de traducción.

34. El Sr. GALICKI dice que los proyectos de directrices 2.6.3 y 2.6.4 pueden contener algunas incongruencias por estar basados en el párrafo 4 *b* del artículo 20 de la Convención de Viena de 1969, cuya redacción como se propuso originalmente es preferible a la versión final decidida por los Estados⁷⁷. En el caso del proyecto de directriz 2.6.3, el título es incompatible con el texto: en el texto inglés, el primero habla de *making objections*, en tanto que el texto utiliza la palabra *formulate*, que es una palabra mucho más débil. Debería eliminarse la incongruencia o al menos explicarse. El texto tal como está deja demasiado margen para la interpretación.

35. Además, el proyecto de directriz es incompatible con el proyecto de directriz 2.6.4, según el cual, reflejando claramente el párrafo 4 *b* del artículo 20 de la Convención, un Estado u organización internacional que haya formulado una objeción a una reserva puede oponerse a la entrada en vigor del tratado entre él y el Estado u organización internacional reservante por el motivo que sea. Esto significa que podría formularse una objeción por motivos relativamente leves, con el resultado de que una objeción a una reserva considerada incompatible con el objeto y el fin del tratado no excluye necesariamente la entrada en vigor de ese tratado entre el Estado reservatorio y el Estado objetante. Se pregunta si el Relator Especial coincide con él en que del texto original del párrafo 4 *b* del artículo 20, en cuya virtud una objeción formulada por un Estado contratante a una reserva excluye automáticamente la entrada en vigor del tratado de que se trate, es preferible al texto actual, y si el proyecto de directriz 2.6.4 cubre adecuadamente todas las eventualidades.

36. El Sr. HASSOUNA pregunta si, en vista de la esperanza de que el importante y complejo tema de las reservas a los tratados se termine al final del quinquenio actual, el Relator Especial puede dar alguna indicación de lo que se logrará y en qué período. Esta «hoja de ruta» sería preferible a un programa abierto. Desea también saber cómo la práctica de los Estados o la doctrina jurídica sobre la formulación de objeciones a las reservas ha evolucionado en los últimos años. Convendría saber si el procedimiento se ha hecho más estricto o más flexible a la larga. Por último, el proyecto de directriz 2.6.5 plantea una cuestión interesante relativa al fundamento para conceder los mismos derechos jurídicos a un Estado que sólo ha firmado un tratado determinado que a un Estado que lo ha firmado y ratificado. No puede detectar ninguna tendencia concluyente en la práctica de los Estados a ese respecto. Algunos, pero no todos los Estados, que han firmado simplemente un tratado ocasionalmente formulan objeciones a las reservas.

37. El PRESIDENTE, respondiendo a las propuestas del Sr. PELLET (Relator Especial), dice que considerará que la respuesta del Relator Especial a las cuestiones planteadas y su presentación del siguiente grupo de proyectos de directrices se aplazará hasta la próxima sesión.

⁷⁷ Véanse los debates sobre el apartado *b* del párrafo 4 del artículo 17 aprobado por la Comisión en su 18.º período de sesiones, y sus enmiendas, en *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, períodos de sesiones primero y segundo...* (nota 46 *supra*), documentos A/CONF.39/14, págs. 143 a 148, párrs. 172 a 189, y A/CONF.39/15, págs. 257 y 258, párrs. 50 a 57.

Organización de los trabajos del período de sesiones (*continuación*)

[Tema 1 del programa]

38. El Sr. YAMADA (Presidente del Comité de Redacción) dice que los siguientes miembros han expresado que están dispuestos a prestar servicios en el Comité de Redacción sobre el tema de las reservas a los tratados: Sr. Candiotti, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Perera, Sr. Singh y Sra. Xue. El Sr. Petrič participaría de oficio en calidad de relator. Le complacería recibir más voluntarios, especialmente de los Estados de África y América Latina y el Caribe. Naturalmente, todos los miembros de la Comisión pueden asistir a las sesiones del Comité.

Se levanta la sesión a las 11.25 horas.

2916.ª SESIÓN

Miércoles 9 de mayo de 2007, a las 10.07 horas

Presidente: Sr. Ian BROWNLIE

Miembros presentes: Sr. Al-Marri, Sr. Caffisch, Sr. Candiotti, Sr. Comissário Afonso, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Ojo, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Las reservas a los tratados (*continuación*) (A/CN.4/577 y Add.1 y 2, secc. C, A/CN.4/584, A/CN.4/586, A/CN.4/L.705)

[Tema 4 del programa]

UNDÉCIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a proseguir el examen de las reservas a los tratados, en particular los proyectos de directrices 2.6.3 a 2.6.6 incluidos en el undécimo informe del Relator Especial⁷⁸.

2. La Sra. ESCARAMEIA celebra el undécimo informe sobre las reservas a los tratados, que es muy detallado y sistemático. El repaso de los trabajos ya realizados y de las novedades recientes resulta muy útil. Sin embargo, se pregunta si la referencia al asunto *Activités armées sur le territoire du Congo* viene realmente a apoyar la directriz 3.1.13, como se dice en el párrafo 48. En ese caso, la reserva se refería a los procedimientos de solución de controversias y no a los órganos de vigilancia de los tratados, en tanto que la directriz 3.1.13 se refiere a ambos

⁷⁸ Véase la nota 43 *supra*.

casos. Además, algunos magistrados de la CIJ expresaron la opinión de que una reserva a las cláusulas de la solución de controversias podía ser contraria al objeto y al fin del tratado [véase el párrafo 21 de las opiniones separadas coincidentes emitidas por los magistrados Higgins, Kooijmans, Elaraby, Owada y Simma]. En general, una reserva a la existencia misma de un órgano convencional es también contraria al objeto y al fin del tratado. Por tanto, convendría revisar la directriz 3.1.13 a la luz de estas consideraciones.

3. La Sra. Escarameia señala a continuación a la atención de la Comisión sobre la Recomendación n.º 5 del Grupo de Trabajo sobre las reservas creado a petición de la cuarta reunión intercomités para estudiar la práctica de los órganos convencionales en esta esfera⁷⁹. Según esa recomendación, estos órganos tienen competencia para evaluar la validez de las reservas, así como las consecuencias de la comprobación de la invalidez de una reserva. En cuanto a la Recomendación n.º 7, hace pensar que las consecuencias de la invalidez —es decir el Estado considerado que no es parte en el tratado, el Estado parte en el tratado pero sin el beneficio de la reserva, o el Estado parte sin la aplicabilidad de la reserva— podrían determinarse por los órganos convencionales (además de los órganos judiciales). Convendría saber si el Relator Especial interpreta esta recomendación en este sentido.

4. Pasando a los nuevos proyectos de directrices incluidas en el undécimo informe, la Sra. Escarameia dice que el término «facultad» en el título de la directriz 2.6.3 (Facultad de formular objeciones) le parece inadecuado. El Relator Especial justifica esta elección por el hecho de que una facultad no es ilimitada; pero un derecho también está sujeto a restricciones. Además, el Relator Especial habla también repetidas veces de derecho, por ejemplo en los párrafos 63 y 66. El argumento según el cual un Estado no puede formular una objeción a una reserva que hubiera aceptado anteriormente tampoco justifica que el «derecho» se convierta en una «facultad», porque se trata de una simple consecuencia del principio de buena fe. En cuanto a la expresión «por cualquier motivo» en el propio texto, tiene que precisarse mediante una referencia por lo menos a las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 o incluso al derecho internacional general, ya que la Guía de la práctica no puede incluir objeciones contrarias al principio de la buena fe o al *ius cogens*. Esto respondería además a la cuestión planteada por el Sr. McRae respecto de las objeciones a una reserva expresamente autorizada, que también van en contra del principio de la buena fe.

5. Los mismos problemas se plantean respecto del proyecto de directriz 2.6.4 (Facultad de oponerse a la entrada en vigor del tratado en relación con el autor de la reserva). En este proyecto, el término «derecho» parece más apropiado que el de «facultad», y la expresión «por el motivo que sea», además de que abre la puerta a todas las objeciones, incluidas las contrarias al *ius cogens*, da la impresión de que el Estado *debe* dar un motivo. Convendría decir mejor «sin justificación alguna, de conformidad con el derecho internacional y las disposiciones de la presente Guía de la práctica».

6. La propuesta del Sr. Gaja de distinguir entre objeciones «mayores» (por incompatibilidad de la reserva con el objeto y el fin del tratado) y «menores» (por razones políticas o de otro tipo) será ciertamente útil cuando la Comisión aborde los efectos de las objeciones, pero de momento no se entiende cuál es el interés de esta distinción, que además tiene el inconveniente de poner delante las objeciones «mayores», aunque una objeción motivada por razones políticas puede ser quizás más importante para el Estado que la ha formulado.

7. Por último, en cuanto al proyecto de directriz 2.6.5 (Autor de una objeción), la Sra. Escarameia se pregunta si cabe verdaderamente hablar de «objeción» por parte de una parte potencial, puesto que se trata de un simple acto unilateral que no producirá efectos si el Estado de que se trate no pasa a ser parte en el tratado. En cuanto al proyecto de directriz 2.6.6 (Formulación conjunta de una objeción) le parece satisfactorio.

8. La Sra. Escarameia recomienda por último que el conjunto de los proyectos de directrices se transmita al Comité de Redacción.

9. El Sr. FOMBA comparte el razonamiento del Relator Especial, que se apoya por una parte en un análisis crítico de las disposiciones pertinentes de las Convenciones de Viena y, por la otra, en un análisis riguroso de la práctica de los Estados, de las organizaciones internacionales y de la jurisprudencia de la CIJ.

10. En cuanto al proyecto de directriz 2.6.3, el Sr. Fomba aprueba la interpretación que el Relator Especial hace del alcance de la exposición de motivos de la objeción al párrafo 68 del informe. Considera útil el repaso de la difícil gestación de las disposiciones pertinentes de la Convención de Viena (párr. 69), así como la descripción de la práctica de los Estados (párr. 74). Las conclusiones del Relator Especial (párr. 75) son importantes, lógicas y aceptables.

11. En cuanto al proyecto de directriz 2.6.4, el Sr. Fomba suscribe las conclusiones que formula el Relator Especial en el párrafo 77 del informe tras haber interpretado de manera extensiva las disposiciones pertinentes de las Convenciones de Viena, y considera pertinente la distinción que traza entre la facultad de reaccionar de los Estados facultados para llegar a ser partes en el tratado y la cuestión de los efectos concretos de estas reacciones (párr. 78).

12. El proyecto de directriz 2.6.5 no plantea ningún problema particular. Su justificación parece lógica, coherente y pertinente (párr. 82). La distinción propuesta entre «objeciones formuladas» y «objeciones hechas» también es pertinente (párr. 83). En cambio, quizá sería prudente sustituir la palabra «y», en el apartado *a* del proyecto por las palabras «así como» y «pero también» a fin de indicar que la puerta no está cerrada aunque lo parezca.

13. Por lo que respecta al proyecto de directriz 2.6.6, el Sr. Fomba comparte también las conclusiones del Relator Especial (párr. 86): nada se opone técnicamente a la formulación conjunta de una objeción, que no por ello conserva menos su carácter unilateral. No obstante, es de

⁷⁹ Informe de la reunión del Grupo de Trabajo sobre las Reservas (HRI/MC/2006/5), párr. 16.

lamentar que la práctica en la materia mencionada por el Relator Especial sea esencialmente la de los países miembros del Consejo de Europa (párr. 85). El Sr. Fomba se pregunta a este respecto si existe una diferencia entre una objeción conjunta formulada por varios Estados y «objeciones formuladas en los mismos términos por varios Estados» (párr. 85) y se trata entonces de objeciones paralelas, cruzadas o conjuntas. Dicho esto, el Sr. Fomba estima que el conjunto de los proyectos de directrices 2.6.3 a 2.6.6 es satisfactorio y puede remitirse al Comité de Redacción.

14. El Sr. KOLODKIN felicita al Relator Especial por su notable informe. En cuanto al proyecto de directriz 2.6.3, se pregunta, lo mismo que el Sr. McRae, por qué el Relator Especial utiliza en el texto francés las palabras *faire des objections* en el título y *formuler une objection* en el texto de la propia directriz. Suscribe también las observaciones de la Sra. Escarameia sobre el término «derecho» más apropiado que el de «facultad». Esta cuestión podrá resolverse en la fase de la segunda lectura. En cuanto a la expresión «por el motivo que sea», no se opone, siempre que exprese la idea esencial de esta directriz, a saber que una objeción puede motivarse no sólo por la incompatibilidad de la reserva con el objeto y el fin del tratado, sino también por otras razones.

15. El proyecto de directriz 2.6.4 se refiere a la presunción de la no entrada en vigor entre el autor de una objeción a una reserva y el autor de la misma. Como ha propuesto el Sr. Gaja, cabría distinguir los efectos de las objeciones según que sean «mayores» (por incompatibilidad con el objeto y el fin del tratado) o «menores» (por cualquier otra razón), ya que la entrada en vigor del tratado entre el autor de la objeción y el autor de la reserva en el primer caso se presume que no se produce y, a la inversa, se presume que se produce en el segundo caso. Esta última hipótesis es la prevista en el párrafo 4 *b* del artículo 20 de la Convención de Viena. Pero cabe también partir del principio de que una reserva no puede formularse si es incompatible con el objeto y el fin del tratado. Se considera nula y sin efecto y no produce por tanto efectos jurídicos para el Estado que se opone a ella. En este caso, el tratado entra en vigor entre ambos Estados, como en la segunda hipótesis. Por tanto, es necesario establecer una distinción entre la exposición de motivos de las objeciones. Sin embargo, conviene señalar que en el párrafo 4 *b* del artículo 20 de la Convención de Viena se dice también que el tratado entra en vigor entre ambos Estados «a menos que el Estado autor de la objeción manifieste inequívocamente la intención contraria». El proyecto de directriz 2.6.4 desarrolla esta disposición, ya que dispone que el autor de la objeción puede oponerse a la entrada en vigor del tratado, lo que va más allá de una declaración de intención. Parece importante ser más preciso, dado que se trata de una Guía de la práctica. Cabría decir directamente que si el Estado autor de la reserva no la retira y si el Estado autor de la objeción tampoco la retira, el tratado no entra en vigor.

16. El proyecto de directriz 2.6.5 está formulado en términos demasiado amplios. En efecto, prevé en el apartado *b* que una reserva puede ser formulada por «todo Estado u organización internacional facultado para llegar a ser parte en el tratado», lo que engloba a los Estados que han firmado el tratado pero no lo han ratificado,

los Estados que no están destinados a llegar a ser partes en el tratado e incluso aquellos que han declarado que no tienen ninguna intención de llegar a serlo. Cabe preguntarse si está justificado que estos Estados tengan el mismo derecho que las partes contratantes de formular objeciones. Por otra parte, es de lamentar que el Relator Especial no haya apenas mencionado la práctica en su comentario. Sólo se menciona la práctica del Secretario General en el párrafo 80 y no es representativa. Sería útil analizar la práctica de los Estados, así como la de las organizaciones regionales, cuyos tratados pueden estar abiertos a la firma de los Estados que no son miembros de ellas. Este análisis permitiría examinar desde una nueva perspectiva el proyecto de directriz 2.6.5 e incluso, eventualmente, el proyecto de directriz 2.1.5 aprobado por la Comisión en primera lectura en su 54.º período de sesiones⁸⁰.

17. El proyecto de directriz 2.6.6, que es el correspondiente exacto del proyecto de directriz 1.1.7, no parece útil en una Guía de la práctica. Lo sería si pretendiera precisar que varios Estados u organizaciones pueden formular una objeción conjuntamente. Pero en su redacción actual, esta directriz insiste en el carácter unilateral de las objeciones conjuntas, indicación que iría mejor en el comentario.

18. Por último, refiriéndose al ejemplo citado en el párrafo 56 del informe que trata de una iniciativa emprendida por el Consejo de Europa para alentar a sus Estados miembros a adoptar un planteamiento común frente a las reservas, el Sr. Kolodkin precisa que la Federación de Rusia no ha formulado reservas al Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo. Lo que el Consejo de Europa ha considerado una reserva problemática era una declaración de política general, como las mencionadas en el proyecto de directriz 1.4.4. Este ejemplo muestra que los depositarios de los tratados deben obrar con la máxima circunspección en materia de reservas.

19. El Sr. SABOIA felicita al Relator Especial por el inmenso trabajo realizado y formula para empezar algunas observaciones sobre su undécimo informe.

20. El Relator Especial ha indicado que la tarea de la Comisión no consiste en modificar las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, sino en elaborar una Guía de la práctica, no vinculante en lo jurídico, a fin de colmar las lagunas y de despejar las ambigüedades de sus instrumentos en materia de reservas. Aunque suscribe esta idea, el Sr. Saboia señala que, cuando se hacen reservas o formulan objeciones frecuentemente, los Estados obedecen a una lógica que es más política que jurídica, y esperan así aprovechar la adhesión a tal o cual instrumento, pero tratando de evitar los inconvenientes de los mismos. A veces actúan de ese modo por razones de política interior. Por otra parte, no hay que olvidar que las lagunas y las ambigüedades de las Convenciones de Viena quizá fueron voluntarias a fin de facilitar su aprobación. Sin embargo, el Sr. Saboia conviene en que es preciso hacer que las obligaciones que contraen los Estados al convertirse en partes en tratados internacionales sean lo más claras

⁸⁰ Véanse el texto de este proyecto de directriz y su comentario en *Anuario... 2002*, vol. II (segunda parte), págs. 35 a 40.

posible y garantizar su aplicación en el respeto del principio de la buena fe; además, algunas razones que motivaron las ambigüedades y las lagunas de las Convenciones de Viena quizá ya no sean válidas. Por tanto, le parece que tratar de colmar totalmente esas lagunas puede ir más allá de lo que se espera de una Guía de la práctica.

21. Pasando a los proyectos de directrices propuestos, el Sr. Saboia aprueba la distinción establecida por el Sr. Gaja entre las reservas que no son válidas porque ponen de manifiesto prohibiciones generales previstas en el artículo 19 de la Convención de Viena de 1969, y las demás reservas, y considera que esta cuestión debe ser examinada más adelante. Lo mismo sucede con el comentario del Sr. McRae, respecto del proyecto de directriz 2.6.3 y la expresión «de conformidad con las disposiciones de la presente Guía de la práctica». Se pregunta si no convendría, como ha preconizado la Sra. Escarameia, incluir en este proyecto una referencia a las Convenciones de Viena y al derecho internacional general. El Sr. Saboia dice que aprueba también la observación de la Sra. Escarameia respecto del párrafo 48 del informe, relativo a los órganos de control de la aplicación de un tratado. Los tratados relativos a los derechos humanos no establecen relaciones recíprocas entre los Estados contratantes, sino que les obligan más bien a respetar y promover los derechos de que gozan los individuos o los grupos. Esta característica explica el efecto particular de las reservas, en particular en la medida en que los Estados formulan rara vez objeciones a éstas.

22. En cuanto al proyecto de directriz 2.6.4, el Sr. Saboia estima que las objeciones susceptibles de ser formuladas por Estados u organizaciones internacionales que no son partes en un tratado no producen efectos jurídicos más que cuando dichos Estados u organizaciones lleguen a ser partes en el tratado en cuestión.

23. La Sra. XUE dice que la definición de las objeciones a las reservas, que es objeto del proyecto de directriz 2.6.1, es, a juicio del propio Relator Especial, deliberadamente incompleta, ya que no menciona ni quién puede formular una objeción ni el momento en que puede hacerlo. En cuanto al procedimiento, esta directriz, en su versión actual, no es muy útil. El Comité de Redacción quizá podría examinar la cuestión.

24. El proyecto de directriz 2.6.3 subraya la facultad de los Estados de formular objeciones a las reservas. En el párrafo 65 del informe se dice que «un Estado nunca está vinculado por obligaciones convencionales con las que no esté de acuerdo». Para la Sra. Xue, lo que importa no es saber si la reserva le conviene a un Estado parte, sino cuándo éste consiente en aceptar la obligación. Por otra parte, tratándose de la cuestión de las reservas autorizadas o permitidas, si la reserva autorizada está clara, que concierne por ejemplo a la aceptación de la jurisdicción obligatoria de la CIJ, la respuesta es relativamente sencilla. Si un Estado (o una organización internacional) formula tal reserva, los demás Estados no tienen la facultad de formular una objeción. En cambio, si la reserva está relacionada con el poder discrecional de elegir el modo de ejecución de las obligaciones convencionales, ¿pueden los demás Estados formular una objeción a esa reserva si desaprueban esa opción? En este caso, según la Sra. Xue,

el criterio del objeto y el fin del tratado no debe intervenir, en la medida en que, desde el momento en que el tratado autoriza tales reservas, se presume que no son incompatibles con el objeto y el fin del tratado y que, por tanto, los demás Estados no tienen la facultad de formular objeciones. Por lo demás tal parece ser la posición del Relator Especial.

25. Los límites de la facultad de formular objeciones constituyen también un punto importante. Si la propuesta del Relator Especial es exacta, a saber que un Estado o una organización internacional que ha aceptado una reserva pierde su derecho a formular posteriormente una objeción a la misma reserva, el acto de aceptación ¿debe formularse más que de forma expresa y formal o quizá puede también hacerse implícitamente o por vía de aquiescencia? Convendría que la Guía de la práctica aportara precisiones sobre otras formas de aceptación eventuales, ya que es importante que el Estado reservatario determine precisamente sus relaciones convencionales. El Relator Especial ha insistido demasiado en la facultad de formular objeciones con miras a limitar las reservas y ha concedido menos atención al hecho de que es importante mantener la seguridad de las relaciones convencionales.

26. El proyecto de directriz 2.6.4 es aceptable, ya que se ajusta a las disposiciones de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, pero carece de la referencia al criterio del objeto y del fin del tratado. Las palabras «por el motivo que sea» pueden llevar a una situación en la que un Estado tendría la facultad incondicional de oponerse a la entrada en vigor del tratado entre él mismo y el autor de la reserva, lo que no se ajusta ni a las Convenciones de Viena ni a los principios generales del derecho convencional. Las objeciones «de efecto mínimo» podrían convertirse así en objeciones «de efecto máximo».

27. La Sra. Xue comparte la preocupación expresada por algunos miembros de la Comisión respecto del apartado *b* del proyecto de directriz 2.6.5, según el cual una reserva puede ser formulada por «todo Estado u organización internacional facultado para llegar a ser parte en el tratado». En primer lugar, esto no refleja la práctica constante de los Estados, según la cual la reserva se notifica únicamente a los Estados partes. En segundo lugar, la práctica de los Estados miembros de la Unión Europea, mencionada en el párrafo 85 del informe, no representa la práctica universal y el ejemplo propuesto no es, por tanto, convincente. En tercer lugar, «facultado para llegar a ser» es una expresión también problemática en el supuesto de que un Estado indique claramente que no tiene en absoluto el propósito de llegar a ser parte en un tratado. En efecto, un cambio de gobierno puede acarrear un cambio político, pero sin embargo la intención debe expresarse. Por otra parte, si un Estado no tiene ninguna posibilidad de establecer relaciones convencionales contractuales con otros Estados, ¿por qué tendría el derecho de cuestionar la intención contractual de los demás Estados formulando una objeción a una reserva? Está totalmente en contradicción con el principio del consentimiento y de la buena fe. Conviene mantener la integridad de los regímenes convencionales limitando las reservas, pero estas restricciones deben ser razonables si se quieren preservar los regímenes convencionales.

28. Hechas estas observaciones, la Sra. Xue no se opone a que los proyectos de directrices 2.6.1. a 2.6.6. se remitan al Comité de Redacción.

29. El Sr. NOLTE aprueba el contenido general del informe, pero expresa dudas acerca de las fórmulas «por cualquier motivo» y «por el motivo que sea» utilizadas en los proyectos de directrices 2.6.3 y 2.6.4, que parecen abrir la puerta a lo arbitrario. Comprendiendo las razones por las que el Relator Especial las ha elegido y considerando como él que es el principio del libre consentimiento en el que se basa el conjunto del régimen de las reservas, se pregunta si no existen límites efectivos a la formulación de objeciones. Quizá convendría encontrar una formulación análoga a la del proyecto de directriz 3.1.9 (Reservas a disposiciones que enuncian una norma de *jus cogens*), que excluye las objeciones que tengan por efecto crear relaciones convencionales que violen normas de *jus cogens*. Tal situación, que sin duda es difícil de imaginar, es ciertamente posible. Por ejemplo, basta con imaginar que una reserva excluye una determinada parte del territorio de un Estado del ámbito de aplicación del tratado. No se puede saber con certeza si esta reserva es incompatible con el objeto y el fin del tratado, y si el Estado reservatario queda obligado por el conjunto del tratado, independientemente de esa reserva. Otro Estado formula una objeción a dicha reserva, por la que rechaza la limitación territorial, pero únicamente en lo que concierne a la exclusión de un determinado grupo racial. A primera vista, tal objeción tendría por efecto producir una relación convencional que violaría una norma de *jus cogens*, en este caso la prohibición de la discriminación racial. Tal posibilidad, ciertamente teórica, no debe excluirse.

30. El Sr. Nolte considera por otra parte que la primera frase del párrafo 65 del informe es engañosa, ya que podría desviarse de su sentido para fines ilegítimos. Los Estados no saben siempre cuáles son sus intereses y esos intereses pueden cambiar, de forma que es perfectamente posible que un Estado quede vinculado por obligaciones convencionales que no le convienen. Lo que el Relator Especial quiere probablemente decir es que no se puede nunca obligar a un Estado a establecer una relación convencional si ésta no le conviene.

31. En cuanto a la facultad de formular objeciones, el Sr. Nolte considera, lo mismo que otros miembros de la Comisión, que es preferible hablar de «derecho» en vez de «facultad». En el fondo, el matiz se explica sin duda en gran parte por las diferencias de sistemas jurídicos.

32. Por último, en cuanto al proyecto de directriz 2.6.5, el Sr. Nolte comparte la opinión del Sr. Saboia, quien distingue dos formas de objeciones: por una parte, las objeciones propiamente dichas, reservadas a las partes contratantes y, por la otra, objeciones condicionales que podrían formular los Estados facultados para llegar a ser partes en el tratado. Piensa también, como la Sra. Xue, que los Estados que sean partes en un tratado y los que no lo sean no podrían ser tratados de la misma manera. Por tanto, propone que el Comité de Redacción elabore una formulación que permita trazar la distinción entre estos dos tipos de objeciones según la condición del Estado en cuestión.

33. El Sr. WISNUMURTI dice que la formulación propuesta por el Relator Especial para el proyecto de directriz 2.6.3 refleja claramente el principio del consentimiento consagrado por la CIJ en su opinión consultiva de 1951 en el asunto *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*.

34. El Relator Especial ha examinado la relación entre las objeciones a las reservas a un tratado y las reservas incompatibles con el objeto y el fin del tratado refiriéndose a los trabajos preparatorios de la Convención de Viena de 1969⁸¹. La referencia a esta relación se ha omitido en el proyecto de directriz 2.6.3, por lo cual el Sr. Wisnumurti sugiere que, en aras de la claridad, la Comisión piense en introducirla, precisando que el derecho discrecional de formular una objeción es independiente de la cuestión de saber si una reserva es o no compatible con el objeto y el fin del tratado.

35. Para el Sr. Wisnumurti, si la expresión «por el motivo que sea» es esencial en cuanto criterio subjetivo, el criterio de la compatibilidad también lo es pero en cuanto criterio objetivo, ya que el uno y el otro se complementan mutuamente. Además, el hecho de recordar el criterio de la compatibilidad en el proyecto de directriz tendrá por efecto hacer resaltar la importancia del principio del consentimiento.

36. El Sr. Wisnumurti comparte plenamente las opiniones expresadas por otros miembros de la Comisión respecto de los términos «facultad» y «derecho», y se declara partidario del uso de este último término en los proyectos de directrices 2.6.3 y 2.6.4. No tiene ninguna observación particular que hacer respecto de los proyectos de directrices 2.6.4 a 2.6.6, salvo que la Comisión debería adoptar el planteamiento que acaba de trazar a fin de hacer destacar más el principio del consentimiento en el proyecto de directriz 2.6.4.

37. El Sr. GAJA dice que la cuestión planteada por el Sr. Nolte relativa a las normas imperativas parece suponer que la objeción contribuye a modelar el contenido de los derechos y obligaciones dimanantes del tratado, de forma que en las relaciones bilaterales entre el autor de la reserva y el autor de la objeción, habría que tener en cuenta, no sólo la primera, sino la segunda. La objeción podría en ese caso significar que la reserva es aceptable hasta cierto punto pero no más allá; es el tratado tal como ha sido aprobado el que debe aplicarse como si hubiera una especie de acuerdo entre las partes para modificar el tratado en ese sentido. Esta no es la manera en la que el Sr. Gaja entiende los efectos de las objeciones. Las Convenciones de Viena no dan ninguna definición de la objeción, mientras que la Comisión ha aprobado la propia, que contiene la idea de que el Estado autor de la objeción pretenda en general convencer al Estado autor de la reserva de retirarla o modificarla. Según el párrafo 3 del artículo 21 de la Convención de Viena, o bien la objeción excluye las relaciones bilaterales o bien el tratado no se aplica entre los dos Estados en la medida prevista por la reserva.

⁸¹ Véase la nota 46 *supra*.

38. El Sr. PELLET (Relator Especial) pregunta si el Sr. Wisnumurti, cuando dice que habría que volver a introducir la relación con el objeto y el fin del tratado, piensa en una fórmula del tipo «un Estado o una organización internacional puede formular una objeción a una reserva incluso si no invoca la incompatibilidad de la reserva con el objeto y el fin del tratado».

39. El Sr. WISNUMURTI explica que quería decir que, en el proyecto de directriz 2.6.3, si se utiliza la expresión «por cualquier motivo», hay que agregar las palabras «independientemente de la validez de la reserva», a fin de hacer resaltar más el principio del consentimiento.

40. El Sr. CANDIOTI, mencionando algunas intervenciones relativas al proyecto de directriz 2.6.3, dice que la facultad de formular una objeción y la libertad de hacer una objeción (*freedom* en la versión inglesa) son dos casos diferentes. La confusión proviene sin duda de un problema de traducción. Refiriéndose al apartado *b* del proyecto de directriz 2.6.5, dice que no ve por qué un Estado facultado para llegar a ser parte en el tratado al que se le notifica la reserva, la aceptación expresa de una reserva o la objeción a una reserva, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 23 de la Convención de Viena de 1969, no puede tener la facultad de hacer una objeción. Por esta razón aprueba plenamente este proyecto de directriz.

41. El Sr. HASSOUNA, volviendo al problema de traducción planteado a propósito del proyecto de directriz 2.6.3, propone utilizar en inglés el término *option* para expresar *faculté* o «facultad».

42. El Sr. YAMADA dice que en términos generales, apoya la solución adoptada por el Relator Especial en los proyectos de directrices 2.6.3 a 2.6.6, que se basan en una interpretación lógica de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 y que, por consiguiente, aprueba que se remitan los proyectos de directrices al Comité de Redacción. Desea simplemente obtener algunas aclaraciones a propósito del párrafo 67 del undécimo informe el cual, al mencionar el derecho discrecional de los Estados y de las organizaciones internacionales de formular objeciones a las reservas, comienza por las palabras siguientes: «En todo caso, “discrecional” no significa “arbitrario” y, aunque este derecho depende sin duda de la capacidad de apreciación, no es absoluto. Debe ejercerse dentro de los límites generados por las limitaciones de procedimiento y de forma que se elaboren y precisen después del presente informe». La expresión inglesa *above all*, (en español «sin duda») traduce la palabra francesa *notamment*, al comienzo de la segunda frase, no es adecuada. ¿Es necesario entender que no hay limitaciones distintas de las de procedimiento o formales que limiten la formulación de objeciones? En la introducción al informe, el Relator Especial dice que las objeciones pueden basarse en motivos políticos. Más adelante, en el párrafo 106 del informe, habla incluso de motivaciones «de carácter exclusivamente político», y en este caso su intención parece muy clara. Por tanto, el Sr. Yamada se pregunta si un Estado puede aprovechar una reserva formulada por otro Estado para rechazar la relación convencional con éste, formulando una objeción basada en motivaciones de carácter exclusivamente político.

43. El Sr. PELLET (Relator Especial) señala que se ha deslizado un error al final del párrafo 106 del undécimo informe: debe leerse «[...] sin aportar nada al autor de la reserva» (y no de la objeción).

44. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ, tras felicitar al Relator Especial por la calidad de su undécimo informe, dice que aprueba en lo esencial el contenido de los proyectos de directrices 2.6.3 a 2.6.5. En cuanto al proyecto de directriz 2.6.3, piensa, como el Sr. Candioti, que hay un problema de traducción en la expresión inglesa, porque la palabra española («facultad») conviene perfectamente. En cuanto a la facultad de formular objeciones, importa señalar que es discrecional pero no arbitraria, ya que debe ejercerse dentro de los límites del derecho internacional y de las disposiciones de la Convención de Viena, y no solamente con respecto a las directrices de la Guía de la práctica que adopte la Comisión. Por tanto, hay que agregar en el proyecto de directriz 2.6.3 una referencia explícita a las disposiciones de las Convenciones de Viena, o quizá una referencia más general al derecho internacional como ha propuesto la Sra. Escarameia. Esta facultad de formular objeciones puede ofrecerse por cualquier motivo, sin que sea necesario presentar una justificación. Esto combina naturalmente la posibilidad de oponerse a la entrada en vigor del tratado frente al autor de la reserva, como indica el proyecto de directriz 2.6.4. También en este caso convendría quizá agregar una referencia a disposiciones de la Convención de Viena o al derecho internacional.

45. En cuanto al proyecto de directriz 2.6.5, convendría que, en todo caso, en el momento en que se examinen los efectos de las objeciones, que el Comité de Redacción agregue al apartado *b* algunas palabras precisando que una objeción formulada por un Estado o una organización internacional facultado para llegar a ser parte en el tratado no producirá efectos jurídicos más que a contar del momento en que el Estado o la organización internacional de que se trate llegue a ser efectivamente parte en el tratado. En conclusión, el Sr. Vázquez-Bermúdez aprueba la remisión de los proyectos de directrices 2.6.3 a 2.6.5 al Comité de Redacción.

46. El Sr. HMOUD se declara dispuesto a aceptar los términos «facultad» o «derecho» (de formular objeciones) de forma indiferente puesto que, ya se trate de una facultad o de un derecho, los autores no podrán abusar de ello. En cambio, piensa que las palabras «por cualquier motivo» deberían suprimirse del proyecto de directriz 2.6.3, ya que pueden complicar su aplicación. Por último, el Sr. Hmoud se opone a la idea de conceder el derecho de formular objeciones a un Estado que no sea parte en un tratado. Además de que esta idea no figura en ningún lugar en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, que la Guía de la práctica no está destinada a modificar, no ofrece ningún interés. Por último, el Sr. Hmoud aprueba la remisión de los proyectos de directrices 2.6.1 y 2.6.3 a 2.6.6 al Comité de Redacción.

47. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que le complace que un gran número de miembros hayan intervenido en el debate y les agradece su disciplina, puesto que se han limitado escrupulosamente a comentar los proyectos de directrices 2.6.3 a 2.6.6 como había pedido, lo que ha facilitado sostener un debate ordenado.

48. Presentando los proyectos de directrices 2.6.7 a 2.6.15, dedicados a la forma y el procedimiento de formulación de objeciones (párrafos 87 a 144 del undécimo informe), el Relator Especial dice, en lo que concierne a la forma, que el párrafo 1 del artículo 23 de las Convenciones de Viena es muy claro, ya que dispone que las objeciones habrán de «formularse por escrito». En caso de impugnación, por ejemplo, sobre el plazo en el que se ha formulado la objeción, la forma escrita ofrece un elemento muy útil de aclaración, como sucede en el caso de las reservas. Por tanto, son las palabras que retoma el proyecto de directriz 2.6.7. El Relator Especial indica a los nuevos miembros que la Comisión decidió retomar sistemáticamente en la Guía de la práctica las disposiciones de la Convención de Viena a fin de que la Guía constituya un todo que se baste a sí mismo, sin que sea necesario remitirse a la Convención. Por otra parte, estima en retrospectiva, que el orden que ha seguido en su informe no es muy lógico y que el Comité de Redacción deberá pensar en reenumerar los proyectos de directrices. Comenzando por la cuestión del momento en que puede o debe hacerse una objeción, recuerda que el proyecto de directriz 2.6.1, que define las objeciones, no hace ninguna mención de ese momento, como lo ha señalado la Sra. Xue. Esta omisión contrasta con la definición de las reservas, en el párrafo 1 d del artículo 2 de las Convenciones de Viena, disposición que se retoma en el proyecto de directriz 1.1 de la Guía de la práctica. El Relator Especial siempre ha considerado que era totalmente ilógico mencionar el momento en que una reserva puede formularse en la definición de la reserva, ya que el momento no guarda relación con la definición sino con la validez formal. No obstante, ha retomado las disposiciones de la Convención de Viena por lo que concierne a las reservas. Dicho esto, la Comisión, por su parte, no ha cometido el mismo error en su definición de las objeciones, en el proyecto de directriz 2.6.1 que la Comisión aprobó en su 57.º período de sesiones en 2005, cuyo comentario (párr. 4) remite expresamente a una directriz ulterior la cuestión del momento en que puede hacerse o formularse una objeción⁸².

49. Dado que acaba de mencionar el comentario, el Relator Especial desea abrir un paréntesis para expresar su profundo descontento con la lectura de la versión francesa del informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 57.º período de sesiones, en la cual la Secretaría ha sustituido sistemáticamente el presente de indicativo por un imperfecto ridículo e inaceptable.

50. Pasando a las cuestiones de fondo, el Relator Especial señala que si la Comisión, al dar la definición de las objeciones, no cometió el mismo error que el que figura en la definición de las reservas, ya que no mencionó el momento en el que la objeción puede o debe hacerse o formularse, cometió sin embargo otro error incluyendo, en las circunstancias relatadas en el párrafo 127 del undécimo informe, una indicación parcial de ese momento en el párrafo 3 del proyecto de directriz 2.1.6 titulado «Procedimiento de comunicación de las reservas»; en efecto, en tanto que el proyecto de directriz se refiere a las reservas y no a las objeciones, su párrafo 3 dispone que el plazo para formular una objeción o una reserva corre a partir de la fecha en la que

un Estado u organización internacional recibió la notificación de la reserva. Esta confusión es tanto más lamentable cuanto que no se ve por qué, respecto del procedimiento de formulación de las reservas, se encuentra de golpe una disposición relativa al procedimiento de formulación de una objeción y del momento en que puede formularse. No sólo no es legítimo haber procedido a esta amalgama, sino que el párrafo 3 de la directriz 2.1.6 está muy lejos de agotar la cuestión de saber en qué momento puede o debe formularse una objeción, ya que establece el *dies a quo* pero no el *dies ad quem*, que es igualmente importante para que los Estados puedan determinar cuándo pueden formular o hacer una objeción. En cuanto al *dies a quo*, no hay nada que reprochar al fondo del párrafo 3: al fijar ese *dies a quo* en la fecha en que el objetante recibió la notificación de la reserva, saca la consecuencia que impone el párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena, según el cual se considera que una reserva ha sido aceptada por un Estado u organización internacional cuando éstos no han formulado ninguna objeción a la reserva dentro de los 12 meses siguientes a la fecha en que hayan recibido la notificación de la reserva. Pero si bien el párrafo no plantea el problema de fondo sobre el principio, su redacción presenta el inconveniente de no mencionar la otra posibilidad planteada en el párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena, que precisa que una objeción es posible hasta la fecha en la que el Estado u organización internacional facultados para formular una objeción haya manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado si esta última es posterior a la notificación de la reserva. Por tanto, lo más sencillo sería seguir más de cerca la redacción de la parte pertinente de esa disposición, lo que daría, en lo que respecta al proyecto de directriz 2.6.13, el texto propuesto en el párrafo 128 del informe. Si, como espera el Relator Especial, la Comisión acepta su sugerencia, llegado el caso por medio de mejoras de redacción, se planteará inevitablemente un problema de duplicación con el párrafo 3 del proyecto de directriz 2.1.6. Como indicó en el párrafo 129 del informe, la Comisión podría decidir o bien suprimir el párrafo 3 del proyecto de directriz 2.1.6, lo que ofrecería la ventaja de la coherencia pero tendría el inconveniente de volver a una directriz que en principio fue definitivamente aprobada en primera lectura, o bien dejar las cosas como están y aplazar hasta la segunda lectura el pulido necesario. El Relator Especial desea que los miembros de la Comisión indiquen cuál de estas soluciones tiene su preferencia.

51. La cuestión del *dies a quo* plantea otro problema. En efecto, se ha desarrollado una práctica que consiste en que los Estados indiquen por adelantado que van a objetar determinadas categorías de reservas incluso antes de que se formulen concretamente las mismas. En los párrafos 131 a 133 del informe se citan varios ejemplos de esta práctica, paraconvencional en el sentido de que no se funda en nada —pero que tampoco nada la excluye— en las Convenciones de Viena. La Guía de la práctica, al menos por dos razones, debería consagrar esta práctica. En primer lugar, se necesitarían argumentos muy contundentes para condenar o en todo caso descuidar una práctica muy extendida que nunca ha planteado un problema particular, incluso si la conducta de los Estados que recurren a estas objeciones preventivas no es siempre coherente porque algunas confirman sus objeciones de este tipo cuando las reservas planteadas por las objeciones preventivas se formulan de forma efectiva. En segundo

⁸² Véanse el texto de este proyecto de directriz y su comentario en *Anuario... 2005*, vol. II (segunda parte), pág. 83.

lugar, las objeciones preventivas parecen responder perfectamente a una de las funciones más importantes de las objeciones —quizá a su función principal— que es, como señaló la CIJ en su opinión consultiva de 1951 en el asunto *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* citada en el párrafo 122 del informe, de hacer una advertencia al autor de la reserva. Esa opinión es un principio de respuesta a las objeciones formuladas por miembros de la Comisión al apartado *b* del proyecto de directriz 2.6.5. Cabe hacer advertencias sin que la objeción produzca sus plenos efectos: formular una objeción, incluso si no puede todavía producir todos sus efectos, es hacer esa advertencia. Naturalmente, esto no producirá efectos concretos más que cuando la reserva a que se refiere la objeción preventiva se formule en su momento. Esta es la razón por la cual, como excepción a la regla general, una objeción preventiva se «formula» y no se «hace», como ha señalado con certeza el Sr. McRae. Está claro aquí que las objeciones preventivas no sólo se «formulan»; es decir, no se «hacen» y no producirán efectos más que cuando las reservas previstas hayan sido formuladas en su momento. Por esta razón el Relator Especial propone el proyecto de directriz 2.6.14 sobre las objeciones preventivas en el párrafo 135 de su informe.

52. Esto conduce a preguntarse sobre la cuestión de saber si de la misma manera que una objeción puede formularse de forma anticipada, también puede hacerse de forma tardía, y esto incluso si el uso de esta palabra irrita a algunos miembros de la Comisión que se indignan porque quepa simplemente imaginar que no se respeten los plazos previstos, ya sea en las convenciones o en la Guía de la práctica. Se trata de una concepción de una rigidez excesiva, ya que no es muy prudente oponerse a las prácticas realistas que dan un poco de flexibilidad al derecho y que les vienen muy bien a los Estados. Aunque muy extendida, como se indica en el párrafo 137 del informe, la práctica de las objeciones tardías no puede ir, sin embargo, contra disposiciones de las Convenciones de Viena y, en particular, una objeción tardía no podría producir efectos que las Convenciones subordinan a su formulación en el plazo fijado, ya que la Comisión no tiene por mandato modificar las Convenciones de Viena. También resulta del párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena, que si un Estado no ha objetado en el plazo del año siguiente a la formulación de una reserva o en el momento en que llega a ser parte a ella, se considera que ha aceptado tácitamente la reserva y no puede, como tampoco no debe, retractarse de esa disposición. Por consiguiente, una objeción tardía no puede borrar la aceptación implícita. En ese caso, ¿por qué prever la posibilidad de objeción tardía dado que no puede ser equivalente a un rechazo de aceptación? En una perspectiva estrechamente positivista, esto no serviría para gran cosa, pero sucede de modo diferente si se coloca uno en una perspectiva pragmática. Como se ha indicado anteriormente, una de las principales funciones, sino la principal, de una objeción es avisar, y no parece totalmente ilegítimo que un Estado u organización internacional que haya dejado pasar los plazos desee avisar al autor de la reserva que, a su juicio, ésta no podía o no debería haberse formulado. De esta forma, el autor de la objeción toma una fecha y si ulteriormente surge un litigio, ya sea entre él mismo y el Estado reservatario o, ya sea entre el Estado reservatario y un tercero, el juez o el árbitro podrá tener en cuenta la opinión expresada. Estas objeciones tardías

no pueden ser actos unilaterales, sino declaraciones que, aunque más sumisas quizá al régimen de las declaraciones interpretativas que al régimen de las reservas, no entran en el marco del proyecto en examen. Esta facultad —término que quizás haya sido traducido equivocadamente, como ha señalado el Relator Especial, por la palabra *freedom* en la versión inglesa— de formular objeciones, incluso demasiado tarde para aquellas que producen efectos normales, es particularmente importante para los pequeños Estados que no tienen un servicio jurídico suficiente para vigilar todas las reservas formuladas por sus socios y que a veces son incapaces de cumplir los plazos, ya que les permite pese a todo indicar cuál es su opinión.

53. Por estas razones, el Relator Especial pide a la Comisión que consagre esta práctica útil sin atarse por ello las manos en cuanto a los efectos potenciales de las objeciones tardías, ya que a su juicio lo esencial es no desalentarlas. Por tanto, propone para la directriz 2.6.15, la redacción que figura en el párrafo 143 del informe, que puede ciertamente mejorarse, en particular suprimiendo en la versión francesa la palabra *cependant* que es superflua. Esta formulación suscitará sin duda críticas, pero el principio de la directriz es indispensable si se quiere dejar un poco «respirar» al derecho y a los Estados.

54. Hay una hipótesis en la que el momento en que se formula la objeción reviste una importancia particular a saber: cuando el Estado o la organización internacional entiende que su objeción impide al tratado entrar en vigor entre él o ella y el autor de la reserva. El párrafo 4 *b* del artículo 20 de las Convenciones de Viena precisa que tal intención debe ser claramente expresada por el Estado o la organización internacional que formuló la objeción, que está perfectamente dentro del espíritu de la inversión de la presunción que se produjo durante la Conferencia de Viena de 1968. Ahora bien, la práctica descrita en los párrafos 100 y 101 del informe muestra que no sucede siempre así. Dicho esto, no cabe sacar mucho de esta práctica en lo que concierne a la redacción de la Guía de la práctica, que no debería más que reproducir el párrafo 4 *b* del artículo 20. Además, parece casi evidente, aunque las Convenciones de Viena guarden silencio sobre este punto, que esta intención debe expresarse en la propia objeción y en los plazos en los que la objeción puede producir plenos efectos. El Relator Especial señala, como tratará de explicar con más detalle al presentar el proyecto de directriz 2.7.9 y como indica en los párrafos 176 a 179 del informe, que una vez que una objeción está hecha, su autor no puede agravarla más. Es decir, una objeción simple que no acarrea la no entrada en vigor del tratado en las relaciones entre los dos socios tiene por efecto permitir la entrada en vigor del tratado menos las reservas en las relaciones entre ambos Estados. Por tanto, sería catastrófico para la seguridad jurídica que el Estado objetante pueda rectificar esta situación una vez que haya indicado que el tratado entra efectivamente en vigor entre él y el Estado reservatario. Esto es cierto con mayor razón si el Estado objetante pretende formular una objeción una vez expirados los plazos derivados del párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena, ya que admitir que un Estado pueda poner fin a relaciones convencionales después del plazo de un año previsto en esa disposición equivaldría a abrir una gran puerta a lo arbitrario y negar la regla sencilla *pacta sunt servanda*.

55. Estas consideraciones condujeron al Relator Especial a proponer la directriz 2.6.8, aunque ha estimado al releerla que su redacción, que figura en el párrafo 104 del informe, no alcanza plenamente su objetivo. En efecto, habría que precisar que la intención debe expresarse claramente «en el momento en el que [el Estado o la organización internacional] formula la objeción» a condición de que esta formulación se produzca dentro de los plazos previstos en el párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena, y en el proyecto de directriz 2.6.13. Por tanto, habría que conservar la idea que marca el proyecto de directriz 2.6.8, pero agregar unas palabras como «de conformidad con el proyecto de directriz 2.6.13» a fin de resolver este pequeño problema.

56. Por lo demás, el procedimiento relativo a las objeciones no difiere o apenas difiere del procedimiento relativo a las propias reservas, y no es ciertamente un azar si se describe parcialmente en el artículo 23 de las Convenciones de Viena titulado «Procedimiento relativo a las reservas». Esto resulta de una asimilación deliberadamente decidida por la Comisión durante los trabajos preparatorios, como se indica en los párrafos 89 y 90 del informe. Por tanto cabría pensar en retomar todos los proyectos de directrices —citados en el párrafo 94 y reproducidos en las notas 190 a 194 del informe— que la Comisión ya ha aprobado sobre el procedimiento de formulación de las reservas y sustituir sistemáticamente en ellos la palabra «reservas» por la palabra «objeciones». Sin embargo bastaría y resultaría claramente más económico proceder por mera remisión, como lo ha hecho la Comisión ya en múltiples ocasiones, y como lo indica la nota de pie de página 195. Por tanto, el proyecto de directriz 2.6.9 podría leerse como sigue: «[l]os proyectos de directriz 2.1.3, 2.1.4, 2.1.5, 2.1.6 y 2.1.7 se aplican, *mutatis mutandis*, a las objeciones».

57. No obstante, los párrafos 105 a 111 del informe se dedican a la cuestión sumamente delicada de la motivación, sobre la que el Relator Especial propone a la Comisión no fijar una regla que no pueda encontrar algún fundamento ni en las Convenciones de Viena, ni en la práctica de los Estados, sino adoptar la recomendación 2.6.10 enunciada en el párrafo 111 del informe y en el que la palabra en la versión francesa *faite* podría quizás sustituirse por *formulée*. Subraya que no sería la primera vez que la Comisión incluyera en la Guía de la práctica una práctica recomendada voluntariamente redactada de forma flexible, se trata en efecto de un derecho blando porque en este caso sería difícil ir mucho más allá. Como se ha indicado, la facultad de «formular» objeciones y, en la mayoría de los casos, de «hacer objeciones» es discrecional y puede inspirarse por motivos políticos que el Estado objetante no desea obligatoriamente hacer públicos, en particular para no hacer más difícil sus relaciones con el autor de la reserva. No por ello es menos cierto que es útil dar a conocer los motivos, tanto para el Estado reservatario como para los terceros llamados a apreciar la validez de la reserva, al menos cuando la objeción se basa por ejemplo en la compatibilidad con el objeto y el fin del tratado. El párrafo 108 del informe da por tanto varios ejemplos de casos en los que los órganos de derechos humanos han tenido en cuenta objeciones estatales para adoptar su propia decisión relativa a la validez de la reserva. Sería tanto más razonable incluir en la Guía de

la práctica una directriz concebida sobre el modelo del proyecto de directriz 2.6.10 cuanto que, en la práctica, los Estados se explican a veces sobre el motivo de su objeción y, cada vez más frecuentemente, se esfuerzan en justificar su afirmación de incompatibilidad con el objeto y el fin del tratado.

58. El Relator Especial se declara convencido de la necesidad de este llamamiento a la transparencia y a la verdad lanzado a los Estados, pero se preguntó, al redactar su informe, por qué la Comisión no había incluido una recomendación del mismo tipo en las disposiciones paralelas consagradas en las reservas, y no ha encontrado respuesta. Le parece que la cuestión de la motivación de las reservas se plantea aproximadamente en los mismos términos que la de la motivación de las objeciones: la facultad de los Estados y de las organizaciones internacionales de formular reservas, sin ser ilimitada, es amplia y no está limitada más que por las disposiciones del artículo 19 de las Convenciones de Viena, que se reproducen en la directriz 3.1. Si no cabe tratar de obligar a los Estados a motivar las reservas que formulan, aun cuando éstos lo hacen con relativa frecuencia, nada impide a la Comisión recomendarles que indiquen, en aras de una transparencia que los honraría, los motivos de su reserva. El Relator Especial reconoce que no había pensado en ellos durante el examen de la cuestión de la formulación de las reservas y le gustaría que los miembros de la Comisión dieran su opinión durante el debate y precisen si consideran útil legar una directriz en ese sentido. Si esta sugerencia se acoge favorablemente, someterá una nota oficial para que se repare este olvido.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2917.ª SESIÓN

Jueves 10 de mayo de 2007, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Ian BROWNLIE

Miembros presentes: Sr. Al-Marri, Sr. Cafilisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sra. Escameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Las reservas a los tratados (continuación) (A/CN.4/577 y Add.1 y 2, secc. C, A/CN.4/584, A/CN.4/586, A/CN.4/L.705)

[Tema 4 del programa]

UNDÉCIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El Sr. PELLET (Relator Especial) presenta los proyectos de directrices 2.6.11 y 2.6.12 incluidos en su undécimo informe⁸³ y dice que, con respecto a la confirmación

⁸³ Véase la nota 43 *supra*.

de las reservas, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 23 de la Convención de Viena de 1986, la reserva que se formule en el momento de la firma de un tratado que haya de ser objeto de ratificación, o en otras palabras que sólo entre en vigor después de dicha ratificación, habrá de ser confirmada formalmente por el Estado o la organización internacional de que se trate al manifestar su consentimiento en obligarse por el tratado. En cambio, el párrafo 3 de este mismo artículo establece que la objeción hecha a una reserva anterior a la confirmación de la misma no tendrá que ser a su vez confirmada.

2. El informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 18.º período de sesiones no explicaba la razón obvia de la diferencia de trato entre las objeciones y las reservas⁸⁴, que es, como el orador ha señalado en el párrafo 114 de su informe, que la formulación de una reserva interesa a todos los Estados u organizaciones internacionales contratantes, o susceptibles de serlo, mientras que las objeciones tienen que ver sobre todo, o exclusivamente, con las relaciones entre el autor de la reserva y el Estado que haga una objeción a ella. En el momento en que se ha puesto en conocimiento del Estado que ha formulado la reserva la intención del Estado que ha hecho la objeción, cosa que ocurre en cuanto se ha formulado la objeción y ha sido comunicada de conformidad con el párrafo 1 del artículo 23 de la Convención de Viena, el primero de estos Estados sabe que se ha presentado, o se presentará, una objeción a su reserva, con la que el segundo Estado no está de acuerdo. La norma de sentido común que establece el párrafo 3 del artículo 23 debe incluirse, sin ninguna variación, en la Guía de la práctica, pero limitándola a las objeciones, puesto que la aceptación se tratará más adelante. Así pues, la directriz 2.6.11 diría lo siguiente:

«2.6.11 *Inexigibilidad de la confirmación de una objeción hecha antes de la confirmación formal de una reserva*

No es necesario confirmar las objeciones hechas a una reserva por un Estado u organización internacional antes de su confirmación de conformidad con el proyecto de directriz 2.2.1.»

3. Si bien hasta ahora la Comisión ha incorporado siempre las disposiciones pertinentes de la Convención de Viena de 1986 en la Guía de la práctica, cabe hacer dos observaciones respecto del proyecto de directriz 2.6.11, que no es probable que cause dificultades. En primer lugar, va de suyo que, si no es necesario confirmar una objeción hecha antes de la confirmación formal de una reserva, esta formalidad, aunque superflua, no está prohibida. De hecho, ha habido Estados que han confirmado estas objeciones, aunque la confirmación fuera innecesaria. El texto que propuso para el proyecto de directriz 2.6.11, que está copiado del párrafo 3 del artículo 23 de la Convención de Viena, deja abierta esta posibilidad.

4. La segunda observación es que, aunque el proyecto de directriz dispone únicamente que no es necesario confirmar una objeción hecha antes de la confirmación formal de una reserva, ni el proyecto de directriz ni el párrafo 3

del artículo 23 de la Convención de Viena aclaran si un Estado que haya hecho una objeción antes de ser parte en el tratado en cuestión tiene que confirmar la objeción cuando se adhiera al tratado. La Convención de Viena no dice nada al respecto, pese a que durante la Conferencia de Viena la delegación de Polonia presentó una propuesta con miras a colmar esta laguna⁸⁵. La práctica de los Estados es casi inexistente, aunque, como se señaló en el párrafo 118, los Estados Unidos de América, que no son parte en la Convención de Viena, han anunciado su intención de confirmar por lo menos una de sus objeciones a ciertas reservas de la Convención, cuando pasen a ser parte en la misma.

5. La CIJ, en su opinión consultiva de 1951 en el asunto *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, citada en el párrafo 119, parecía entender que las objeciones hechas por Estados que no fueran partes en un tratado adquirirían carácter definitivo a la ratificación. De ahí que, por los motivos expuestos en el párrafo 120, el deliberado silencio de la Convención de Viena de 1969 al respecto haya de interpretarse forzadamente como una indicación de inexigibilidad de la confirmación. Además, las objeciones cumplirían mejor su función de alerta si en tales casos no se exigiera la confirmación formal.

6. Por todos estos motivos, el orador considera que la idea en que se inspira el proyecto de directriz 2.6.11 debe retomarse en el proyecto de directriz 2.6.12 que, en consecuencia, diría lo siguiente:

«2.6.12 *Inexigibilidad de la confirmación de las objeciones hechas antes de la manifestación del consentimiento en obligarse por el tratado*

No es necesario que el Estado o la organización internacional autor de una objeción la confirme formalmente al manifestar el consentimiento en obligarse por un tratado.»

7. El orador dice que presentará los restantes proyectos de directriz sobre el retiro y la modificación de las objeciones a las reservas cuando se haya concluido lo que será, sin duda, un debate relativamente técnico sobre los nueve proyectos de directriz ya presentados.

8. El Sr. GAJA dice que, en la declaración que hizo en la 2915.^a sesión, estableció una distinción entre las objeciones relativas a la validez de las reservas y las restantes objeciones. A estas últimas las llamó «objeciones menores» porque —aunque no quiere decir que tengan un escaso significado político— sus consecuencias son normalmente menores en comparación con las relativas a la validez de las reservas. Esta distinción también tiene consecuencias para algunos aspectos del procedimiento de formulación de las objeciones, y, por consiguiente, para el tema de algunos de los proyectos de directriz que se están examinando, en particular la cuestión del plazo dentro del cual puede presentarse una objeción. A este respecto, puede darse por sentado

⁸⁴ *Anuario... 1966*, vol. II, documento A/6309/Rev.1, Parte II, pág. 229 (párrafo 5 del comentario al artículo 18).

⁸⁵ Observaciones y enmiendas al proyecto definitivo de artículos sobre el derecho de los tratados presentadas en 1968, con anterioridad a la Conferencia, conforme a la resolución 2287 (XXII) de la Asamblea General (A/CONF.39/6/Add.1), mimeografiado, pág. 18.

que el párrafo 5 del artículo 20 de la Convención de Viena, que dispone que las objeciones han de hacerse dentro de los 12 meses siguientes a la notificación de la reserva, no se aplica a las objeciones a la validez de las reservas, porque no era el propósito de los artículos 20 y 21 de la Convención incluir las objeciones a las reservas mencionadas en el artículo 19.

9. Aunque se sostuviera —contrariamente al argumento que él mismo hizo valer en la sesión 2915.^a— que los artículos 20 y 21 de la Convención de Viena se aplican a todas las objeciones y, por consiguiente, también a las «menores», no hay que prescindir sistemáticamente de la distinción entre las dos clases de objeciones. En los casos en que no es posible deducir del texto de una objeción si atañe a la validez de una reserva, un nuevo proyecto de directriz debería especificar que, a falta de una indicación expresa o tácita en sentido contrario, se entendería que la objeción no está relacionada con la validez de la reserva. Como este supuesto es cierto en la mayoría de los casos, un proyecto de directriz como el que ha propuesto ofrecería la solución más razonable.

10. Aparte de la distinción entre las dos clases de objeciones, la mayoría de los proyectos de directrices presentados en el undécimo informe no requieren muchos comentarios, por lo que se limitará a hacer dos observaciones sobre las directrices que se están examinando.

11. La primera tiene que ver con las objeciones preventivas, que el proyecto de directriz 2.6.14 considera admisibles. Si bien tiene sentido permitir a un Estado que anuncie su posición sobre ciertas reservas por adelantado, difícilmente puede sostenerse que una posición preventiva produciría efectos jurídicos después de la formulación posterior de una reserva, como se prevé en el proyecto de directriz. Esta posición no podría transformarse automáticamente en una objeción; un Estado tiene que reaccionar a una reserva efectiva, no hipotética, antes de que pueda hablarse de objeción. La Convención de Viena da por sentado que la reserva se habrá comunicado antes de que puedan presentarse objeciones a la misma. El párrafo 3 del artículo 23 de la Convención trata de las objeciones relativas a las reservas hechas o formuladas en el momento de la firma de un tratado sujeto a ratificación, aceptación o aprobación: eso es todo. Un Estado que haya adoptado una posición preventiva tiene tiempo y oportunidades sobradas para reaccionar cuando se haya notificado la reserva. Al recibir la notificación de una reserva, el Estado que lo desee puede abstenerse de hacer una objeción que haya anunciado previamente si ha cambiado de parecer o si no desea presentar una objeción con respecto a ciertos Estados; o bien hacer la objeción o incluso agravarla. A este respecto cabe observar que, si bien el Relator Especial todavía no ha presentado un proyecto de directriz sobre este asunto, sería extraño que un Estado, tras haber anunciado una objeción, no pudiera agravarla cuando se haya formulado efectivamente la reserva, como prevé actualmente el proyecto de directriz 2.7.9.

12. Su segundo comentario es más bien una respuesta, porque el párrafo 127 del informe sugiere que fue él quien convenció al Relator Especial de añadir un tercer párrafo al proyecto de directriz 2.1.6, adoptado por la Comisión

en 2002⁸⁶. Este párrafo no ha perdido su razón de ser en el largo intervalo transcurrido. Evidentemente su objetivo no era resolver la cuestión del plazo para formular una objeción, ya que la mayor parte de las expresiones del tercer párrafo de la directriz proceden del párrafo 5 del artículo 20 de la Convención de Viena de 1986, sino más bien impedir que del párrafo 2 del proyecto de directriz se extrajera la conclusión de que la notificación de la reserva de un Estado al depositario tiene el mismo valor que una comunicación a los otros Estados contratantes y a las organizaciones internacionales. El párrafo 2, según el cual «únicamente se entenderá que el autor de la reserva ha hecho una comunicación relativa a ella cuando la haya recibido el Estado o la organización a que estaba destinada», podría dar la impresión de que, en ausencia de un depositario, una reserva puede transmitirse directamente a los otros Estados contratantes y a las organizaciones internacionales pero que, en el caso contrario, basta con transmitir la reserva al depositario. De hecho, el párrafo 3 tiene por objeto aclarar que la comunicación de una reserva por su autor al depositario no es la misma cosa que la comunicación de una reserva a otros Estados contratantes u organizaciones internacionales, y que el plazo para presentar una objeción sólo se cuenta a partir de la comunicación de una reserva a los Estados contratantes u organizaciones internacionales. Aunque el Estado autor ha hecho todo lo necesario al comunicar la reserva al depositario, para que otros Estados estén en condiciones de presentar una objeción dentro del plazo prescrito de 12 meses, el depositario tendría que cumplir su obligación de notificar la reserva a los Estados contratantes y a las organizaciones internacionales.

13. Obviamente la Comisión podría reconsiderar el proyecto de directriz 2.1.6, no sólo para suprimir el párrafo 3, como ha propuesto el Relator Especial, sino también para modificar el párrafo 2, eliminando la ambigüedad que acaba de señalar e indicando en términos inequívocos que la simple transmisión de una reserva al depositario no señala el inicio del plazo previsto para presentar una objeción. Esta misma idea podría recogerse en el proyecto de directriz que se está examinando, que no distingue de modo suficientemente claro entre dos momentos, el momento en que se hace la comunicación al depositario y el momento de la recepción de la comunicación por cada Estado contratante u organización internacional.

14. El Sr. KOLODKIN se refiere al proyecto de directriz 2.6.15 sobre las objeciones tardías, y se declara contrario a la división en objeciones mayores y menores a las reservas, propuesta por el Sr. Gaja. Está de acuerdo con el Relator Especial en que las objeciones a las reservas que se hayan hecho después del plazo prescrito no surten los mismos efectos jurídicos que las formuladas dentro del plazo. No obstante, la frase «no surtirá la totalidad de los efectos jurídicos» es sumamente vaga: el lector sólo deduciría de ella que tales efectos existen y que no son los mismos que los de una objeción formulada dentro del plazo previsto, pero que la naturaleza exacta de estos efectos sólo podría conjeturarse después de leer el comentario.

⁸⁶ Véanse el texto de este proyecto de directriz y su comentario en *Anuario... 2002*, vol. II (segunda parte), págs. 40 a 44; véase en particular el párrafo 24 del comentario, pág. 44.

15. A su juicio, las objeciones tardías como tales no surten efectos jurídicos; el hecho de que quizás puedan ser tenidas en cuenta por órganos de vigilancia de tratados o de solución de diferencias no permite afirmar que esto pueda considerarse como los efectos jurídicos de objeciones tardías. Además, por lo general las declaraciones que el Relator Especial llama «objeciones tardías» no son objeciones en el sentido propio del término, tal y como define en la Guía de la práctica.

16. El Relator Especial ha indicado que la definición de «objeción» que figura en el proyecto de directriz 2.6.1 es incompleta, sobre todo porque no especifica el plazo en que puede hacerse una objeción. Por consiguiente, este proyecto de directriz se complementó con el proyecto de directriz 2.6.13, y ahora está claro que una objeción es una declaración efectuada en un plazo determinado. Lo que queda por dilucidar es si las objeciones tardías, o sea las declaraciones que no se han formulado en el plazo prescrito y que por consiguiente no están comprendidas en la definición de objeción, pueden considerarse objeciones auténticas.

17. Las llamadas objeciones tardías de la Federación de Rusia, a la que el Relator Especial se refiere en la nota de pie de página 265, se formularon deliberadamente de modo que pudieran considerarse objeciones formales a las reservas concernidas. Estas declaraciones se formularon tardíamente de modo intencional. Además, al transmitir esas declaraciones a la Secretaría de las Naciones Unidas, el Representante Permanente de la Federación de Rusia señaló a la atención de la Secretaría el hecho de que no eran objeciones formales presentadas con la intención de producir efectos jurídicos. En consecuencia, el Secretario General, en su calidad de depositario, actuó correctamente al poner en circulación las llamadas objeciones tardías no como objeciones sino como comunicaciones, manteniendo así una actitud de absoluta neutralidad. ¿No debería la Comisión hacer lo mismo, y abandonar el término «objeciones tardías»? En todo caso, es necesario indicar en el proyecto de directriz 2.6.15 que estas «objeciones» no surtieron efectos jurídicos.

18. La Guía de la práctica ofrece alternativas a las reservas. Según esta guía, un Estado puede hacer toda una serie de declaraciones políticas o interpretativas que no constituyen reservas. ¿No convendría formular una directriz que recogiese el derecho de un Estado a reaccionar a una reserva, sin por ello presentar una objeción? Esta directriz reflejaría la práctica actual.

19. El Sr. McRAE apoya en términos generales el proyecto de directrices en examen. En lo referente a la recomendación de que los gobiernos motiven sus objeciones, es conveniente, desde luego, alentar a los gobiernos a explicar sus objeciones a las reservas, aunque no haya una prescripción clara en este sentido en la Convención de Viena. El Relator Especial, tras reflexionar sobre la cuestión, considera que quizás la Comisión deba ir más allá y alentar a los gobiernos a motivar sus reservas, algo que hasta ahora no se ha hecho en los proyectos de directrices. Sin embargo, en realidad no está seguro de que pueda trazarse realmente un paralelo entre las reservas y las objeciones, cuando se trata de exponer los motivos. En cierto sentido, una reserva no necesita ninguna explicación: si

no está expresada en términos vagos y generales, es evidente a qué disposiciones del tratado se aplica. Aunque quizás fuera interesante conocer los motivos internos que han inspirado una reserva, entender esos motivos no ayudaría necesariamente a comprender el ámbito, alcance o significado de la reserva; es más, en muchos casos no existe ninguna relación entre los motivos y el significado de la reserva propiamente dicha.

20. Las objeciones son otra cosa. Una objeción puede ser tan opaca como una simple declaración de un Estado que la haya presentado contra una reserva, en cuyo caso una exposición de motivos podría dar una idea de cuál es, a juicio del Estado, el problema jurídico que plantea la reserva: por ejemplo, que se considere contraria al objeto y fin del tratado. La exposición de los motivos podría facilitar la adopción de la necesaria determinación respecto de la compatibilidad por parte de la autoridad competente o el órgano de interpretación. Por consiguiente, está mucho más justificado exponer los motivos de las objeciones a las reservas que los de las propias reservas. Puede ocurrir que los Estados sean reacios a motivar sus reservas, por considerar que se trata de consideraciones individuales o internas que no arrojan ninguna luz sobre el significado de la reserva. En cambio, los Estados podrían estar más dispuestos a exponer los motivos por los que hacen una objeción, que con frecuencia se derivan de un análisis jurídico de las disposiciones del tratado. Así pues, una directriz que exija que se motiven las reservas tendría menos probabilidades de ser aplicada que otra con la misma exigencia respecto de las objeciones y, en consecuencia, por razones a la vez prácticas y de principio el orador no cree que la Comisión deba añadir una recomendación al proyecto de directrices en el sentido de que los Estados han de motivar sus reservas.

21. En su redacción actual el proyecto de directriz 2.6.10 alienta a los Estados a motivar sus objeciones, pero no les impone —justificadamente— la obligación de hacerlo, ya que a su juicio no existe semejante obligación. Sin embargo, no está seguro de que la expresión «en lo posible» sea la fórmula más adecuada; quizás el Comité de Redacción debería considerar este punto.

22. En lo referente a la confirmación de las objeciones, que es el objeto del proyecto de directriz 2.6.11, la propuesta de que el Estado que hace una objeción a una reserva no necesite confirmarla después de que se haya confirmado la propia reserva no es más que una consecuencia de la norma establecida en la Convención de Viena, y parece oportuna. En cambio, el proyecto de directriz 2.6.12, que establece que no es necesario que el Estado autor de una objeción la confirme al manifestar el consentimiento en obligarse por un tratado, quizás debiera considerarse más detenidamente. Esto plantea el mismo problema que expusieron los miembros de la Comisión respecto del proyecto de directriz 2.6.5, o sea que los derechos de los Estados que pueden ser partes en un tratado se asimilan a los derechos de las partes contratantes.

23. El reconocimiento de que los Estados que tienen derecho a ser partes en un tratado pueden hacer objeciones es un corolario del párrafo 1 del artículo 23 de la Convención de Viena de 1969, y el Relator Especial ha señalado las ventajas prácticas de este reconocimiento; pero, como

indicó el Sr. Kolodkin en la anterior reunión, la práctica de los depositarios, con excepción del Secretario General de las Naciones Unidas, no es ésta. Así pues, quizás la base práctica para el reconocimiento del derecho a hacer objeciones a los Estados que tienen derecho a ser partes en un tratado no sea tan sólida. Sin embargo, aunque se aceptara la libertad de dicho Estado de hacer objeciones a las reservas, cabe preguntarse si eximirle de cualquier necesidad de confirmar las objeciones no sería ir demasiado lejos. Cuando un Estado firmante de un tratado hace una objeción a una reserva y poco después pasa a ser parte en el tratado, parece bastante lógico que no haya de confirmar la objeción. Pero, ¿qué ocurre cuando un Estado que tiene derecho a firmar un tratado no lo firma, y de hecho es hostil al mismo? El proyecto de directriz 2.6.5 confiere a dicho Estado el derecho a hacer objeciones a las reservas. Si lo hace, y 20 años después decide ser parte en el tratado, ¿adquirirían automáticamente efectividad las objeciones que formuló inicialmente, y que han permanecido en suspenso? ¿No es esto la demostración de que existía la obligación de confirmar estas objeciones, o por lo menos que las objeciones formuladas con una antelación superior a un cierto número de años tenían que confirmarse? Diríase que esta cuestión precisa de un examen ulterior.

24. La última cuestión que desea tratar es la de las objeciones tardías. El proyecto de directriz 2.6.15 establece que las objeciones tardías no surten los mismos efectos jurídicos que las presentadas dentro del plazo prescrito, pero el orador comparte las dudas del Sr. Kolodkin acerca de cuáles serían estos efectos jurídicos. El Relator Especial ha señalado que estas objeciones tienen ciertos efectos prácticos, como el de conducir a un diálogo sobre las reservas o contribuir al examen por parte de un órgano de interpretación, pero estos efectos no son jurídicos. No está claro que una objeción tardía tenga ninguna de las consecuencias jurídicas que acarrearía una objeción presentada en el plazo.

25. Quizás la importancia de una objeción tardía estriba en que sirve de indicación, por parte del Estado que la formula, del modo en que interpreta el tratado. La objeción no tiene efecto jurídico, porque se ha presentado tardíamente, pero sí ofrece ciertas indicaciones para el futuro. El paralelo más aproximado a una objeción tardía sería una declaración interpretativa corriente, más que una condicional.

26. El Sr. CAFLISCH dice que el undécimo informe del Relator Especial, que es claro y exhaustivo, facilitará la ardua tarea de la Comisión, que tiene tanto de ejercicio matemático como de ejercicio de codificación de la práctica sobre las reservas.

27. En lo relativo al proyecto de directriz 2.6.15, no le plantean problemas ni el texto ni los comentarios al mismo que figuran en el informe, y ni siquiera el uso de la palabra «formulado». Lo importante es que la práctica tiende a no atribuir ningún efecto, o si acaso sólo un efecto limitado, a las expresiones tardías de oposición a una reserva. Está de acuerdo con el Relator Especial en que estas oposiciones deben surtir algún efecto, en particular con respecto a las opiniones (que son sólo eso, opiniones) que el Estado pueda expresar acerca de la validez o invalidez de

una reserva. Los miembros habrán observado que evita cuidadosamente el término «objeciones tardías», porque estas expresiones de oposición no surten el efecto de una objeción y, en consecuencia, no merecen este calificativo. El proyecto de directriz debe redactarse de un modo que indique que una objeción a una reserva formulada después del plazo prescrito en el proyecto de directriz 2.6.13 ha de verse como una comunicación que no surte todos los efectos jurídicos de una objeción hecha dentro del plazo. El término «comunicación» es adecuado, y figura en el párrafo 139 del informe. La observación del Sr. McRae acerca de las declaraciones interpretativas es interesante; ésta podría ser, en verdad, una buena descripción del efecto de una objeción tardía (véase *supra* 2914.ª sesión, párr. 19).

28. El proyecto de directriz 2.6.14, relativo a las objeciones preventivas, se diferencia del proyecto de directriz 2.6.15 en que las objeciones de que trata el primer proyecto son objeciones verdaderas, que surten todos los efectos de una objeción y por consiguiente merecen ser calificadas como tales. Estas objeciones se diferencian de las objeciones normales en que sólo entran en vigor cuando se han cumplido los requisitos previos citados, a saber, la formulación y la notificación de la reserva. Esta práctica sería útil por su efecto disuasivo en los Estados que deseen presentar reservas. Por esto debe retenerse el proyecto de directriz.

29. El Relator Especial ha indicado que el proyecto de directriz 2.6.13 es una duplicación del tercer párrafo del proyecto de directriz 2.1.6, y la Comisión tiene dos posibilidades: eliminar este párrafo y la parte correspondiente del comentario⁸⁷, o retener ambas disposiciones y eliminar una de ellas en segunda lectura. Si bien en principio un texto que ya ha sido aprobado no puede tocarse, no hay que pensar que los principios son inmutables. Por esto es partidario de resolver el asunto enseguida, si es posible.

30. Es positivo que el Relator Especial haya recapacitado acerca del proyecto de directriz 2.6.10. A pesar de lo que acaba de decir el Sr. McRae, el orador piensa que conviene invitar a los Estados a exponer los motivos, no sólo de sus reservas sino también de sus objeciones a las mismas. El proyecto de directriz, que no es más que una recomendación, parece aceptable.

31. Hacer una distinción entre las objeciones a la validez de las reservas y otras objeciones, como desea el Sr. Gaja, es indudablemente útil, pero hay que poner atención a la terminología utilizada. No está seguro de que sea adecuado hablar de reservas menores y mayores, o de reservas primarias y secundarias. ¿Qué es lo importante, y qué lo secundario, en este contexto? La conveniencia de utilizar los términos «libertad» (*liberté* o *faculté*), «posibilidad» (*possibilité*) y «derecho» (*droit*) a formular reservas y objeciones a las mismas ha sido objeto de un vivo debate. Los textos franceses son perfectamente aceptables. En lo esencial se trata de un derecho y no de una libertad. Por otra parte, no está seguro de que la distinción entre «hacer» y «formular» objeciones sea útil. ¿Haría más claro el proyecto de directrices este matiz terminológico, o crearía simplemente una confusión en la mente del

⁸⁷ Véase la nota 86 *supra*.

lector? Quizás fuera preferible utilizar el término «formular» en todos los textos.

32. A reserva de estas observaciones, es partidario de remitir los proyectos de directrices 2.6.7 a 2.6.15 al Comité de Redacción.

33. El Sr. PELLET (Relator Especial) señala a la atención de los presentes un error en el texto francés de los proyectos de directrices reproducidos en la versión mimeografiada de su undécimo informe: el proyecto de directriz 2.6.9 (párr. 111) es en realidad el proyecto de directriz 2.6.10.

34. La Sra. XUE dice que, en general, está de acuerdo con el análisis del informe respecto de los proyectos de directrices que se examinan. El informe refleja claramente la intención del Relator Especial en cuanto al requisito de confirmar una objeción, pero el lector corriente del proyecto de directriz 2.6.12 podría encontrar la terminología engañosa. La frase «antes de la manifestación del consentimiento en obligarse» es bastante vaga, ya que podría entenderse que se refiere a cualquier momento anterior a la entrada en vigor de un tratado para una parte; sin embargo, según el derecho y la práctica de los tratados, el período de negociación anterior a la firma no puede tenerse en cuenta. Hay dos procedimientos por los que un tratado entra en vigor en un Estado: bien con la firma definitiva o bien con la firma sujeta a ratificación, aprobación o aceptación. En el primer caso la simple firma bastaría para que el tratado entrase en vigor en el Estado; en el segundo, el tratado sólo entra en vigor después de la ratificación, aprobación o aceptación subsiguientes. En el primer caso, si un Estado hace una objeción a una reserva en el momento de la firma y a continuación el tratado entra en vigor, la objeción es aceptable; pero si lo hizo solamente antes de la firma, el Estado está obligado jurídicamente a repetir la objeción en el momento de firmar. No obstante, cuando la firma está sujeta a ratificación o aprobación, si un Estado hace una objeción antes de la firma, y en el momento de firmar no repite la objeción, deberá confirmar su objeción al presentar el instrumento de ratificación, aprobación o aceptación.

35. La finalidad del proyecto de directriz 2.6.14 no se ve claramente; el texto no ofrece orientaciones reales a los Estados Partes respecto de la práctica convencional, y podría causar confusiones entre dos clases de acción: las posiciones políticas o normativas sobre cuestiones jurídicas relacionadas con un tratado, y los procedimientos jurídicos que debe observar el eventual Estado parte.

36. En lo referente al proyecto de directriz 2.6.15, está de acuerdo con las preocupaciones expresadas por un cierto número de miembros, y en particular por el Sr. Kolodkin. El párrafo 5 del artículo 20 de la Convención de Viena de 1986 establece un plazo estricto para la presentación de objeciones, con objeto de dar más certidumbre a las relaciones convencionales. Si la Comisión desea dejar un cierto margen a los Estados para que presenten objeciones tardías, debería especificar los efectos jurídicos que ello puede producir. La referencia a «la totalidad de los efectos jurídicos» de una objeción y la afirmación, en el párrafo 144, de que dicha objeción no surtirá los efectos «normales» son extremadamente vagas; lo que hay que dejar claro es si se

permite o no presentar una objeción tardía. En caso afirmativo, esta objeción debería surtir la totalidad de los efectos jurídicos; si no se permite, no surtirá ningún efecto jurídico. Permitir que los Estados hagan objeciones tardías les conferiría derechos adicionales. La oradora no conoce ninguna disposición de la Convención de Viena que prevea esta posibilidad. Como demuestra la práctica, si se permitiese presentar objeciones tardías a una reserva para impedir la entrada en vigor de un tratado, ello podría causar enormes dificultades prácticas.

37. El Sr. GALICKI dice que, aunque los proyectos de directriz 2.6.14 y 2.6.15 son muy importantes desde el punto de vista práctico, está de acuerdo con la Sra. Xue en que no pueden considerarse del mismo modo que los otros proyectos. La Comisión debería estudiar la manera de reflejar la naturaleza más política de estos dos proyectos de directriz. Ambos exceden los límites temporales establecidos en la Convención de Viena para formular o hacer reservas, y los dos están justificados en gran medida. No son simplemente un invento del Relator Especial, como demuestra la práctica incoherente de los Estados. La Comisión debe tomar nota de la práctica de los Estados, pero dejando bien claro que el fundamento jurídico de esta práctica no se deriva de la Convención de Viena. De lo contrario se daría la falsa impresión de que la Comisión apoya esta práctica.

38. El Sr. CANDIOTI se suma a las observaciones del Sr. Galicki y dice que la Comisión debe tener presentes los principios teóricos que informan este tema. No se trata de establecer normas en materia de reservas para complementar las Convenciones de Viena, ni de disponer de nuevo lo que puede o no puede hacerse de conformidad con estos instrumentos, sino de preparar una Guía de la práctica y promover la adopción de prácticas más idóneas en el futuro. La cuestión de las reservas es muy complicada, y a veces es caótica. El Relator Especial ha expuesto justificadamente un cierto número de aspectos de las reservas que deben abordarse en la Guía de la práctica. Está de acuerdo en que las objeciones preventivas y tardías son en realidad comunicaciones, pero esas comunicaciones son útiles y podrían muy bien incluirse en la Guía de la práctica porque contribuyen a facilitar el diálogo sobre las reservas, a promover la participación en los tratados y a organizar mejor el examen de las reservas y las objeciones. Lo propio puede decirse de la recomendación del Relator Especial acerca de la motivación de las objeciones, que ayudaría a especificar el modo en que deben hacerse las reservas en la Guía de la práctica. Asimismo, sería útil que, más adelante, se preparase una directriz sobre la exposición de motivos de las reservas.

39. El Sr. PELLET (Relator Especial) resume el debate sobre los proyectos de directriz 2.6.3 y 2.6.6 y dice que le satisface observar que parece haber un amplio consenso para remitir estos proyectos de directriz al Comité de Redacción. Sin embargo, antes de referirse a los comentarios sobre estas disposiciones, desea responder a dos indicaciones de la Sra. Escarameia en relación con sus observaciones introductorias. La Sra. Escarameia ha sostenido que, contrariamente a lo indicado en el párrafo 48 del undécimo informe, el fallo de la CIJ de 3 de febrero de 2006 en el asunto *Activités armées sur le territoire du Congo* no confirma el proyecto de directriz 3.1.13, que el

orador propuso en su décimo informe sobre las reservas a los tratados⁸⁸; el Sr. Saboia se ha sumado al punto de vista de la Sra. Escarameia. El argumento de la Sra. Escarameia le resulta algo difícil de entender. El párrafo 67 del fallo de la Corte, citado en el párrafo 47 del informe, confirma claramente la posición adoptada en las providencias de 2 de junio de 1999 relativas a los asuntos *Licéité de l'emploi de la force* (Licitud del uso de la fuerza) (Yugoslavia *c.* España) y (Yugoslavia *c.* los Estados Unidos de América), mencionados en la nota de pie de página 103. En 2006 la Corte llegó a la conclusión de que, en las circunstancias del caso, la reserva formulada por Rwanda a la cláusula convencional del artículo IX de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio era incompatible con el objeto y el fin de la Convención [asunto *Activités armées sur le territoire du Congo*, párrafo 67 del fallo]. Esto confirma lo indicado en el proyecto de directriz 3.1.13. Le resulta difícil imaginar que las cosas puedan ser distintas con respecto al umbral mínimo de vigilancia ejercido por los organismos de derechos humanos, o que en la opinión individual colectiva de cinco magistrados se llegue a una conclusión diferente. Según el párrafo 21 de la opinión individual colectiva: «el hecho de que una reserva se refiera a una jurisdicción y no a la sustancia del asunto [no la hace] *necesariamente** compatible con el objeto y fin de una convención». De ello se sigue, *a contrario*, que una reserva relativa a una cláusula convencional o a una cláusula de vigilancia no es *necesariamente incompatible* con el objeto y fin del tratado; esto es exactamente lo que dice el proyecto de directriz 3.1.13. Al exponer esta consideración, los cinco magistrados citaron, de hecho, el décimo informe, en el que figura el proyecto de directriz 3.1.13 [véase el párrafo 14 de la opinión individual colectiva].

40. La Sra. Escarameia ha preguntado también cómo interpreta el orador la recomendación 7 del informe del Grupo de Trabajo sobre las Reservas, establecido en la cuarta reunión entre los comités de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos⁸⁹, a la luz de las conclusiones preliminares de la Comisión sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los tratados relativos a los derechos humanos, que aprobó en su 49.º período de sesiones, en 1997⁹⁰. A juicio del Grupo de Trabajo, existe una presunción de solo derecho de que el autor de una reserva inválida preferirá seguir siendo parte en el tratado sin el beneficio de la reserva, antes que excluirse del mismo. Es evidente que esta presunción es incompatible con las conclusiones preliminares de 1997 porque, en esta época, la Comisión opinaba que tal presunción no existía, y que la decisión incumbía al Estado que formulase la reserva⁹¹. En la reunión más reciente con los organismos creados en virtud de tratados de derechos humanos, el orador indicó que había cambiado de parecer a este respecto y que la posición que había expuesto a los organismos de derechos humanos era precisamente la misma que el Grupo de Trabajo adoptó en enero de 2006, en sus conclusiones. Encuentra perfectamente aceptable la recomendación del párrafo 7 del informe del Grupo de

Trabajo, y tiene el propósito de reiterarla en la reunión con los organismos creados en virtud de tratados de derechos humanos, prevista para la semana siguiente.

41. En referencia también a sus observaciones introductorias, dice que ha encontrado convincente el argumento del Sr. Saboia acerca de la ambigüedad constructiva. Sin embargo, hay que tener presente que los Estados esperan que la Comisión disipe las ambigüedades de las disposiciones acerca de las reservas de las Convenciones de Viena, que se ha demostrado adolecen de ciertas deficiencias.

42. Refiriéndose a los distintos proyectos de directrices, dice que desea dar comienzo con el problema que ya planteó el Sr. Gaja acerca de los proyectos de directriz 2.6.3 y 2.6.4, que es el más difícil y excede con mucho del alcance de estas dos disposiciones. El Sr. Gaja ha hecho una distinción entre las objeciones mayores, basadas en la incompatibilidad de la reserva con el objeto y el fin del tratado, y las menores, que se refieren esencialmente a cuestiones de conveniencia política. Esta distinción existe claramente, por lo menos en el plano intelectual. En su opinión consultiva de 1951 en el asunto *Reserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, la CIJ se refirió de pasada a las objeciones menores y aludió brevemente a la posibilidad de un régimen jurídico distinto para esas objeciones [véase la página 13 de la opinión consultiva]. Sin embargo, el orador no cree que esto fuera decisivo: ni las Convenciones de Viena ni sus documentos preparatorios contienen la menor indicación de que haya dos regímenes separados. Esto es razonable. Ciertos Estados, que consiguieron ejercer una influencia predominante en la Conferencia de Viena, por lo menos en lo relativo a las reservas, estaban obsesionados por la idea de facilitar al máximo la formulación de reservas, limitando así los efectos de las objeciones en la medida de lo posible y colocando las objeciones mayores y menores en un pie de igualdad. El resultado no es muy coherente, porque la desafortunada decisión de invertir la presunción del párrafo 4 *b* del artículo 20 se arrancó a la Conferencia en el último minuto, y no se tuvieron en cuenta las consecuencias de esta inversión para el resto del texto. El Sr. Galicki y el Sr. Kolodkin han mencionado estos problemas de coherencia. Subsiste el hecho de que la Convención de Viena de 1969 no establece ninguna distinción entre las objeciones menores y mayores, ni indica, en particular, ninguna correlación entre las objeciones con un efecto máximo y las objeciones «mayores», por una parte, y las objeciones normales con un efecto mínimo y las objeciones «menores», por la otra. Además, el Sr. Gaja reconoció más tarde que esta distinción no encuentra ninguna base en la práctica de los Estados.

43. Tampoco le convence, personalmente, el artículo de Bruno Simma en el *Liber Amicorum* en honor del profesor Seidl-Hohenveldern⁹², que ha citado el Sr. Gaja. El único pasaje pertinente, que es muy breve, dice lo siguiente:

Respecto de estas mismas consecuencias, se observa una importante laguna en el régimen de la Convención de Viena. La Convención prevé normas para la aceptación de las reservas, y la presentación de objeciones a las mismas, así como sobre los efectos jurídicos de estas aceptaciones u objeciones (art. 20 *ff*), pero no dice

⁸⁸ *Anuario... 2005*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/558 y Add.1 y 2, párr. 99.

⁸⁹ Véase la nota 79 *supra*.

⁹⁰ *Anuario... 1997*, vol. II (segunda parte), párr. 157.

⁹¹ *Ibid.*, pág. 58 (párr. 10 de las conclusiones).

⁹² Simma, *loc. cit.* (nota 76 *supra*).

si estas normas son aplicables a todas las reservas, sean admisibles o no, o sólo a las que, a juicio de las otras partes, han superado la prueba del «objeto y fin» [...]⁹³.

Lo que Simma califica de «importante laguna» es, o bien un silencio ensordecedor, sin duda para mantener la ambigüedad constructiva que tanto aprecia el Sr. Saboia, o bien simplemente el resultado del excesivo apresuramiento con que se efectuó un cambio importante en la presunción. Aunque esto justifica que la Comisión haga preguntas al respecto, no justifica una distinción entre objeciones mayores y menores. La Convención de Viena hace una distinción entre las objeciones, pero en relación con el efecto que desea obtener su autor, y no con el análisis de la reserva por parte de éste.

44. El orador tiene la impresión de que el Sr. Gaja está tanteando el terreno, porque, aunque la distinción que ha sugerido está intelectualmente fundamentada, la cuestión de sus efectos concretos no se planteará hasta que la Comisión examine los efectos de las reservas sobre este punto. Está completamente de acuerdo con la Sra. Escarameia a este respecto. Además, como ha demostrado claramente el Sr. Kolodkin, las dudas sobre el alcance efectivo de la distinción están justificadas. La presunción del párrafo 4 *b* del artículo 20 sólo podría hacerse valer en el caso de una objeción menor. Si la objeción es mayor, la reserva no puede entrar en vigor en ningún caso, por razón de lo dispuesto en el apartado *c* del artículo 19. En otras palabras, en tales casos la reserva no quedará establecida y la distinción no tendrá validez, aunque la Comisión considere la cuestión de los efectos. Si bien no excluye la posibilidad de que la Comisión lo haga, su instinto le induce a sumarse a la opinión del Sr. Kolodkin. No cree que la Comisión sea capaz de elaborar normas positivas sobre esta distinción, por atractiva que sea desde el punto de vista intelectual.

45. Está plenamente de acuerdo con la indicación del Sr. McRae sobre el proyecto de directriz 2.6.3, que ya señalaron los Sres. Galicki y Kolodkin, y se confiesa culpable: es inaceptable, desde luego, que el título de la versión inglesa se refiera a *The freedom to make objections* («Facultad de hacer objeciones») mientras que en el texto se habla de *formulating* («formular») objeciones. El título debe armonizarse con el texto, y no al revés, porque, si en la mayoría de los casos —aquellos en los que un Estado contratante presenta una objeción a una reserva confirmada— la objeción se hace, y no simplemente se formula, hay casos en los que la objeción no ha surtido efecto pleno en el momento de la formulación, y si es así la objeción se habrá formulado antes de hacerse.

46. Reconoce la validez del argumento expuesto por el Sr. McRae, y de un argumento similar propuesto por la Sra. Xue, en el sentido de que la facultad de formular objeciones está limitada no sólo por los requisitos de procedimiento sino también por el texto del propio tratado, que autoriza ciertas reservas específicas. No obstante, se pregunta si es necesaria esta indicación en el texto, ya que la Guía de la práctica no es más que una serie de directrices de carácter voluntario. Los Estados pueden introducir a discreción cualquier disposición sobre reservas en un tratado, que discrepe de las recomendaciones de la Guía

de la práctica. Aunque la excepción es solamente implícita, podría justificar la preocupación del Sr. McRae.

47. Hay otra razón de que estos casos no figuren en el proyecto de directriz 2.6.3. La Sra. Escarameia sugirió que la frase «por cualquier motivo» se atenúe mediante una declaración en el sentido de que la facultad —o el derecho— a formular una objeción sólo podrá ejercerse en el marco de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 y/o el derecho internacional general y/o la propia Guía de la práctica. Esta sugerencia ha contado con el apoyo de varios oradores, entre ellos quizás los Sres. Kolodkin y Nolte, y desde luego los Sres. Saboia, Vázquez-Bermúdez y Hmoud. Está totalmente de acuerdo con el espíritu de la sugerencia, pero con una importante reserva.

48. En lo relativo a la cuestión suscitada por el Sr. Yamada, no tiene la menor duda de que una objeción puede hacerse con finalidades exclusivamente políticas: un Estado puede limitarse a informar a otro de que tiene una objeción que formular a una reserva. Sin embargo, como indicó en el párrafo 67 de su informe, la facultad de formular una objeción es «discrecional», pero no arbitraria, por cuanto está circunscrita por la ley. La sugerencia de la Sra. Escarameia y otros tiene el mérito de resaltar este marco jurídico. Así pues, es totalmente favorable a que el Comité de Redacción estudie la posibilidad de elaborar un texto que diga que las objeciones deben formularse de conformidad con el derecho internacional general o, aun mejor, con las disposiciones de la Guía de la práctica. En cambio, se opone resueltamente a que se incluya una referencia a las Convenciones de Viena en la Guía. Aunque recoge sistemáticamente todas las disposiciones sobre reservas de las Convenciones de Viena, la Guía ha de poder ser suficiente como instrumento de consulta. La referencia directa a las Convenciones de Viena sería contraria a este planteamiento.

49. Espera que contribuirá a calmar los temores expresados por el Sr. Nolte, que piensa que la expresión «por cualquier motivo» puede dar lugar a la formulación de objeciones ilícitas que sean contrarias al *jus cogens*. Le resulta difícil entender el razonamiento del Sr. Nolte. Aunque existe el peligro de que se formulen reservas ilícitas, no puede decirse lo mismo de las objeciones, como ya ha señalado el Sr. Gaja. El Sr. Nolte ha criticado también la primera frase del párrafo 65 del informe, que dice lo siguiente: «Un Estado (u organización internacional), por tanto, nunca está vinculado por obligaciones convencionales con las que no está de acuerdo». La elección de los términos es desde luego poco feliz, y el orador sugiere que la frase final se sustituya por “a las cuales no haya dado su consentimiento”. No obstante, este cambio no afectaría a la redacción del propio proyecto de directriz.

50. El Sr. Wisnumurti ha sugerido que se incluya en el proyecto de directriz 2.6.3 un vínculo con la validez de la reserva de que se trate, con una fórmula que indique que la facultad o el derecho a formular una reserva pueden ejercerse independientemente de que la reserva sea o no compatible con el objeto y el fin del tratado, o de que sea o no válida. La idea en que se basa esta sugerencia es perfectamente aceptable, pero el orador teme que una adición de este tipo conduciría a la Comisión a un terreno no balizado, o resultaría tautológica. No obstante, el Comité de Redacción puede reflexionar sobre esta cuestión.

⁹³ *Ibid.*, pág. 663.

51. En cuanto al título del proyecto de directriz, los Sres. Kolodkin, Nolte y Wisnumurti se han sumado a la crítica de la Sra. Escaraméia, referente a la expresión: «Facultad de formular objeciones». Sin embargo, como señaló el Sr. Candiotti, se trata en gran parte de un problema de traducción: la palabra inglesa *freedom* no contiene todos los matices de la francesa *faculté*. Lo propio puede decirse del proyecto de directriz 3.1; el Sr. Kolodkin ha señalado justamente que, como se indica en el párrafo 40 del informe, el Reino Unido expresó la opinión de que el término inglés *freedom* debía cambiarse por *right*. Sería conveniente, desde luego, encontrar un término más satisfactorio para la versión inglesa: deben tenerse en cuenta las sugerencias hechas por el Sr. Hmoud en la 2916.ª reunión. Como han dicho varios oradores, el que esta posibilidad no sea ilimitada no impide hablar de un derecho, ya que el ejercicio de un derecho está limitado invariablemente por las normas jurídicas.

52. Como ha apuntado el Sr. Kolodkin, el problema relativo a las objeciones es el mismo, en términos generales, que el planteado por las reservas. En los párrafos 10 a 16 de su décimo informe⁹⁴, el orador explicó en cierto detalle por qué Sir Humphrey Waldock había preferido —a su modo de ver correctamente— la palabra *freedom* a la palabra *right*, teniendo en cuenta que la facultad es de formular reservas, y no de hacerlas. Por consiguiente, en el título de la versión inglesa del proyecto de directriz 2.6.3 la palabra *make* debe sustituirse por *formulate*. En cuanto a la palabra *faculté*, corresponde a los angloparlantes encontrar el término justo. El Comité de Redacción también podría examinar esta cuestión.

53. En lo referente a las correcciones, desea señalar a la atención de los presentes un error en el informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 58.º período de sesiones: en el texto francés el título de la sección 3 del proyecto de directrices se ha amalgamado con el del proyecto de directriz 3.1⁹⁵. El texto francés debe armonizarse con el texto inglés.

54. Gran parte de lo que ha dicho acerca del proyecto de directriz 2.6.3 es aplicable también al proyecto 2.6.4, especialmente en lo relativo a la distinción entre objeciones «menores» y «mayores». No obstante, no está tan seguro de que sus observaciones acerca de la palabra *faculté* puedan aplicarse igualmente al proyecto de directriz 2.6.4, ya que no existe un vínculo similar con la noción de formular una objeción. El Comité de Redacción deberá examinar minuciosamente el título del proyecto de directriz 2.6.4. Por otra parte, todo lo que dijo acerca de la frase «por cualquier motivo», con las salvaguardias consiguientes, es igualmente aplicable a los dos proyectos de directriz, y suprimir esta frase, como ha propuesto el Sr. Hmoud, viciaría ambas disposiciones. El proyecto de directriz 2.6.4 que, como ha señalado la Sra. Xue, refleja fielmente la disposición correspondiente de las Convenciones de Viena, no ha suscitado ningún comentario en particular. El Sr. Kolodkin se dijo interesado en las consecuencias prácticas del proyecto de directriz, pero es

prematureo examinar ahora este punto, que deberá debatirse en la sección de la Guía de la práctica relativa a los efectos de las reservas, aceptaciones y objeciones.

55. El proyecto de directriz 2.6.5 ha sido objeto de muchos más comentarios. A su juicio, las críticas al apartado *b* se basan de nuevo en un malentendido lingüístico. Los miembros angloparlantes, empezando con el Sr. McRae e incluyendo a la Sra. Xue, el Sr. Nolte y el Sr. Hmoud, han expresado su preocupación por la sugerencia del párrafo 81 del informe de que la intención de ser parte en un tratado es criterio suficiente para dar derecho a formular una objeción a una reserva. Sin embargo, como ha señalado el Sr. Gaja el texto francés no contiene ninguna referencia a la intención, expresa o por inferencia. Tampoco puede decirse que el texto francés sea un producto de su fértil imaginación, como parece pensar el Sr. Hmoud; se basa en el párrafo 1 del artículo 23 de la Convención de Viena de 1969 y, como ha dicho el Sr. Candiotti, es difícil entender por qué un Estado debe aceptar una reserva si no tiene los medios de reaccionar a la misma. La observación del Sr. Kolodkin de que las organizaciones regionales no comunican reservas a los Estados no pertenecientes a la región, aunque estos Estados tengan derecho a ser partes en el tratado, es interesante. Pero lo único que puede deducirse de ella es que los Estados depositarios, en este caso, no se ajustarían a las disposiciones del párrafo 1 del artículo 23 de la Convención de Viena, que se afirman y se repiten en el proyecto de directriz 2.1.5. Sin embargo, esta omisión no afecta al derecho de estos eventuales miembros a formular una objeción. Una objeción formulada por un Estado no contratante es, como si dijéramos, una «objeción propuesta», y el orador está de acuerdo con los miembros, como la Sra. Escaraméia, la Sra. Xue, el Sr. Saboia, el Sr. Nolte, y el Sr. Vázquez-Bermúdez, que han dicho que esta objeción sólo surtiría efecto después de que el Estado de que se trate haya manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado. Hasta este momento, la objeción sólo puede formularse, no hacerse.

56. En consecuencia, el Sr. Fomba tenía seguramente razón al señalar que las dos categorías de autores mencionadas en el proyecto de directriz no están en pie de igualdad, y al sugerir que se recalque este hecho sustituyendo la palabra *and* («y») entre los dos apartados por las palabras *as well as* («así como») o *but also* («pero también»). Esta enmienda podría estudiarse pero, a su modo de ver, estaría fuera de lugar en el proyecto de directriz. Sería mejor tratar este punto en el comentario.

57. En lo referente al proyecto de directriz 2.6.6., el Sr. Fomba ha preguntado si no puede considerarse que objeciones similares formuladas por varios Estados son objeciones conjuntas. En su opinión, la respuesta es definitivamente negativa. No cabe duda de que es necesario aceptar las objeciones formuladas conjuntamente, pero la práctica vigente de los Estados es de considerarlas objeciones separadas y paralelas, que formula separadamente cada Estado objeto.

58. No hay muchas más observaciones respecto de este proyecto de directriz. El Sr. Kolodkin ha dicho que, más que recalcar la naturaleza unilateral de las objeciones formuladas conjuntamente, sería preferible limitarse

⁹⁴ Véase la nota 29 *supra*.

⁹⁵ *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), párr. 158. Véase la presentación del informe del Comité de Redacción sobre este tema, *ibid.*, vol. I, la 2883.ª sesión, párrs. 2 a 4.

a indicar la existencia de la facultad de formular una objeción. El orador está de acuerdo con esta propuesta; la naturaleza unilateral de estas objeciones debería mencionarse simplemente en el comentario. En cambio, el Comité de Redacción debe reflexionar muy a fondo antes de tomar una decisión definitiva sobre el texto porque, en su forma actual, es muy similar al de los proyectos de directriz 1.1.7 y 1.2.2, que se ocupan respectivamente de las reservas y las declaraciones interpretativas formuladas conjuntamente, y que han sido aprobados por la Comisión. Todo cambio en el proyecto de directriz 2.6.6 debe tener en cuenta este extremo.

59. El orador pide disculpas por su extensa intervención, pero considera que el deber del Relator Especial es responder de un modo completo a todos los comentarios. Si bien no es habitual reabrir el debate después de que el Relator Especial ha expuesto sus observaciones finales, los miembros a cuyas observaciones no haya respondido podrán consolarse pensando que estas observaciones se recogerán plenamente en las actas resumidas. Supone que no hay ninguna objeción a que se sometan los proyectos de directrices 2.6.3, 2.6.4, 2.6.5 y 2.6.6 al Comité de Redacción, que podrá examinarlas debidamente y proponer mejoras.

60. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea remitir los proyectos de directrices 2.6.3, 2.6.4, 2.6.5 y 2.6.6 al Comité de Redacción.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 12.50 horas.

2918.^a SESIÓN

Viernes 11 de mayo de 2007, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Ian BROWNLIE

Miembros presentes: Sr. Al-Marri, Sr. Caffisch, Sr. Candiotti, Sr. Comissário Afonso, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Las reservas a los tratados (continuación) (A/CN.4/577 y Add.1 y 2, secc. C, A/CN.4/584, A/CN.4/586, A/CN.4/L.705)

[Tema 4 del programa]

UNDÉCIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a proseguir el examen de la cuestión de las reservas a los tratados, en particular de los proyectos de

directriz 2.6.7 a 2.6.15 propuestos por el Relator Especial en su undécimo informe⁹⁶.

2. La Sra. ESCARAMEIA observa que el Relator Especial sugiere que se aplique al procedimiento de formulación de objeciones, que constituye el objeto del proyecto de directriz 2.6.9, el mismo régimen que establece la Convención de Viena de 1969 para las reservas. Señala, sin embargo, que la remisión al proyecto de directriz 2.1.6 podría plantear un problema, ya que la situación no es exactamente la misma. En efecto, mientras que la fecha de notificación de una reserva es el punto de partida de un plazo de 12 meses durante el cual podrán formularse objeciones, no ocurre lo mismo en el caso de la notificación de una objeción.

3. En lo que concierne al proyecto de directriz 2.6.10 (Motivación), la oradora considera, como muchos otros miembros de la Comisión, que se trata únicamente de una recomendación, y en ese sentido lo aprueba.

4. Aprueba también el tenor del proyecto de directriz 2.6.11 (Inutilidad de la confirmación de una objeción hecha antes de la confirmación formal de la reserva). Estima sin embargo, que la afirmación que se hace en el párrafo 114 del informe, según la cual las objeciones «tienen que ver sobre todo con las relaciones bilaterales» entre el autor de la reserva y los Estados o las organizaciones que formulan la aceptación o la objeción, es demasiado categórica. Efectivamente, las objeciones pueden afectar al conjunto del tratado y a todas las partes, en particular si impiden la entrada en vigor del tratado entre el Estado autor de la reserva y el Estado autor de la objeción. Además, puede ser importante para las demás partes en el tratado saber que se ha formulado una objeción y si el tratado está en vigor o no entre dos Estados.

5. Con respecto al proyecto de directriz 2.6.13 (Plazo para formular una objeción), la oradora considera, al igual que el Sr. Caffisch, que sería preferible suprimir ya el párrafo tercero del proyecto de directriz 2.1.6, que constituye una duplicación de este proyecto.

6. Comparte las dudas expresadas por varios miembros de la Comisión acerca del proyecto de directriz 2.6.14 (Objeciones preventivas). No comprende, en efecto, cómo unas objeciones preventivas se convertirían automáticamente en objeciones después de la notificación de la reserva, ni tampoco cómo eso podría llevarse a efecto concretamente. Se pregunta, en particular, si esas objeciones preventivas deben remitirse al depositario, que deberá comunicarlas a las demás partes y cómo es posible hablar de objeción si no se ha formulado todavía ninguna reserva. El Sr. Candiotti ha propuesto que se denominen «comunicaciones», pero la oradora preferiría, por su parte, calificarlas de objeciones condicionales. En cualquier caso, unas explicaciones complementarias son necesarias a este respecto.

7. En cuanto a las objeciones tardías, sobre las que versa el proyecto de directriz 2.6.15, la Sra. Escarameia, como otros miembros de la Comisión, no aprueba las palabras «no producirá todos los efectos jurídicos de una objeción

⁹⁶ Véase la nota 43 *supra*.

hecha dentro de ese plazo». Es del mismo parecer que el Sr. Kolodkin, para quién una objeción tardía no es una objeción en la medida en que no produce ningún efecto jurídico; no se trata tampoco, en su opinión, de declaraciones interpretativas, como ha sugerido el Sr. McRae, sino más bien de una mera declaración. Sea como sea, prefiere hablar de comunicaciones y no de objeciones.

8. Sin embargo, la Sra. Escarameia aprueba que se remitan todos los proyectos de directriz al Comité de Redacción.

9. El Sr. FOMBA dice que los proyectos de directriz 2.6.7 (Forma escrita) y 2.6.9 (Procedimiento de formulación de las objeciones) no requieren ningún comentario particular. En cuanto al proyecto de directriz 2.6.8 (Manifestación de la intención de oponerse a la entrada en vigor del tratado), considera que es necesaria una mayor claridad y que quizás convendría precisar el plazo de formulación de la objeción.

10. El proyecto de directriz 2.6.10 es aceptable, en particular por los motivos aducidos en los párrafos 108 y 110 del informe. En cualquier caso, parece que la indicación de los motivos de la objeción presentaría muchas más ventajas que inconvenientes, en el entendido de que tal disposición no constituye más que una recomendación, una línea directriz o pauta de orientación de la práctica estatal, lo que debería desvanecer cualquier inquietud. El proyecto de directriz 2.6.11 también es aceptable ya que se basa en la práctica estatal y pretende consagrar el régimen de Viena al reiterar la norma enunciada en el párrafo 3 del artículo 23 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986.

11. En lo concerniente a la «inexigibilidad de la confirmación de una objeción hecha antes de la manifestación del consentimiento en obligarse por el tratado», sobre la que versa el proyecto de directriz 2.6.12, estima que los argumentos aducidos por el Relator Especial en apoyo de esa directriz son fundados y aceptables, en particular el hecho de que la falta de confirmación de la objeción no plantea ningún problema de seguridad jurídica, como indica en el párrafo 123 de su informe. Por lo que hace al proyecto de directriz 2.6.13, que duplica parcialmente el párrafo tercero del proyecto de directriz 2.1.6, entre las dos soluciones posibles propuestas por el Relator Especial, es decir, suprimir el párrafo tercero del proyecto de directriz 2.1.6 o dejar coexistir las dos directrices y esperar a la segunda lectura para tomar una decisión, opta por la segunda. En cuanto a la directriz 2.6.14, estima que una directriz separada sobre esta cuestión, como propone el Relator Especial, es preferible a un comentario que complete la directriz 2.6.13.

12. En lo que se refiere al proyecto de directriz 2.6.15, sobre las objeciones tardías, el Sr. Fomba considera que las palabras «aunque hayan transcurrido más de 12 meses desde su formulación», que figuran en el párrafo 138 del informe, son poco claras y deberían ser precisadas. Cree percibir además en el mismo párrafo una contradicción interna en las palabras: «aun cuando las objeciones tardías no surtan efectos jurídicos inmediatos», y desearía saber cuál sería la diferencia entre efectos jurídicos y efectos prácticos. Por lo demás, se

pregunta qué hay que entender por «todos los efectos» en la expresión «no producirá todos los efectos jurídicos de una objeción», que figura en el proyecto de directriz; ¿es preciso concluir, *a contrario*, que una objeción de esta índole produce algunos efectos, y en ese caso cuáles? Finalmente, apoya las razones alegadas por el Relator Especial para emplear el verbo «formular» en vez de «hacer» una objeción en este caso particular. Para terminar, aprueba la remisión de los proyectos de directriz 2.6.7 a 2.6.15 al Comité de Redacción.

13. La Sra. JACOBSSON felicita al Relator Especial por la calidad del trabajo que ha realizado. Con todo, desearía que le proporcionara algunas aclaraciones acerca del proyecto de directriz 2.6.13, en particular las palabras «un Estado o una organización internacional podrá formular una objeción a una reserva dentro de los 12 meses siguientes a la fecha en que haya recibido la notificación». Se pregunta, en efecto, que hay que entender por notificación, y si se trata de una notificación técnica formal dirigida al depositario del tratado, el cual tiene la obligación de comunicarla a las demás partes en el tratado de conformidad con el apartado *e* del párrafo 1 del artículo 77 de la Convención de Viena de 1969, o bien simplemente del conocimiento general de la existencia de una reserva, del que la prensa u otros medios de comunicación se habrían hecho eco. Estima, efectivamente, que los depositarios no cumplen siempre su obligación de informar, y que a veces es difícil saber qué Estados están facultados para llegar a ser partes en un tratado, como fue el caso de Islandia cuando quiso adherirse al Tratado de Spitzberg, del que Francia es depositaria. El sentido del término «notificación», pues, debería ser aclarado por el Comité de Redacción o explicado en el comentario.

14. Por lo demás, comparte las observaciones formuladas, en particular por la Sra. Escarameia, acerca de los proyectos de directriz 2.6.14 y 2.6.15. Aprueba también la remisión de los proyectos de directriz al Comité de Redacción.

15. El Sr. WISNUMURTI constata que en el proyecto de directriz 2.6.8 el Relator Especial reafirma, con razón, la presunción enunciada en el apartado *b* del párrafo 4 del artículo 20 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, según la cual si la objeción no va acompañada de una declaración oponiéndose a la entrada en vigor del tratado entre el Estado o la organización internacional autor de la objeción y el Estado o la organización autor de la reserva, el tratado entrará efectivamente en vigor. Así pues, aprueba plenamente la conclusión expuesta en el párrafo 103 del informe, esto es, que el Estado autor de la objeción necesariamente debe hacer la declaración en cuestión en el mismo momento que la objeción misma. En el plano de la terminología, los proyectos de directriz emplean unas veces el verbo «hacer» (una objeción) y otras el verbo «formular». El Comité de Redacción podría restablecer cierta coherencia a este respecto.

16. Como se indica en el undécimo informe, la práctica estatal muestra que los Estados quieren tener la posibilidad de formular una objeción con fines preventivos, ya que así pueden garantizar, en lo posible, los efectos jurídicos de la disposición que les parece esencial. Aprueba la idea de que tal objeción no surta los efectos jurídicos de una objeción hasta que la reserva haya sido formulada

y notificada efectivamente, como se propone en el proyecto de directriz 2.6.14, y desea que se utilice el término «objección» y no «comunicación», que no parece dar otra indicación que sobre la forma.

17. Con respecto al proyecto de directriz 2.6.15, la redacción es un poco ambigua. El Relator Especial dice, en el párrafo 138 de su informe, que «las objeciones tardías no surt[e]n efectos jurídicos inmediatos». Ahora bien, las objeciones tardías no surten ningún efecto jurídico sin más, sea inmediato o no, puesto que no satisfacen el criterio del plazo de 12 meses enunciado en el párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena. Más lejos, en el párrafo 140, el Relator Especial escribe que una objeción tardía no puede producir los efectos «normales» de una objeción hecha a tiempo. Cabe preguntarse a qué se refiere el concepto de efecto normal. Lo mismo cabe decir del propio proyecto de directriz, según el cual una objeción tardía no produce «todos los efectos jurídicos» de una objeción hecha dentro del plazo previsto. Para eliminar toda incertidumbre, sería más apropiado decir simplemente que las objeciones tardías no surten efectos jurídicos.

18. A este respecto, en el párrafo 139 del informe se afirma que «de conformidad con el párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena, se considera que un Estado o una organización internacional ha aceptado una reserva, con todas las consecuencias que ello conlleva, cuando no haya formulado ninguna objeción dentro de los 12 meses siguientes a la fecha de formulación de la reserva o en la fecha en que haya manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado». El orador no está seguro de que esa interpretación sea correcta. Dado que el principio del consentimiento es un elemento fundamental del derecho de los tratados, la aceptación de una reserva no debería poder ser impuesta al autor de una objeción tardía en contra de su voluntad. La única consecuencia de la formulación tardía de una objeción es que ésta no surte efectos jurídicos.

19. El Sr. NOLTE dice, refiriéndose a los proyectos de directriz 2.6.14 y 2.6.15, que si bien comprende la necesidad de tratar ese tipo de comunicaciones, a fin de dar cuenta de una práctica estatal abundante en esta materia, estima excesivo hablar de «objeciones» preventivas y tardías. Ello podría enturbiar la distinción entre el proceso convencional formal, por una parte, y las declaraciones políticas que se refieren al mismo. Es verdad que las comunicaciones «preventivas» pueden desalentar la formulación de reservas y contribuir a la interpretación del tratado y al «diálogo sobre la reserva», pero para ello no es necesario en absoluto calificarlos de «objeciones». La cuestión de fondo es la de si un Estado que ha hecho una comunicación «preventiva» debe ser obligado a confirmar su posición una vez formulada efectivamente la reserva. El orador no cree que debería ser así; de ese modo, la objeción se formularía con pleno conocimiento de causa en cuanto a sus efectos, y más valdría así para la seguridad jurídica. Análogamente, las comunicaciones «tardías» pueden contribuir a la interpretación del tratado y al «diálogo sobre la reserva» sin ser calificadas de «objeciones», aunque sea más discutible que en el caso de las comunicaciones «preventivas». La solución podría ser referirse a «otras comunicaciones objetantes», que podrían

hacerse antes de la formulación de una reserva o después de la expiración del plazo para formular una objeción. Se podría prever asimismo que el depositario transmitiera esas comunicaciones de la misma manera que verdaderas objeciones.

20. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dice que en lo que concierne al proyecto de directriz 2.6.10 comparte el parecer del Relator Especial quien, en el párrafo 110 del informe objeto de estudio, escribe que «a pesar de que el régimen de Viena no establece la obligación de exponer los motivos de las objeciones, parece útil incluir en la Guía de la práctica un proyecto de directriz que aliente a los Estados... a que desarrollen y profundicen la práctica de la exposición de los motivos». Una objeción motivada, en efecto, es más capaz de favorecer un diálogo sobre la reserva. En cuanto al enunciado de ese proyecto de directriz, sería preferible sustituir las palabras «En lo posible» por «Generalmente» o «En general» para que no parezca que se quiere dar a entender que, en determinados supuestos, puede ser imposible exponer los motivos de la objeción.

21. A juicio del orador, el proyecto de directriz 2.6.11, sobre la inutilidad de la confirmación de una objeción hecha antes de la confirmación formal de la reserva, debe leerse juntamente con el proyecto de directriz 2.6.13, sobre el plazo para formular una objeción. Entiende que, como en el caso de las reservas, la cuestión del momento en que se puede formular una objeción forma parte de la definición de la objeción, como reconoce el Relator Especial en el párrafo 59 de su informe, en el que añade que la definición, para ser completa, debe establecer precisamente qué categorías de Estados u organizaciones internacionales pueden formular una objeción. Con todo, si una objeción hecha antes de la manifestación del consentimiento en obligarse no produce efectos jurídicos, no cabe denominar «objección» a esa manifestación de oposición a una reserva. De igual modo, las «objeciones tardías», que pueden tener efectos prácticos al facilitar el diálogo sobre las reservas, no surten efectos jurídicos, y las palabras «no producirá todos los efectos», que figuran en el proyecto de directriz 2.6.15 relativo a esa materia, son equívocas. Por último, dado que, como señala el Relator Especial, el proyecto de directriz 2.6.13 reproduce una parte del proyecto de directriz 2.1.6, opina que el tercer párrafo de ésta y la parte correspondiente del comentario podrían suprimirse.

22. El Sr. YAMADA aprueba en general el contenido de los proyectos de directriz 2.6.7 a 2.6.15. Por lo que toca al método general, como ha hecho observar el Sr. Candioti, el principal objetivo de los trabajos de la Comisión es elaborar directrices prácticas para los Estados y las organizaciones internacionales, basándose en la práctica seguida después de la adopción de las Convenciones de Viena. Cuando la práctica de los Estados no es exactamente conforme al régimen de Viena, la Comisión debe evitar interpretarla de un modo demasiado rígido, como ha procurado hacer con respecto al proyecto de directriz sobre las reservas tardías. Cuando la práctica estatal no es suficientemente rica, la Comisión debe tomar en cuenta plenamente las necesidades de los Estados y las organizaciones internacionales a fin de que sus directrices verdaderamente se adapten a ellas.

23. Pasando a examinar el proyecto de directriz 2.6.12, sobre la inexigibilidad de la confirmación de una objeción hecha antes de la manifestación del consentimiento en obligarse por el tratado, el orador observa que la práctica estatal en esta materia es casi inexistente, como ha señalado el Relator Especial. En el párrafo 119 de su informe, éste cita algunos pasajes de la opinión consultiva emitida por la CIJ en 1951 en el asunto *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* sobre el derecho de los signatarios a formular objeciones. En los párrafos siguientes de su informe, parece referirse también a los casos en que los Estados signatarios pueden hacer objeciones antes de manifestar su consentimiento en obligarse por el tratado. En el proyecto de directriz 2.6.12, las palabras «antes de la manifestación del consentimiento en obligarse por el tratado» dan a entender que se hace ahí alusión a una objeción formulada por un Estado signatario. De ser así, el orador aprueba el contenido de este proyecto de directriz: cuando un Estado signatario hace una objeción en el momento de la firma del tratado o posteriormente, la confirmación de la objeción no debería ser necesaria. No obstante, el enunciado del proyecto de directriz es algo ambiguo y podría interpretarse en el sentido de incluir los supuestos en que un Estado no signatario facultado para llegar a ser parte en el tratado formula una objeción conforme al apartado *b* del proyecto de directriz 2.6.5. Si no es así, habría que precisarlo en una nota de pie de página o en el comentario. En cambio, si el proyecto de directriz abarca también las objeciones formuladas por no signatarios, ello plantearía un problema al orador (aunque sea difícil imaginar un ejemplo concreto de tal objeción). En efecto, si un Estado hace objeción a una reserva emitida por otro Estado antes de haber firmado un tratado o si sólo llega a ser parte en el tratado mucho tiempo después sin confirmar su objeción, al Estado autor de la reserva le será difícil saber si se había hecho una objeción mucho tiempo antes. Sería conveniente, por lo tanto, indicar en la Guía de la práctica que un Estado o una organización que haya formulado una objeción a una reserva a un tratado antes de ser signatario de ese tratado habrá de confirmarla cuando llega a ser efectivamente parte en el tratado.

24. Con respecto al proyecto de directriz 2.6.14, el orador desearía obtener aclaraciones acerca de las palabras «excluir la aplicación del tratado en su conjunto». En la objeción que hizo a las reservas al artículo 66 de la Convención de Viena, mencionada en el párrafo 131 del informe del Relator Especial, el Gobierno del Japón no excluyó la aplicación del tratado en su conjunto, sino sólo la de la parte V de la Convención de Viena, que comprende el artículo 66. Otros Estados, como Dinamarca y Finlandia, formularon en ese momento objeciones similares⁹⁷. Por consiguiente, un Estado o una organización internacional, al formular una objeción a una reserva, puede excluir la aplicación de una parte determinada de un tratado, que no se limita necesariamente al artículo al que se hace la reserva pero que no representa el tratado en su conjunto. El Sr. Yamada quiere comprender que el Relator Especial no entiende excluir esa posibilidad, pero le agradecería que aclarase su intención.

⁹⁷ Véase *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général - État au 31 décembre 2005*, vol. II (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: E/F.06.V.2), cap. XXIII; disponible en <http://treaties.un.org>.

25. Para terminar, el Sr. Yamada aprueba la remisión de los proyectos de directriz 2.6.7 a 2.6.15 al Comité de Redacción.

26. El Sr. HMOUD dice, en relación con el proyecto de directriz 2.6.12, que su parecer sigue siendo que una objeción sólo debe ser hecha por una parte contratante. En efecto, si una objeción emanada de un Estado o de una organización internacional que no es todavía parte contratante no surte efectos jurídicos en el momento en que se «hace» o «formula», no hay ningún motivo para autorizarla. El párrafo 122 del informe del Relator Especial no contiene ningún argumento jurídico que justifique la concesión de tal derecho. No obstante, nada impide que un Estado o una organización internacional que no es parte contratante todavía haga una declaración en la que exprese sus preocupaciones con respecto a una reserva, si bien esa declaración no puede calificarse en ningún caso de objeción.

27. Por lo que respecta al proyecto de directriz 2.6.15, desea recordar que las objeciones tardías no surten efectos jurídicos y que el enunciado es ambiguo a este respecto. En este caso también, un Estado puede hacer una declaración en la que exprese su oposición a una reserva, pero esa declaración no puede producir en ningún caso los efectos jurídicos de una objeción. Finalmente, recomienda que se remitan al Comité de Redacción los otros proyectos de directriz.

28. El Sr. PELLET (Relator Especial) recuerda que la Comisión aún debe examinar los proyectos de directriz 2.7.1 a 2.7.9, que se refieren al retiro y la modificación de las objeciones a las reservas (párrafos 145 a 180 del undécimo informe). Considera necesario, por supuesto, que la Guía de la práctica contenga directrices a este respecto, pero no cree que ello se preste a grandes debates. La práctica es casi inexistente y, de una manera general, parece difícilmente discutible que esas directrices deben ser más o menos calcadas de las relativas al retiro y la modificación de las reservas. Por supuesto, en el marco del sistema tradicional de la «unanimitad» en materia de reservas, la cuestión del retiro de la objeción a la reserva no se planteaba, puesto que la objeción producía un efecto a la vez inmediato y radical en cuanto que impedía al Estado autor de la reserva llegar a ser parte en el tratado. Otra cosa ocurre forzosamente en el caso del sistema «flexible», consagrado primero por la opinión consultiva de la CIJ de 1951 en el asunto *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* y después por las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. Era, pues, completamente normal que en su primer informe de 1962, que inició la adhesión —tardía— de la Comisión al sistema flexible, Sir Humphrey Waldock incluyese una disposición relativa al procedimiento de retiro de las objeciones⁹⁸. Esa disposición, citada en el párrafo 147 del informe, reproducía *mutatis mutandis* las normas correspondientes relativas al retiro de las reservas y, aunque pareciera necesaria y lógica, desapareció del proyecto final de la Comisión de 1966 sin que el Relator Especial aclarase exactamente en qué circunstancias. Hubo que esperar a la Conferencia de Viena para que se

⁹⁸ *Anuario... 1962*, vol. II, documento A/CN.4/144 y Add.1, pág. 71 (párrafo 5 del proyecto de artículo 19).

reintrodujera el problema del retiro de las objeciones, con el mismo espíritu. Por poco detalladas que sean las disposiciones de la Convención de Viena de 1969 a este respecto, está justificado inspirarse en las disposiciones relativas a las reservas, y conviene simplemente adaptar a las objeciones las normas aplicables a las reservas, incluidas en 2003 en la Guía de la práctica (proyectos de directriz 2.5.1 a 2.5.11).

29. Los proyectos de directriz 2.7.1 (Retiro de las objeciones a las reservas) y 2.7.2 (Forma del retiro de las objeciones a las reservas) se limitan a reproducir, respectivamente, el párrafo 3 del artículo 22 y el párrafo 4 del artículo 23 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. El título del primer proyecto de directriz puede ser engañoso y quizás el Comité de Redacción deba modificarlo. Bien es verdad que este proyecto introduce todos los proyectos de directriz siguientes relativos al problema del retiro o la modificación de una objeción, pero sólo concierne, en realidad, al momento en que se puede retirar una reserva. El proyecto de directriz 2.7.3 (Formulación y comunicación del retiro de las objeciones a las reservas) recuerda simplemente que los proyectos de directriz 2.5.4, 2.5.5 y 2.5.6 son aplicables *mutatis mutandis* al retiro de las objeciones a las reservas.

30. La Comisión examinó los efectos del retiro de las reservas cuando estudió el procedimiento de retiro. Aunque se trate de problemas de procedimiento bastante formales, estimó, sin duda con toda razón, que más valía agrupar todo lo que se refería al retiro puesto que, cualesquiera que fueren los efectos de la reserva, los efectos del retiro podían ser tratados de una manera suficientemente indeterminada y flexible para que no hubiera necesidad de esperar a haber debatido esta cuestión. El mismo razonamiento debería aplicarse al retiro de las objeciones a las reservas y habría que tratar los efectos de ese retiro en la parte de la Guía de la práctica que ahora se examina. Por el contrario, no es posible seguramente remitir a las directrices sobre los efectos del retiro de las reservas ya que los problemas se plantean a este respecto en términos muy diferentes y no siempre simples. Por supuesto, retirar una objeción a una reserva equivale a aceptar esa reserva, lo cual responde quizás en parte al problema planteado por el Sr. Wisnumurti, ¿pero hay que concluir que, en razón del retiro de la objeción, la reserva produce todos sus efectos? Si en el párrafo 159 del informe la expresión «la reserva produce todos sus efectos» parece lógica, no es evidente sin embargo, aunque sólo sea porque los efectos de una objeción distan de ser unívocos. Ateniéndose a lo que enuncia la Convención de Viena de 1969, la objeción puede, según que el Estado autor de la reserva haya hecho o no la declaración prevista en el apartado *b* del párrafo 2 del artículo 20, impedir la entrada en vigor del tratado en las relaciones entre los dos Estados. Pero los efectos del retiro no son más unívocos que los de la objeción. El retiro de la objeción también puede permitir la entrada en vigor del tratado entre todas las partes. Efectivamente, puesto que la objeción puede paralizar esa entrada en vigor en determinados casos particulares, su retiro puede tener como resultado radical facilitarla y no sólo por el hecho de que la reserva va a surtir efectos. Habida cuenta de la complejidad de esta cuestión, más vale, pues, considerar que el retiro de una objeción equivale a una aceptación de la reserva. Es lo que hace implícitamente el proyecto

de directriz 2.7.4 (Efecto del retiro de una objeción) que figura en el párrafo 160 del informe y que parece suficiente el Relator Especial, desde el momento en que la Comisión define después los efectos de la aceptación.

31. Cabe, por el contrario, ser más específico en lo que concierne a la fecha en que el retiro de una objeción surte efectos. Tal es el objeto de los proyectos de directriz 2.7.5 (Fecha en que surte efecto el retiro de una objeción) y 2.7.6 (Casos en que el Estado o la organización internacional autor de la objeción pueden fijar unilateralmente la fecha en que surte efecto el retiro de la objeción a la reserva), el primero de los cuales reproduce el apartado *b* del párrafo 3 del artículo 22 de la Convención de Viena de 1986. Esta norma no es necesariamente de una lógica imparable, como señalan los párrafos 163 y 165, pero, en realidad, los inconvenientes a que da lugar son tan limitados e improbables que indudablemente no justificarían el rechazo de una norma expresa que figura en las Convenciones de Viena. La norma enunciada en el proyecto de directriz 2.7.5 no es evidentemente imperativa: no sólo los Estados pueden dejarla sin efecto mediante acuerdo, sino que puede ser paralizada por la declaración unilateral del autor de la objeción a quien nada impide fijar el efecto de su retiro para una fecha posterior a la correspondiente a la presunción que figura en ese texto. En cambio, por los motivos indicados en el párrafo 168 del informe, parece difícilmente aceptable que el autor de la objeción fije la fecha del efecto del retiro de la objeción para una fecha anterior, ya que, en ese caso, el Estado autor de la reserva se encontraría sin saberlo vinculado por obligaciones antes neutralizadas por la reserva, lo que difícilmente es admisible. Por supuesto, el autor de la reserva tiene en principio todos los motivos para felicitarse del retiro de la objeción, puesto que así obtiene satisfacción, pero, para que pueda congratularse de ello, es necesario primero que se le avise.

32. Cabe además tomar en consideración —o imaginar, ya que la práctica es inexistente— la posibilidad de que un Estado o una organización internacional retire su objeción, no pura y simplemente sino sólo en parte, bien retirando la declaración prevista en el apartado *b* del párrafo 4 del artículo 20 de la Convención de Viena, que impedía al tratado entrar en vigor en las relaciones entre el Estado autor de la reserva y el Estado objetante, o bien rebajando el contenido de la objeción para que se refiriese sólo a un elemento concreto de la reserva. Esas dos posibilidades están comprendidas en el primer párrafo del proyecto de directriz 2.7.7 (Retiro parcial de una objeción) que figura en el párrafo 173 del informe y en el que la expresión «sobre el tratado en su conjunto» remite implícitamente al proyecto de directriz 1.1.1. El segundo párrafo evita reproducir el texto de los proyectos de directriz 2.7.1, 2.7.2 y 2.7.3, dado que este último remite ya a otros proyectos de directriz.

33. El texto del proyecto de directriz 2.7.8 (Efecto del retiro parcial de una objeción) está calcado del proyecto de directriz 2.5.11 (Efecto del retiro parcial de una reserva) reproducido en la nota 320 del informe⁹⁹. Sin embargo, por las razones enunciadas en el párrafo 175, el

⁹⁹ Véanse el texto de este proyecto de directriz y su comentario en *Anuario... 2003*, vol. II (segunda parte), págs. 98 y 99.

Relator Especial ha estimado inútil adoptar disposiciones tan detalladas y propone, por lo tanto, el texto que figura al final de ese mismo párrafo.

34. Por último, el proyecto de directriz 2.7.9 (Prohibición de la ampliación del alcance de una objeción a una reserva) prevé en particular el supuesto en que un Estado que hace una objeción simple —es decir, no acompañada de la declaración prevista en el apartado *b* del párrafo 4 del artículo 20 de las Convenciones de Viena, que permite impedir que el tratado entre en vigor en las relaciones autor de la reserva y el Estado objetante— quiere transformarla en objeción ampliada. El Relator Especial ya hizo saber lo que pensaba de este procedimiento cuando presentó el proyecto de directriz 2.6.13. Del mismo modo que la ampliación del alcance de una reserva, sobre la que versa el proyecto de directriz 2.3.5, debe entenderse como la formulación tardía de una nueva reserva, la ampliación del alcance de una objeción debe analizarse necesariamente como una nueva objeción que no sólo no puede surtir efectos si se formula después de los plazos a que se refiere el párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena, sino que tampoco puede formularse después de la objeción inicial efectuada dentro de esos plazos aun cuando éstos no hayan expirado todavía. Ello equivaldría, en efecto, a repudiar una aceptación de la entrada en vigor del tratado entre los dos Estados interesados en los términos resultantes de la acción de la reserva y de la objeción, lo que parece totalmente excluido, tanto por razones de buena fe como porque el Estado autor de la reserva no tendría la posibilidad de pronunciarse, de suerte que el Estado objetante impondría su voluntad cuando ya había hecho saber que estaba de acuerdo en que el tratado entrara en vigor en las relaciones entre los dos Estados. De ahí la redacción bastante radical del proyecto de directriz que figura en el párrafo 180 del informe.

35. En conclusión, el Relator Especial reconoce que los proyectos de directriz responden más bien a una necesidad lógica, incluso matemática, como señaló uno de los miembros de la Comisión, aunque su utilidad práctica potencial no pueda excluirse totalmente. Por eso desea que la Comisión, que celebra que dé directrices claras al Comité de Redacción, remita a éste el conjunto de los proyectos de directriz. Por fin, agradece a los miembros de la Comisión la favorable acogida que han reservado a la mayoría de sus propuestas, aun confesándose convencido por los argumentos expuestos por la casi totalidad de los participantes con vistas a modificar dos de los proyectos de directriz.

Organización de los trabajos del período de sesiones (*continuación**)

[Tema 1 del programa]

36. El Sr. VARGAS CARREÑO indica que el Grupo de Planificación, que presidirá en su calidad de Primer Vicepresidente y del que el Sr. Petrič ha sido nombrado Relator, quedará integrado por los siguientes miembros de la Comisión: Sr. Al-Marri, Sr. Caffish, Sr. Comissário Afonso, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Niehaus,

Sr. Nolte, Sr. Perera, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sra. Xue y Sr. Yamada.

37. El Sr. PELLET manifiesta el deseo de formar parte también de ese Grupo.

38. El Sr. VARGAS CARREÑO invita al Sr. Pellet a unirse a los miembros del Grupo de Planificación.

Se levanta la sesión a las 12.30 horas.

2919.ª SESIÓN

Jueves 15 de mayo de 2007, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Ian BROWNLIE

Miembros presentes: Sr. Al-Marri, Sr. Caffish, Sr. Candiotti, Sr. Comissário Afonso, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Las reservas a los tratados (*continuación*) (A/CN.4/577 y Add.1 y 2, secc. C, A/CN.4/584, A/CN.4/586, A/CN.4/L.705)

[Tema 4 del programa]

UNDÉCIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

1. El Sr. PELLET (Relator Especial), al recapitular el debate sobre los proyectos de directriz 2.6.7 a 2.6.15 relativos al procedimiento de formulación de las objeciones, que figuran en los párrafos 87 a 144 de su undécimo informe¹⁰⁰, dice que la discusión sobre esos proyectos de directriz ha sido tranquila, disciplinada, seria y concluyente. Como Relator Especial, celebra que se haya llegado fácilmente a un consenso para remitir los proyectos de directriz al Comité de Redacción. Demasiadas veces, en otras épocas, los debates de la Comisión se habían desviado de la cuestión central y el Comité de Redacción, privado de una orientación clara, se había visto obligado a apartarse de su cometido y abordar cuestiones de principio. Del debate en curso se desprende, por el contrario, que la mayoría de los proyectos de directriz han suscitado, en general, pocas dificultades. Las excepciones son los proyectos de directriz 2.6.14 y 2.6.15, que claramente merecen ser objeto de un examen más atento. Un problema importante —si bien es cierto que más o menos resuelto— se ha planteado también en relación con el proyecto de directriz 2.6.12. De una manera general, las críticas formuladas le han convencido.

* Reanudación de los trabajos de la 2915.ª sesión.

¹⁰⁰ Véase la nota 43 *supra*.

2. Para empezar con los proyectos de directriz que han presentado poca o ninguna dificultad, señala que algunos miembros de la Comisión han hecho comentarios sobre el proyecto de directriz 2.6.7 (Forma escrita), pero que la mayoría de quienes los han hecho lo ha aprobado. Han estado acertados de hacerlo, porque dicho proyecto de directriz se limita a reflejar el párrafo 1 del artículo 23 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. Cabe decir prácticamente lo mismo del proyecto de directriz 2.6.8 (Manifestación de la intención de oponerse a la entrada en vigor del tratado), aunque el Sr. Fomba se ha preguntado si no sería apropiado introducir una referencia a un plazo. No obstante, tal referencia es probablemente innecesaria, porque figura en otros proyectos de directriz. El Sr. Wisnumurti ha preguntado si, aun siendo reflejo del apartado *b* del párrafo 4 del artículo 20 de las Convenciones de Viena, es lógico que el proyecto de directriz se refiera a la vez a «hacer» y a «formular» una objeción a una reserva. Aunque esa observación quizás esté justificada, en cuyo caso sería preferible emplear el verbo «hacer», existe un precedente en las Convenciones de Viena. Se podrían incluir algunas palabras de explicación en el comentario.
3. Todo el mundo se ha mostrado satisfecho con el proyecto de directriz 2.6.9 (Procedimiento de formulación de las objeciones), excepto la Sra. Escarameia, quien ha señalado que la situación de las reservas no es idéntica a la de las objeciones, especialmente porque no se establece un plazo. Parece, sin embargo, que puede aceptar el proyecto de directriz tal como está redactado. Se podría incluir una referencia en el comentario para señalar que la expresión *mutatis mutandis* tiene en cuenta las preocupaciones expresadas por la Sra. Escarameia.
4. Se declara algo sorprendido por el hecho de que el proyecto de directriz 2.6.10 (Motivación) haya sido objeto de comentarios favorables, dado que no es reflejo de una norma de derecho positivo y reviste la forma de una recomendación, de lo cual quizás se podría inferir que la Comisión, en su composición actual, es «cautamente atrevida». La propuesta más revolucionaria ha sido la del Sr. Gaja lo cual no es nada sorprendente, e incluso esa propuesta no se refiere directamente al proyecto de directriz 2.6.10 aunque puede perfectamente incluirse en él. La propuesta, que se deriva de la distinción que el Sr. Gaja ha trazado entre objeciones mayores y menores a las reservas, es que la Comisión establezca una presunción, de un modo o de otro, en los frecuentes casos en que un Estado objetante no explica los motivos de su objeción. El Relator Especial, aunque ya ha expuesto por qué la distinción entre objeciones mayores y menores no está clara para él ni, según cree, para otros, señala que posiblemente fuera útil establecer la presunción de que, a falta de motivación, se ha de entender que una objeción se ha hecho sobre la base de la incompatibilidad de la reserva con el objeto y el fin del tratado (una objeción «mayor»); otra posibilidad sería establecer la presunción opuesta. A su juicio, sin embargo, esa presunción no tiene mucho sentido, a menos que los efectos de los dos tipos de objeción sean diferentes, cosa que duda. Si se decide que una presunción de esa índole constituiría una adición útil al proyecto de directriz, preferiría, al igual que el Sr. Gaja, que se presumiera que la objeción es una objeción menor.
5. Varios oradores, entre otros la Sra. Escarameia y el Sr. Fomba, han aprobado la sugerencia de que el proyecto de directriz revista la forma de una recomendación, aunque se han expresado algunas dudas acerca de la redacción. El Sr. McRae y el Sr. Vázquez-Bermúdez han estimado que hay que suprimir las palabras «En lo posible». Es desalentador que sólo siete miembros hayan estimado oportuno responder a la cuestión que planteó a la Comisión al iniciar el debate, esto es, si sería apropiado redactar una directriz análoga al proyecto de directriz 2.6.10, con arreglo a la cual también las reservas deberían indicar los motivos por los que se hacían. Entre los miembros que han hecho observaciones, el Sr. McRae ha expresado la preocupación de que los Estados se muestren más reacios a revelar públicamente sus motivos que en el caso de las objeciones, pero ese argumento hace agua por todos lados, ya que los Estados serían libres de hacer caso omiso de la directriz, que revestiría la forma de una mera recomendación. La cuestión importante no es si los Estados seguirían una recomendación de esa índole, sino si la directriz es o no conveniente. La Sra. Escarameia, el Sr. Cafilisch, el Sr. Fomba, el Sr. Candiotti y el Sr. Vázquez-Bermúdez han contestado afirmativamente. Parece, pues, que una nueva directriz de ese tenor cuenta con mucho apoyo. Se inclina a suponer que el silencio de los demás miembros significa que también ellos se muestran propicios a esa idea, pero quizás la Comisión debería romper con la tradición y dejar que los miembros que no han hablado todavía hagan observaciones sobre su sugerencia. Si hay apoyo suficiente, preparará una nota para justificar la elaboración de una directriz de ese tipo.
6. El proyecto de directriz 2.6.11 (Inutilidad de la confirmación de una objeción hecha antes de la confirmación formal de la reserva), como era de esperar, ha suscitado pocas observaciones, puesto que se limita a reiterar el párrafo 3 del artículo 23 de la Convención de Viena de 1986. No obstante, la Sra. Escarameia ha señalado que, contrariamente a la afirmación que se hace en el párrafo 114 del informe, una objeción puede surtir efectos respecto de los demás Estados contratantes. Lo que dijo acerca de los tratados que no entran en vigor de resultas de una objeción es correcto, pero sólo en el caso de los tratados plurilaterales a que se refiere el párrafo 2 del artículo 20 de las Convenciones de Viena. Ello no se aplica a los tratados multilaterales en general. Aunque las observaciones de la Sra. Escarameia no afectarían al enunciado del proyecto de directriz, tendrían que recogerse en el comentario.
7. El proyecto de directriz 2.6.12 (Inexigibilidad de la confirmación de una objeción hecha antes de la manifestación del consentimiento en obligarse por el tratado) ha sido objeto de varias observaciones, siendo la más detallada la de la Sra. Xue, quien ha señalado con toda la razón que la directriz —a la que no se opone— se aplica sólo a los tratados formales, o sea, a los que entran en vigor únicamente cuando un Estado deposita su instrumento de ratificación, o su equivalente, a diferencia de los que entran en vigor después de la sola firma. Se trata indudablemente de un principio muy sólido en la doctrina francófona y, por consiguiente, celebra la importancia que le atribuye la Sra. Xue, pero se pregunta si ello debería mencionarse en el propio proyecto de directriz o si bastaría tratarlo en el comentario.

8. Al Sr. MacRae, el Sr. Yamada y el Sr. Hmoud les preocupa el tiempo excesivo que probablemente transcurrirá entre la formulación de una objeción y el momento en que surte efectos. Sus preocupaciones son semejantes a las manifestadas con respecto al apartado *b* del proyecto de directriz 2.6.5 (Autor de una objeción). El Relator Especial reconoce que tal riesgo existe, pero no alcanza a ver cómo podría evitarse. Es de esperar que el Comité de Redacción encuentre una solución. El Relator Especial no puede apoyar la sugerencia radical del Sr. Hmoud, por estimar que no es lógico ni práctico, ni está tampoco en consonancia con la práctica actual, limitar la facultad para formular objeciones a los Estados contratantes. Sin embargo, la postura que el Comité de Redacción decida adoptar con respecto al apartado *b* del proyecto de directriz 2.6.5 repercutirá inevitablemente en la redacción del proyecto de directriz 2.6.12.

9. El principal problema que plantea el proyecto de directriz 2.6.13 (Plazo para formular una objeción), que reproduce ampliamente el párrafo 5 del artículo 20 de la Convención de Viena de 1986, se refiere al hecho de que, como señaló en el informe y en su declaración introductoria, repite buena parte del tercer párrafo del proyecto de directriz 2.1.6 (Procedimiento de comunicación de las reservas), que la Comisión, de modo bastante sorprendente, ha decidido mantener, aunque se refiere al procedimiento de comunicación de las reservas y no al de las objeciones. El Relator Especial preguntó cómo debía abordarse la situación: si podía aceptarse la repetición para la primera lectura del proyecto de directriz o si había que suprimir bien el proyecto de directriz 2.6.13, o bien el tercer párrafo del proyecto de directriz 2.1.6, con las correspondientes modificaciones del comentario. Todos los miembros que han hecho uso de la palabra son partidarios de la supresión del tercer párrafo del proyecto de directriz 2.1.6. Sorprendentemente, el Sr. Caffisch, ha dicho que los principios son peligrosos y ha propugnado que se tomen medidas inmediatamente. Con un lenguaje menos pintoresco, la Sra. Escarameia, el Sr. Fomba y el Sr. Vázquez-Bermúdez han apoyado esa posición. La opinión del Sr. Gaja parece ser que, una vez suprimido el tercer párrafo del proyecto de directriz 2.1.6, el texto del segundo párrafo del mismo proyecto y el texto del proyecto de directriz 2.6.13 también deberían ser modificados. La respuesta a la pregunta de la Sra. Jacobsson acerca de las palabras «siguientes a la fecha en que haya recibido la notificación» es que, como se explica en el párrafo 125 del informe, esas palabras están tomadas del párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena. El Relator Especial señala a la atención de los miembros que el procedimiento de comunicación de las reservas, a que se refieren los proyectos de directriz 2.1.5 y 2.1.6, ha sido objeto de un largo comentario que figura en el informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 54.º período de sesiones¹⁰¹.

10. Como dijo al principio, los proyectos de directriz 2.6.14 (Objeciones preventivas) y 2.6.15 (Objeciones tardías) son los que han recibido más críticas. El hecho de que las críticas hayan sido constructivas y de un tenor a grandes rasgos similar facilitará considerablemente la tarea del Comité de Redacción. El Relator

Especial acepta la orientación general de las observaciones formuladas, si bien no necesariamente todas las enmiendas textuales propuestas. Aunque los dos proyectos de directriz son, evidentemente, diferentes, también tienen mucho en común. En ambos casos, el autor de una objeción desea expresar su oposición a una reserva fuera del plazo establecido por las Convenciones de Viena. El Relator Especial estima que ha conseguido dar a los dos proyectos de directriz una fuerza jurídica real, pero quizás se ha dejado arrastrar por su concepción flexible de lo que puede calificarse de concepto jurídico, que va más allá de lo que la mayoría denominaría derecho positivo. Sin embargo, la mayoría de los oradores obviamente estimen que los proyectos de directriz dan por supuesto que las objeciones formuladas fuera de los plazos fijados producen efectos de los que en realidad carecen. Algunos incluso, en particular la Sra. Escarameia, la Sra. Jacobsson, el Sr. Caffisch, el Sr. Candiotti y el Sr. Kolodkin, han puesto en tela de juicio que tal procedimiento pueda calificarse de objeción, y han sugerido que se le denomine «comunicación». El Sr. Wisnumurti, en cambio, ha señalado —acertadamente, en opinión del Relator Especial— que el término «comunicación» se refiere sólo a la forma que adopta esa reacción y que no transmite su carácter negativo. El Sr. Nolte ha sugerido la expresión «comunicaciones objetantes», para la cual, aunque aceptable en inglés, es difícil encontrar un equivalente satisfactorio en francés. El Relator Especial preferiría la expresión «declaraciones objetantes», ya que pondría de relieve la estrecha relación existente entre declaraciones unilaterales y declaraciones interpretativas que ha señalado en su declaración introductoria. Aunque semejantes a esas declaraciones, sin embargo, las declaraciones objetantes, hechas anticipada o posteriormente, pertenecen a una categoría muy particular.

11. El Sr. Gaja parece poner en entredicho que las objeciones preventivas surtan efectos jurídicos, al mantener que un Estado objetante debería estar facultado para ampliar el alcance de su objeción cuando —aunque el Relator Especial personalmente preferiría decir «hasta que»— se amplía el alcance de la reserva. Se trata de un aspecto importante: una objeción preventiva sólo surte efectos una vez que la reserva se ha formulado y notificado efectivamente. Esto, por cierto, demuestra que una objeción de esa índole tiene efectos aplazados o potenciales. Hasta ese momento, un Estado puede retirarla o ampliar su alcance sin consecuencias adversas. Como ha dicho el Sr. Gaja, habría que reexaminar cuidadosamente el texto.

12. A juicio del Sr. Caffisch, tales objeciones son verdaderas objeciones pero no surten efectos hasta que se formula la reserva misma. Esto parecer ser una respuesta suficiente a la cuestión planteada por la Sra. Xue, que ha expresado sus dudas acerca de la utilidad de esas objeciones «aviso», aun cuando son una práctica corriente. En opinión del Relator Especial, son sumamente útiles: es muy importante para los Estados tener alguna idea del tipo de reacción que probablemente provocará una reserva. En cuanto a la cuestión planteada por la Sra. Escarameia, ni que decir tiene que las objeciones potenciales, igual que las objeciones reales, deben comunicarse a las demás partes en el tratado. De lo contrario, no serviría de nada formular tales objeciones «aviso».

¹⁰¹ *Anuario... 2002*, vol. II (segunda parte), págs. 35 a 44.

13. El Sr. Yamada ha preguntado cómo el proyecto de directriz afectará a las objeciones de efecto «intermedio», como la que hizo el Japón, que se examina en el párrafo 131 del informe. Es una pregunta difícil, pero cabe hacer dos observaciones. En primer lugar, aunque duda mucho de la validez de las reservas con un efecto «supermáximo», las que producen un efecto intermedio, que aceptan la entrada en vigor del tratado en las relaciones entre el Estado autor de la reserva y el Estado autor de la objeción mientras que excluye las relaciones convencionales en todo cuanto va más allá de las disposiciones a las que se refiere la reserva, parece compatible con las Convenciones de Viena, que establecen un efecto mínimo y un efecto máximo en el caso de las reservas. La segunda observación es que, si se examinan más minuciosamente, aquellas reservas del Japón resultaron ser simples declaraciones que el Gobierno del Japón modificó después a su conveniencia. Este análisis confirma una vez más que nada impide que un Estado reconsidere sus objeciones preventivas.

14. En general, parece que la principal objeción al proyecto de directriz 2.6.14 es de carácter más bien terminológico que realmente de fondo; muchos miembros opinan sin rodeos que calificar tales declaraciones de objeciones puede inducir a error y que la expresión requiere que se hagan algunas salvedades.

15. Las críticas del proyecto de directriz 2.6.15 han llegado más lejos, extendiéndose más allá de las cuestiones meramente terminológicas. El Sr. Kolodkin, apoyado por el Sr. McRae, el Sr. Caflisch, el Sr. Fomba, el Sr. Wisnumurti, el Sr. Vázquez-Bermúdez, el Sr. Hmoud, la Sra. Xue y la Sra. Escarameia, ha aducido que las objeciones tardías no están comprendidas en la definición de las objeciones a las reservas que figura en el proyecto de directriz 2.6.1 completado por el proyecto de directriz 2.6.13. A este respecto, el Relator Especial no está seguro de que le hayan convencido los argumentos del Sr. Kolodkin ni los de los miembros que mantienen opiniones análogas. En primer lugar, el proyecto de directriz 2.6.1, de un modo deliberado —y acertadamente—, no define la objeción en función del momento en que se plantea. En segundo lugar, el Relator Especial sigue opinando que no hay que confundir las cuestiones de definición y de validez. Una objeción que no sea válida por razones temporales constituirá no obstante una objeción, de igual modo que una reserva tardía, o una reserva incompatible con el objeto y el fin del tratado, aunque no válida, seguirá siendo una reserva, puesto que definición y validez son cuestiones separadas. Las objeciones, como las reservas, pueden ser válidas o inválidas. No se puede afirmar que una reserva no es una reserva por ser inválida, o que una objeción tardía, siendo inválida, no es una objeción. Por el contrario, primero es necesario determinar si una declaración puede calificarse de reserva o de objeción, antes de pasar a establecer si la reserva o la objeción es válida o no.

16. Por consiguiente, no es basándose en el argumento formulado por el Sr. Kolodkin y por quienes lo han apoyado que finalmente el Relator Especial ha llegado a estar de acuerdo con la posición básica de esos miembros, sino más bien porque, desde un punto de vista estrictamente positivista, no es correcto decir que lo que, a falta de una expresión mejor, ha denominado «objeciones tardías» no

producen «todos» los efectos jurídicos de una objeción, puesto que, a decir verdad, no producen ninguno de esos efectos. Esta conclusión obviamente supondrá modificar completamente el proyecto de directriz 2.6.15.

17. La ampliación del argumento del Sr. Kolodkin que ha hecho el Sr. McRae y su explicación de por qué estas declaraciones tienen efectos prácticos, pero no jurídicos, plantea una cuestión fundamental. La negativa a calificar los efectos reales que produce una declaración de carácter jurídico de «efectos jurídicos» denota una concepción cuestionable y un tanto limitada de lo que constituye «derecho». A veces un poco de filosofía general no está de más; su propia concepción del derecho es indudablemente más amplia que la de la gran mayoría de los demás miembros. Si bien no comparte la concepción estrictamente positivista del derecho, la respeta y reconoce que está demasiado extendida para que merezca la pena tratar de oponerse a ella. Así pues, por mucho que desde un punto de vista doctrinal lo deplora, se da por vencido, y en el Comité de Redacción apoyará la idea de que las «declaraciones objetantes tardías», para emplear la desafortunada expresión, no surten efectos jurídicos. Pero después de todo, como lo han señalado el Sr. Yamada y el Sr. Candiotti, los miembros no se reúnen para defender posturas doctrinales, sino para ayudar a los Estados, a las organizaciones internacionales, a los tribunales, a los diplomáticos e incluso a la comunidad universitaria a poner en práctica el derecho.

18. Por consiguiente, recomienda que los proyectos de directriz 2.6.7 a 2.6.15 se remitan al Comité de Redacción en su totalidad.

19. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea remitir los proyectos de directriz 2.6.7 a 2.6.15 al Comité de Redacción.

Así queda acordado.

20. El PRESIDENTE invita a los miembros a pasar a examinar los proyectos de directriz 2.7.1 a 2.7.9 presentados por el Relator Especial en los párrafos 145 a 180 de su undécimo informe.

21. La Sra. ESCARAMEIA dice que, si bien el proyecto de directriz 2.7.1 (Retiro de las objeciones a las reservas) se atiene al texto del párrafo 2 del artículo 22 de la Convención de Viena de 1986, este artículo se refiere a otras cuestiones de procedimiento que no están comprendidas en el proyecto de directriz en cuestión, el cual, como subrayó el Relator Especial, se ocupa sólo del momento en que una objeción a una reserva puede ser retirada. Se pregunta, pues, por qué no se ha titulado «Momento del retiro de las objeciones a las reservas».

22. Está de acuerdo con el contenido de los proyectos de directriz 2.7.2 (Forma del retiro de las objeciones a las reservas) y 2.7.3 (Formulación y comunicación del retiro de las objeciones a las reservas). En cambio, el título del proyecto de directriz 2.7.4, «Efecto del retiro de una objeción», es demasiado amplio. Aunque las disposiciones del párrafo 5 del artículo 20 de la Convención de Viena son aplicables a las objeciones, el retiro de éstas puede producir varios efectos adicionales, que la Comisión tiene

que estudiar todavía. Por eso, quizás convenga modificar el título para que diga, por ejemplo, «Aceptación de una reserva por el retiro de una objeción», para ponerlo más en consonancia con su contenido.

23. Aunque apoya los proyectos de directriz 2.7.5 (Fecha en que surte efecto el retiro de una objeción), 2.7.6 (Casos en que el Estado o la organización internacional autor de la objeción pueden fijar unilateralmente la fecha en que surte efecto el retiro de la objeción a la reserva) y 2.7.7 (Retiro parcial de una objeción), estima que el título del proyecto de directriz 2.7.8 (Efecto del retiro parcial de una objeción) también es demasiado amplio.

24. No está de acuerdo con la sugerencia que se hace en el párrafo 171 del informe de que el razonamiento que lleva a admitir la posibilidad de un retiro parcial de una reserva puede trasponerse al caso del retiro parcial de las objeciones. En realidad, las reservas debilitan a menudo la integridad del tratado y debe ponerseles claramente freno si son incompatibles con su objeto y su fin, mientras que las objeciones promueven y tratan de preservar la integridad del tratado puesto que tienen por objeto persuadir al Estado autor de la reserva a que modifique su opinión. Cumplen, así, un papel importante e incluso pueden llamar la atención acerca de la falta de validez de una reserva. No es posible por consiguiente, trazar un paralelo exacto entre el retiro parcial de las reservas y el de las objeciones.

25. En cuanto a la ampliación del alcance de una objeción, le ha sorprendido observar que, en el párrafo 178 del informe, relativo al proyecto de directriz 2.7.9 (Prohibición de la ampliación del alcance de una objeción a una reserva), el Relator Especial parece inferir de la falta de práctica estatal que esa ampliación está prohibida. En otros casos, sin embargo, la Comisión no ha citado la escasez de práctica estatal como fundamento para concluir que esa práctica está prohibida.

26. También es difícil aceptar la prohibición estricta que figura en el proyecto de directriz contra cualquier ampliación del alcance de una objeción a una reserva, incluso dentro del plazo de 12 meses establecido por la Convención de Viena para la formulación de una objeción, especialmente en vista de que la presunción opuesta se aplica en el caso de las reservas. La razón aducida para prohibir la ampliación del alcance de una objeción es que es incompatible con el principio de la buena fe. Ahora bien, no se adujo el mismo argumento cuando la Comisión decidió acerca de la ampliación del alcance de las reservas. Es evidente que la concepción del tratado que mantienen otros miembros es bastante más contractual que la suya propia, que se preocupa más de prevenir los ataques contra la integridad y la validez del tratado. No alcanza a discernir por qué no se debería ampliar el alcance de una objeción dentro del plazo de 12 meses. Incluso después de ese plazo, algún tipo de declaración, que tal vez no se califique de objeción pero que tenga como efecto servir de advertencia de la disconformidad de una parte con la reserva, debería estar permitida. Por consiguiente, el proyecto de directriz 2.7.9 es demasiado rígido, en especial si se compara con el régimen aplicable a las reservas. La Comisión debería redactar una directriz diferente que permitiese

ampliar el alcance de una objeción cuando se haga dentro del plazo de 12 meses.

27. Las disposiciones sobre las reservas de la Convención de Viena de 1969 señalan claramente el plazo dentro del cual pueden hacerse reservas, cuestión de tal importancia que constituye incluso un elemento de la definición de la reserva: de conformidad con el apartado *d* del párrafo 1 del artículo 2, las reservas pueden hacerse sólo hasta el momento en que el Estado llega a ser parte en el tratado. Sin embargo, el proyecto de directriz 2.3.1 permite la formulación tardía de reservas, a condición de que ninguna otra parte contratante se oponga a ello¹⁰². La Comisión ha permitido también la ampliación del alcance de una reserva, si ninguna parte contratante hace una objeción, en el proyecto de directriz 2.3.5¹⁰³. En su opinión, esos proyectos de directriz están en contradicción con la Convención de Viena y sancionan una práctica impropia.

28. El párrafo 5 del artículo 20 de la Convención de Viena de 1986 dispone que un Estado o una organización internacional puede formular una objeción a una reserva dentro de los 12 meses siguientes a la fecha en que haya recibido la notificación de la reserva, pero no especifica cuántas objeciones pueden hacerse a la misma reserva dentro de ese plazo ni dice nada acerca de la posibilidad de ampliar el alcance de una objeción a una reserva dentro de dicho plazo de 12 meses. Aunque reconoce que ese acto podría constituir un abuso de derecho y que no siempre sería conforme a la buena fe, ello no es así en cualquier circunstancia. Como el proyecto de directriz 2.7.9 prohíbe categóricamente toda ampliación de ese tipo, la Comisión parece aplicar un trato más favorable a las reservas que a las objeciones. La oradora no puede estar de acuerdo con ese planteamiento.

29. Los proyectos de directriz 2.7.1 a 2.7.8 pueden remitirse al Comité de Redacción, pero el proyecto de directriz 2.7.9 merece un examen más atento y quizás sea necesario completarlo con otra directriz.

30. El Sr. GAJA dice que, si ha comprendido bien, la razón por la cual el Relator Especial opina que no se puede ampliar el alcance de una objeción a una reserva es que, una vez se ha hecho una objeción, el tratado entra en vigor en las relaciones entre el Estado autor de la reserva y el Estado autor de la objeción, a menos que éste se oponga a la entrada en vigor del tratado en sus relaciones bilaterales. De ahí que una objeción ulterior a la reserva, incluso hecha dentro del plazo establecido por la Convención de Viena, no surtirá efectos, puesto que se entenderá que la reserva ya ha sido aceptada.

31. Ese argumento sería aplicable sólo si la reserva a la que se hace la objeción es la única que ha de formular un Estado o una organización internacional. En caso de que se hagan varias reservas, nada impide a un Estado formular primero una objeción a una reserva, luego a otra, dentro del plazo fijado en el párrafo 5 del artículo 20

¹⁰² Véanse el texto de este proyecto de directriz y su comentario en *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte), págs. 197 a 201.

¹⁰³ Véanse el texto de este proyecto de directriz y su comentario en *Anuario... 2004*, vol. II (segunda parte), págs. 115 a 117.

de la Convención de Viena. La Convención de Viena no excluye esa posibilidad. Si bien todas las reservas tienen que hacerse, o confirmarse, en el momento de la ratificación o de cualquier otro acto de aceptación del tratado, no hay nada que indique que las objeciones deban todas hacerse en el mismo momento. Sería útil aclarar este punto en un proyecto de directriz o, por lo menos, en el comentario.

32. Asimismo, sería conveniente especificar, al menos en el comentario, que si una reserva se ha retirado completamente, la objeción correspondiente a esa reserva automáticamente deja de surtir efectos y no tiene que ser retirada. En caso de retiro parcial de una reserva, la situación es más complicada y debería elucidarse en el comentario.

33. El Sr. PETRIČ expresa ante todo su agradecimiento a la secretaria, y especialmente a la Sra. Arsanjani, Secretaria de la Comisión, por la cordial y eficaz asistencia que le han prestado en la preparación de la labor de la Comisión, y por facilitar la integración de los nuevos miembros en la Comisión y resolver la multitud de problemas prácticos relacionados con su estancia en Ginebra.

34. El tema de las reservas a los tratados es intelectualmente estimulante y de gran importancia práctica. La muy diversa y a veces controvertida práctica de los Estados y las organizaciones internacionales en materia de reservas y de objeciones a las reservas requiere la formulación de unas directrices sobre esas cuestiones. Las propuestas del Relator Especial están bien fundadas en la práctica existente, las conclusiones de los relatores especiales anteriores y la jurisprudencia y la doctrina pertinentes.

35. Está de acuerdo con las opiniones, conclusiones y propuestas del Relator Especial referentes al retiro y la modificación de las objeciones a las reservas, tal como se exponen en los párrafos 145 a 180 de su undécimo informe. Aprueba la conclusión enunciada en el párrafo 150, según la cual, aunque el retiro de una reserva y el retiro de una objeción producen efectos diferentes sobre la vida de un tratado y difieren en cuanto a su naturaleza y sus destinatarios, son lo bastante similares para regirse por normas y procedimientos comparables. El Relator Especial ha estado acertado al centrarse en la forma, el procedimiento y los efectos del retiro de una objeción a una reserva, el momento en que ese retiro surte efectos y las cuestiones planteadas por el retiro parcial y la ampliación del alcance de una objeción a una reserva.

36. Las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 proporcionan respuestas claras a algunas de esas cuestiones. Los proyectos de directriz 2.7.1 y 2.7.2 reproducen los términos de las Convenciones de Viena y, por lo tanto, no requieren ninguna modificación o debate a fondo. Análogamente, el proyecto de directriz 2.7.3 es lógico y aceptable al proponer que las directrices 2.5.4, 2.5.5 y 2.5.6 deben ser aplicables *mutatis mutandis* al retiro de las objeciones a las reservas.

37. Apoya la opinión del Relator Especial de que el retiro de una objeción produce más efectos que el retiro de una reserva. Por ello, es obvio que las complicadas

cuestiones analizadas en los párrafos 158 a 160 del informe en relación con el proyecto de directriz 2.7.4 tendrán que volverse a examinar oportunamente. En cuanto al proyecto de directriz 2.7.5, la propuesta del Relator Especial de reproducir el texto del apartado *b* del párrafo 3 del artículo 22 de la Convención de Viena de 1969 en el proyecto de directriz es acertada. Cualquier tentativa de reflejar todos los problemas y consideraciones expuestos en los párrafos 161 a 167 del informe probablemente sólo harían menos claro el proyecto de directriz.

38. El proyecto de directriz 2.7.6 y el razonamiento en que se basa no deberían plantear ninguna dificultad importante en la presente etapa. En cambio, la cuestión del retiro parcial de las objeciones (proyecto de directriz 2.7.7) es muy compleja, especialmente si se acepta la premisa de que debe trazarse una distinción entre las diferentes categorías de objeciones según sus efectos, que abarcan del efecto supermáximo al normal, pasando por el efecto máximo. Si bien, en opinión del Relator Especial, la necesidad de una norma es hipotética, puesto que no hay verdaderos casos de retiro parcial de una objeción, el proyecto de directriz 2.7.7 no proporciona ninguna respuesta a las principales cuestiones planteadas en el párrafo 172 en cuanto a los efectos jurídicos de ese retiro parcial y, por consiguiente, es necesario un examen más detenido de esta cuestión. La palabra *that*, al final de la segunda frase del primer párrafo de la versión inglesa del proyecto de directriz 2.7.7 es superflua, probablemente indicativa de dificultades de redacción, y debe suprimirse.

39. La estructura de los proyectos de directriz 2.7.7 (Retiro parcial de una objeción) y 2.7.8 (Efecto del retiro parcial de una objeción) debería ser más lógica. El proyecto de directriz 2.7.7 debería limitarse al derecho a hacer un retiro parcial y al procedimiento para hacerlo, mientras que el proyecto de directriz 2.7.8 debería versar sobre los efectos jurídicos de un retiro parcial. En consecuencia, la segunda frase del proyecto de directriz 2.7.7 debería trasladarse al proyecto de directriz 2.7.8.

40. El proyecto de directriz 2.7.9 (Prohibición de la ampliación del alcance de una objeción a una reserva) es interesante, porque no se ha hecho mención de la posibilidad de esa práctica ni en los trabajos anteriores de la Comisión ni en las Convenciones de Viena (incluidos los trabajos preparatorios). El Relator Especial, en los párrafos 176 a 180 de su informe, ha llegado con razón a la conclusión de que ese acto simplemente no es posible. El proyecto de directriz 2.7.9 refleja ese hecho y, por consiguiente, es aceptable. Sin embargo, es necesario examinar si una directriz de esta índole es verdaderamente necesaria, ya que no sería conveniente dar a los Estados la impresión de que la ampliación del alcance de una objeción a una reserva puede llegar a ser admisible en algún momento futuro.

41. Con esa salvedad, es partidario de remitir los proyectos de directriz 2.7.1 a 2.7.9 al Comité de Redacción.

Se levanta la sesión a las 11.10 horas.

2920.ª SESIÓN

Miércoles 16 de mayo de 2007, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Ian BROWNLIE

Miembros presentes: Sr. Al-Marri, Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sra. Escaraméia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Organización de los trabajos del período de sesiones (*continuación**)

[Tema 1 del programa]

1. El PRESIDENTE anuncia que la Mesa, que ha aprobado el programa de trabajo para las tres semanas siguientes, ha llegado a la conclusión de que la Comisión podría terminar antes del 5 de junio, el examen de los informes de los relatores especiales que se le han presentado, y recomienda por tanto que se acorte tres días la primera parte del período de sesiones. Esta recomendación es, por lo demás, conforme a la petición, muchas veces reiterada por la Asamblea General en sus resoluciones, de que la Comisión adopte «medidas de economía». De no haber objeción, el Presidente entenderá que la Comisión aprueba la recomendación de la Mesa.

Así queda acordado.

Las reservas a los tratados (*continuación*) (A/CN.4/577 y Add.1 y 2, secc. C, A/CN.4/584, A/CN.4/586, A/CN.4/L.705)

[Tema 4 del programa]

UNDÉCIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*conclusión*)

2. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a continuar el examen de la cuestión de las reservas a los tratados, en particular los proyectos de directrices 2.7.1 a 2.7.9 propuestos por el Relator Especial en su undécimo informe¹⁰⁴.

3. El Sr. GALICKI pregunta si los proyectos de directrices sobre la retirada y la modificación de las objeciones a las reservas abarcan asimismo las objeciones preventivas y tardías y, si es ése el caso, hasta qué punto las abarcan. Apoya por otra parte la idea, expresada por ciertos miembros, de que sería preferible hablar de «comunicaciones» preventivas o tardías. Finalmente, dado que los proyectos de directrices se basan en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, en todos deben mencionarse las organizaciones internacionales, lo que no sucede en los proyectos de directrices 2.7.4 y 2.7.6, que el orador propone que se modifiquen en ese sentido.

4. El Sr. CAFLISCH formula algunos comentarios sobre los proyectos de directrices 2.7.6 y 2.7.7, considerados juntamente con los proyectos de directrices 2.7.8 y 2.7.9. El proyecto de directriz 2.7.6 (Casos en que el Estado o la organización internacional autor de la objeción pueden fijar unilateralmente la fecha en que surte efecto el retiro de la objeción a una reserva) constituye una excepción al principio enunciado en el proyecto de directriz 2.7.5 según el cual el retiro de una objeción a una reserva surte efecto cuando el autor de la reserva recibe la notificación del retiro. Permite, de hecho, al autor de la objeción fijar el efecto del retiro en cualquier otro momento. Ese momento, determinado unilateralmente por el autor de la objeción, debe no obstante ser posterior a la notificación del retiro. En realidad, si no fuera así, es decir, si el efecto del retiro de la objeción pudiera preceder a la notificación, podría retirarse una objeción sin que el autor de la reserva hubiera sido advertido, de ello. Esto sería contrario al principio fundamental de la mutualidad inherente al derecho de los tratados. En la práctica, como el retiro de la objeción puede ser total o parcial (según los proyectos de directrices 2.7.7 y 2.7.8) y puede surtir diversos efectos, se crearía una situación de gran inseguridad jurídica, al menos entre, por una parte, el momento en que el retiro empiece a surtir efecto, momento determinado unilateralmente por el Estado o la organización que retira la objeción, y, por otra parte la comunicación del retiro. Dicho esto, el autor de la objeción es también su dueño y, al limitar su alcance, presta servicio al reservatario. Puede fijar como quiera el momento en que comience a surtir efecto el retiro de su objeción, siempre que se informe de ello al reservatario, es decir, siempre que el retiro no surta efecto antes de su comunicación. El proyecto de directriz 2.7.6, va pues, en la buena dirección.

5. Por lo que se refiere a los proyectos de directrices 2.7.7 (Retiro parcial de una objeción) y 2.7.8 (Efecto del retiro parcial de una objeción), el orador observa que el Relator Especial, en su comentario, muestra bien las dificultades que crea la posibilidad de retiro parcial de una objeción, al igual que la falta de práctica de los Estados en esta materia (párrafo 170 del informe), y la necesidad, en esas condiciones, de establecer directrices simples, necesidad a la que parecen responder esos dos proyectos de directrices. El proyecto 2.7.7 debe tratar de la posibilidad misma del retiro parcial de objeciones, mientras que el proyecto 2.7.8 debe precisar, de manera muy general, los efectos de esos retiros parciales, como ha señalado el Sr. Petrič. La distinción, sin embargo, no es estancar, lo que parece un poco incómodo. El proyecto de directriz 2.7.7 dispone, en efecto, en la segunda frase de su primer párrafo, que «El retiro parcial limita el efecto jurídico de la objeción sobre las relaciones convencionales entre el autor de la objeción y el de la reserva, o sobre el tratado en su conjunto». Esta observación parece correcta para el orador, pero se refiere a los efectos del retiro parcial y podría, o incluso debería, figurar, no en el proyecto de directriz 2.7.7, sino en el proyecto de directriz 2.7.8.

6. Pasando al proyecto de directriz 2.7.9 (Prohibición de la agravación de la objeción a una reserva), que es el último proyecto del undécimo informe, el orador observa que prohíbe la agravación de las objeciones a las reservas «sobre la marcha». Opina que en este caso hay, y debe haber, un paralelismo con el problema de la agravación

* Reanudación de los trabajos de la 2918.ª sesión.

¹⁰⁴ Véase la nota 43 *supra*.

de las reservas. Si se permitiera la agravación de las reservas o de las objeciones, se atentaría contra el artículo 19 y contra el párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. La posibilidad de agravar una objeción «sobre la marcha», según los términos de ésta y los términos de la objeción inicial, podría permitir al autor de la objeción sustraerse, total o parcialmente, a sus obligaciones convencionales para con el autor de la reserva. En otras palabras, la cláusula que figura en el proyecto de directriz 2.7.9 parece indispensable. Con ello se evitará, *a fortiori*, toda veleidad de los Estados o de las organizaciones internacionales de formular objeciones, retirarlas, y luego formular objeciones agravadas —aun cuando parece que, si se permitiera la agravación, ésta presupondría al menos una objeción inicial válida en el momento en que debiera producirse la agravación.

7. Para concluir, el orador aprueba la remisión de los proyectos de directrices 2.7.1 a 2.7.9 al Comité de Redacción.

8. El Sr. FOMBA observa, en relación con la cuestión del retiro y de la modificación de las objeciones a la reserva y basándose en que las disposiciones de Viena encierran algunas certidumbres pero también, y sobre todo, incertidumbres, en que los trabajos de la Comisión sobre el retiro de las objeciones son muy modestos, en que la práctica de los Estados es casi inexistente y en que se impone la necesidad de hacer más explícitas y precisas las disposiciones de Viena, que el Relator Especial concluye legítima y lógicamente en el párrafo 151 de su undécimo informe que convendría seguir el ejemplo de los proyectos de directrices relativos al retiro y la modificación de las reservas. Dado que la cuestión fundamental en los efectos de las reservas, de las aceptaciones y de las objeciones será objeto de un informe posterior, como se indica en la nota 294 de su informe, el Relator Especial tiene razón al decir que es prematuro sostener que la consecuencia del retiro de una objeción es que «la reserva surte todos sus efectos», subrayando justificadamente el carácter múltiple y complejo de los efectos del retiro de una objeción, que ilustra elocuentemente con ejemplos de casos (párrafos 159 y 160 del informe). El orador aprueba por consiguiente, los proyectos de directrices 2.7.4, 2.7.5 y 2.7.6, que no le plantean ningún problema particular.

9. Por lo que se refiere al retiro parcial de las objeciones y a sus efectos, el orador considera que la terminología empleada en el párrafo 169 del informe podría muy bien desorientar a un lector poco avisado, ya que se habla de efecto «máximo», «supermáximo», «intermedio» y «mínimo», e incluso de objeción «normal» o «simple». De otra forma, tras un atento examen se aprecia que esta terminología encierra cierta claridad, por no decir una claridad cierta, ya que, a falta de otra cosa, permite comprender. Por otra parte, el orador está de acuerdo con el Relator Especial cuando éste dice, en el párrafo 170 de su informe, que el hecho de que en la práctica de los Estados no se haya dado ningún caso de retiro parcial de una objeción no parece argumento suficiente, por sí solo, para descartar esa hipótesis. Opina que en el párrafo 171 sería mejor decir «más efecto» que «dar pleno efecto», a fin de mantener la lógica y la coherencia hasta el final del razonamiento. Por último, está de acuerdo con el Relator Especial en que, habida cuenta de la complejidad de los

efectos de una objeción, es prudente y suficiente apoyar un proyecto de directriz redactado en términos generales, como el proyecto de directriz 2.7.7 que se propone en el párrafo 173 del informe. Por lo que se refiere al proyecto de directriz 2.7.8, el orador considera lógico y pertinente aprobar un texto suficientemente amplio y flexible para abarcar todos los casos posibles. En cuanto al proyecto de directriz 2.7.9, el orador comparte la conclusión del Relator Especial de que parece necesario precisar firmemente que no es posible la agravación de una objeción a una reserva. En efecto, admitir semejante posibilidad equivaldría a abrir la puerta a todos los peligros en el plano de la seguridad jurídica y de las relaciones convencionales. A este respecto, la argumentación desarrollada por el Relator Especial en el párrafo 176 del informe es sólida, pertinente y coherente.

10. En conclusión, también el orador aprueba la remisión de los proyectos de directrices 2.7.1 a 2.7.9 al Comité de Redacción.

11. El Sr. McRAE dice que, dado que aprueba en su conjunto el tenor de los proyectos de directrices 2.7.1 a 2.7.9, se limitará a formular algunos comentarios sobre el proyecto de directriz relativo a la agravación de las objeciones. En la sesión anterior, la Sra. Escarameia señaló que no era coherente autorizar la agravación de una reserva y no autorizar la agravación de una objeción a una reserva. Si se considera que una reserva agravada como la que se prevé en el proyecto de directriz 2.3.5 está incluida en la misma categoría que las reservas tardías, no surtirá efecto en cuanto reserva más que si ninguna otra parte contratante formula objeción. Por consiguiente, tal vez no sea posible establecer un paralelo exacto entre la agravación de una reserva y la agravación de una objeción, aunque sólo sea porque no hay objeción que hacer a una objeción. El argumento más amplio expuesto por el Relator Especial en el párrafo 178 de su informe es que, si las objeciones pudieran agravarse, las relaciones convencionales entre el Estado reservatario y el autor de una objeción correrían el peligro de verse modificadas constantemente por este último si agravase continuamente la objeción. Dicho esto, como ha observado la Sra. Escarameia, hay una limitación intrínseca, que es el plazo de 12 meses para formular una objeción. El Estado objetante debería poder agravar el alcance de su objeción durante ese período. En efecto, puede haber sido convencido por otras objeciones de que la suya es demasiado restringida. No habría, pues, ningún motivo para impedirle modificar su posición, a condición de que lo haga antes de la expiración del plazo de 12 meses. Tal vez habría que destacar esta condición de manera más explícita en el proyecto de directriz 2.7.9.

12. Finalmente, el orador sugiere que se añada una recomendación en el sentido de que se precisen los motivos del retiro de una objeción. Algunos miembros tal vez consideren extraño que el orador formule esta recomendación sobre el retiro de una objeción cuando se mostró vacilante en cuanto a la exigencia de que se expongan los motivos de una reserva, pero lo han convencido los argumentos aducidos en la reunión con los expertos de los órganos de derechos humanos, en la que se explicó que el hecho de alentar a los Estados a exponer los motivos de su reserva alentaba al diálogo. El orador puede comprender que se considere inútil exigir que se indiquen los motivos

del retiro de una reserva, puesto que ésta tiene una finalidad muy precisa, consistente en poner fin al diálogo sobre la reserva, pero el caso del retiro de una objeción es distinto, ya que existe todavía una relación convencional que incluye una reserva y que debe tratarse desde el punto de vista del tratado en su conjunto. La exposición de los motivos del retiro de una objeción puede entonces ayudar al órgano convencional a comprender por qué ahora se miran con otros ojos las reservas, lo que puede facilitar el diálogo entre el órgano convencional y el Estado reservatario. Por lo demás, si el órgano convencional debe pronunciarse sobre la validez de una reserva, el hecho de conocer los motivos del retiro de la objeción no puede menos de ayudar a dilucidar la cuestión. El orador sugiere, pues, al Relator Especial que añada un proyecto de directriz en el que se recomiende que se expongan los motivos del retiro de una objeción. Con esa adición, aprueba la remisión de los proyectos de directrices a la Comisión.

13. El Sr. YAMADA dice que los proyectos de directrices 2.7.1 a 2.7.3 (Retiro de las objeciones a las reservas, Forma del retiro de las objeciones a las reservas y Formulación y comunicación del retiro de las objeciones a las reservas) no le plantean ningún problema. Por lo que se refiere al proyecto de directriz 2.7.4 (Efecto del retiro de una objeción), le cuesta entender la naturaleza múltiple y compleja del retiro de una objeción, pero está de acuerdo con la conclusión del Relator Especial, que se refleja en el texto del proyecto de directriz, así como con los proyectos de directrices 2.7.5 y 2.7.6 (Fecha en que surte efecto el retiro de una objeción y Casos en que el Estado o la organización internacional autor de la objeción pueden fijar unilateralmente la fecha en que surte efecto el retiro de la objeción a una reserva).

14. En cuanto a los proyectos de directrices 2.7.7 y 2.7.8, que se refieren a los efectos jurídicos del retiro parcial de una objeción, el orador reconoce que es prematuro debatir los efectos jurídicos de las reservas y de las objeciones a esas reservas antes de que el Relator Especial haya presentado su informe sobre la cuestión. No se han examinado los efectos jurídicos de una objeción, salvo en el marco del proyecto de directriz 2.6.4 (Facultad de oponerse a la entrada en vigor del tratado en relación con el autor de la reserva). En el proyecto de directriz 2.6.1 (Definición de las objeciones a las reservas) se define únicamente la intención del autor de una objeción, y en el proyecto de directriz 2.6.4 se prevén los efectos jurídicos de una objeción cuando el autor de ésta se opone a la entrada en vigor de un tratado, único caso, en opinión del orador, en el que una objeción surte efectos jurídicos. Desde luego, es peligroso simplificar esta compleja cuestión. Sentado eso, si con una reserva se trata de excluir el efecto jurídico de determinadas disposiciones del tratado, independientemente de lo que haga el Estado objetante—guarde silencio, acepte la reserva u oponga una objeción— la reserva formulada por el Estado reservatario sigue siendo válida con respecto al Estado objetante en tanto éste no se oponga a la entrada en vigor de un tratado entre él mismo y el Estado reservatario. En otras palabras, una objeción equivale en ese caso a una declaración de política general, de tal modo que el retiro parcial de una reserva no surte efecto jurídico más que en el caso de que el Estado objetante haga lo necesario para restablecer las relaciones convencionales con el Estado reservatario.

Dicho esto, el orador no se opone a los proyectos de directrices 2.7.7 y 2.7.8 tal y como los ha redactado el Relator Especial, aun cuando le parezca que la segunda frase del proyecto de directriz 2.7.7 y el proyecto de directriz 2.7.8 son redundantes y que sería aconsejable que la examinara el Comité de Redacción.

15. En cuanto al proyecto de directriz 2.7.9, el orador cree entender que, según el Relator Especial, se prohíbe agravar una objeción, incluso en el plazo de 12 meses durante el cual se pueden formular objeciones. Esto le parece demasiado radical, y a este respecto comparte la opinión de la Sra. Escarameia. En el párrafo 177 de su undécimo informe, el Relator Especial cita el caso del Estado que, habiendo formulado una objeción inicial que no impida la entrada en vigor del tratado entre él y el Estado reservatario, agrava posteriormente su objeción negando las relaciones convencionales. Si el ámbito de aplicación del proyecto de directriz 2.7.9 se limita a ese único caso, no hay problema. Pero si un Estado desea agravar su objeción sin modificar las relaciones convencionales, ¿por qué habría que extremar el rigor hasta el punto de prohibirlo? El orador considera, como ya ha dicho, que tal objeción es una declaración de política general y que la Comisión debería dar muestras de más flexibilidad. Señala asimismo que existe otro caso, aquel en que un Estado signatario formula una objeción a una reserva antes de adherirse formalmente al tratado y que luego, cuando pasa a ser parte en el tratado, quiere formular una objeción suplementaria en el plazo de 12 meses.

16. En conclusión, el orador está de acuerdo en que la Comisión remita todos los proyectos de directrices al Comité de Redacción, pidiéndole que tenga en cuenta las opiniones expresadas en sesión plenaria.

17. El Sr. AL-MARRI felicita al Relator Especial y observa que su informe, que abarca los cinco últimos años de trabajos de la Comisión sobre el tema, trata de los principales problemas que plantean las reservas a los tratados. Se trata de una cuestión técnica que el Relator Especial ha investigado a fondo, lo que le ha llevado a formular excelentes propuestas basándose en las numerosas normas y considerables usos existentes. En el informe se abordan varias cuestiones relativas al derecho de los tratados, en particular la de quién puede decidir sobre la validez de las reservas y sobre la validez de las reservas a los tratados de derechos humanos. Los proyectos de directrices presentados son una buena base para los juristas, los universitarios y los estudiantes de derecho internacional. Varios se refieren a la formulación y al retiro de reservas y se fundan en elementos claros. Es importante, no obstante, tratar una cuestión muy importante, a saber, la facultad de formular objeciones, ya que éstas a veces no surten ningún efecto al entrar en vigor el tratado. Pueden asimismo no surtir efecto en la relación entre el Estado objetante y el Estado reservatario, por lo que es inútil elaborar un proyecto de directriz sobre ese aspecto.

18. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a resumir el debate de que ha sido objeto su undécimo informe sobre las reservas a los tratados.

19. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que las reservas no son un mal absoluto, ni siquiera un mal necesario.

Tienen inconvenientes, entre otros el de afectar a la integridad del tratado, y aquí se encuentra de nuevo la dialéctica entre integridad y universalidad. Pero también tienen ventajas, que ciertos miembros de la Comisión parecen olvidar, en particular permitir que lleguen a ser partes algunos Estados que de otro modo no lo serían, ya que se basan en el consentimiento del Estado y a veces lo condicionan. Ahora bien, el orador tiene la sensación de que la Sra. Escarameia partía del principio, que considera profundamente erróneo, de que las reservas en sí mismas son malas, mientras que el orador partía del postulado, mucho más histórico y formal, de que el procedimiento relativo a las objeciones siempre se había tratado de la misma manera que el relativo a las reservas.

20. A pesar de su vigorosa posición «filosófica» en cuanto a las reservas, el Relator Especial no es insensible a las críticas de la Sra. Escarameia, apoyada por el Sr. McRae y por el Sr. Yamada, sobre la redacción del proyecto de directriz 2.7.9. Cree, en efecto, que se puede admitir la agravación de una objeción a una reserva si se hace en el plazo de 12 meses, como ha subrayado el Sr. Caffisch, y a condición —el Sr. Yamada y el Sr. Gaja han dado a este respecto las pistas necesarias— de que esa agravación no tenga el efecto de modificar las relaciones convencionales. Eso es análogo a la observación del Sr. Gaja de que hay que distinguir entre el caso de que el Estado reservatario formule una reserva y el caso, que sería mucho más complejo, de que formule varias reservas. Desde luego, no es necesario que en el proyecto de directriz 2.7.9 se entre en todos esos detalles, ya que casos así no se han presentado nunca y quizás no se presenten jamás. No obstante, convendría remitirlo al Comité de Redacción, que tal vez, teniendo presente la cuestión de la pluralidad de las reservas, podría aclarar el problema de la *ratione temporis* y añadir al final unas palabras tales como «si la objeción ha tenido el efecto de modificar las relaciones convencionales» o «si el retiro no tiene el efecto de modificar las relaciones convencionales». En cuanto a la cuestión de si el proyecto de directriz abarca las objeciones tardías o preventivas, planteada por el Sr. Galicki, el Relator Especial sostiene que las objeciones preventivas son objeciones potenciales que están subordinadas a un acto que condiciona la entrada en vigor de la reserva, de modo que su respuesta es positiva en este caso. En cambio, no se prevén las objeciones tardías, que no surten efectos jurídicos.

21. En lo que concierne al proyecto de directriz 2.7.1, la Sra. Escarameia tiene razón al decir que habría que hablar del momento del retiro. Los proyectos de directrices 2.7.2, 2.7.3 y 2.7.5 no han sido objeto de comentarios y han contado con el apoyo de los oradores. En cuanto al proyecto de directriz 2.7.4, que la Sra. Escarameia, considerando que su título es demasiado largo, ha propuesto que se titule «Aceptación de las reservas por retiro de las objeciones», sería sin duda preferible dejarlo en manos del Comité de Redacción. Éste se encargará asimismo de reintroducir las palabras «las organizaciones internacionales», que se han omitido erróneamente en los proyectos de directrices 2.7.4 y 2.7.6, como ha observado acertadamente el Sr. Galicki. El Sr. Yamada ha preguntado por qué era tan complejo el proyecto de directriz 2.7.4, cuya redacción no ha impugnado, y él mismo ha dado la respuesta al comentar el proyecto de directriz 2.7.7: ambos proyectos de directrices son complejos porque tratan de

cuestiones complejas. Dicho esto, se ha mostrado imprudente al declarar que una objeción simple no era más que una declaración de política general (*a policy statement*). Aun cuando el Sr. Al-Marri parezca de acuerdo, el Relator Especial es más reservado y por el momento no puede hacer suya esa idea. Se ha esforzado por redactar los proyectos de directrices, en particular los proyectos 2.7.7 y 2.7.8, que el Sr. Yamada ha comentado prolongadamente, de manera que no se prejuzgue esa cuestión. Por el contrario, el Sr. Petrič, y el Sr. Yamada, apoyados por el Sr. Caffisch, tienen probablemente razón al decir que habría que trasladar la segunda frase del proyecto de directriz 2.7.7 al proyecto de directriz 2.7.8, en relación con el cual la Sr. Escarameia ha dicho que deberían alentarse las objeciones y desalentarse las reservas.

22. El Relator Especial observa, no obstante, que la totalidad de los miembros de la Comisión están de acuerdo en remitir los proyectos de directrices al Comité de Redacción, en el entendimiento de que es el proyecto de directriz 2.7.9 el que hay que modificar más, teniendo presente el problema del plazo de 12 meses. Celebra el diálogo mantenido y subraya que el tema es decididamente complejo, ya que ha exigido un largo debate sobre problemas puramente procesales. La Comisión, una vez concluido el examen de los problemas de formulación y de procedimiento, podrá ocuparse nuevamente de la redacción de la tercera parte de la Guía de la práctica, en particular las cuestiones de la validez y luego la de los efectos de la posible invalidez eventual y la de los efectos de las reservas y de las objeciones.

23. El Sr. PETRIČ sostiene firmemente la propuesta del Sr. McRae y piensa que habría que añadir algo a propósito de los motivos de las objeciones. En efecto, tras el debate de los miembros de la Comisión con los expertos en derechos humanos, le ha parecido que esta cuestión cobraba toda su importancia y le ha convencido el enfoque de los expertos en cuanto a las reservas.

24. El PRESIDENTE, observando que el Relator Especial y varios otros miembros han recomendado que se remitan al Comité de Redacción los proyectos de directrices 2.7.1 a 2.7.9, dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión aprueba esa propuesta.

Así queda acordado.

Organización de los trabajos del período de sesiones (continuación)

[Tema 1 del programa]

25. Conforme al deseo expresado por el Relator Especial sobre los recursos naturales compartidos, Sr. Yamada, el Presidente propone que se constituya de nuevo un grupo de trabajo sobre esa cuestión que estaría presidido por el Sr. Candiotti. Cree entender que la Comisión aprueba esa propuesta.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 11.10 horas.

2921.ª SESIÓN

Viernes 18 de mayo de 2007, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Ian BROWNLIE

Miembros presentes: Sr. Cafilisch, Sr. Candiotti, Sr. Comissário Afonso, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Perera, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Recursos naturales compartidos¹⁰⁵ (A/CN.4/577 y Add.1 y 2, secc. A, A/CN.4/580¹⁰⁶, A/CN.4/L.717¹⁰⁷)

[Tema 2 del programa]

CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

1. El PRESIDENTE invita al Sr. Yamada, Relator Especial sobre los recursos naturales compartidos, a que presente su cuarto informe sobre el tema (A/CN.4/580).

2. El Sr. YAMADA (Relator Especial) dice que, en general, se estima que el tema de los recursos naturales compartidos, incluido en el programa de trabajo de la Comisión desde 2002¹⁰⁸, comprende tres tipos de recursos naturales: aguas subterráneas, petróleo y gas natural. La Comisión decidió adoptar un método progresivo y centrarse primero en las aguas subterráneas¹⁰⁹. En el período de sesiones anterior, aprobó en primera lectura un conjunto de 19 proyectos de artículo sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos, que sometió a la Asamblea General de las Naciones Unidas junto con los comentarios al respecto. El texto del proyecto de artículos y los comentarios se recogen en el capítulo VI del informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 58.º período de sesiones¹¹⁰.

3. En los debates celebrados en la Sexta Comisión de la Asamblea General en su sexagésimo primer período de sesiones, en 2006, las delegaciones acogieron con agrado la oportuna aprobación del proyecto de artículos en primera lectura y respondieron de forma generalmente favorable. Sus respuestas se recogieron en la sección A del resumen por temas, preparado por la Secretaría, del debate en la Sexta Comisión en su sexagésimo primer período de sesiones (A/CN.4/577 y Add.1 y 2). Como solicitó la Comisión, espera recibir comentarios y observaciones por escrito de los gobiernos sobre ese proyecto

de artículos, para el 1.º de enero de 2008¹¹¹. En consecuencia, la Comisión debería aplazar el examen del proyecto de artículos en segunda lectura hasta el próximo período de sesiones, momento en el que esos comentarios y observaciones habrán sido ya presentados.

4. La UNESCO, que ha prestado una valiosa asistencia a la Comisión durante los últimos cinco años, como organismo de coordinación de las Naciones Unidas sobre la cuestión mundial del agua, está celebrando seminarios regionales en asociación con algunas organizaciones regionales, para informar a los gobiernos sobre el proyecto de artículos aprobado en primera lectura, a fin de ayudarlos a formular sus comentarios. El primero de esos seminarios, para gobiernos europeos, debe celebrarse en París hacia finales de mayo de 2007. La UNESCO prevé también celebrar un seminario en el Canadá para los gobiernos de América del Norte, y otro en la Argentina para los gobiernos de América Latina y el Caribe, ambos en el verano de 2007.

5. Sin embargo, hay un aspecto del tema del que debe ocuparse la Comisión en el actual período de sesiones, y es el de la relación entre la labor sobre los acuíferos transfronterizos y la posible labor futura sobre el petróleo y el gas natural. La primera vez que la Comisión se ocupó de los recursos naturales compartidos fue cuando elaboró el proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación¹¹², que se tradujo finalmente en la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, de 1997. El artículo 2 de la Convención define el «curso de agua» como «un sistema de aguas de superficie y subterráneas que, en virtud de su relación física, constituyen un conjunto unitario y normalmente fluyen a una desembocadura común». Así pues, la Convención abarca las aguas de superficie internacionales, es decir, los ríos y lagos, y únicamente las aguas subterráneas hidráulicamente vinculadas con las aguas de superficie internacionales. El último Relator Especial sobre el tema, el difunto Robert Rosenstock, quiso que la Convención abarcara también las aguas subterráneas transfronterizas no vinculadas con aguas de superficie, y llamó a esas aguas subterráneas «aguas subterráneas confinadas»¹¹³. Sin embargo, la mayoría de los miembros de la Comisión estimaron que las aguas subterráneas confinadas eran más afines al petróleo y el gas, y que requerían estudios separados. En definitiva la Comisión aprobó una resolución en la que recomendaba que la Asamblea General aplicara el proyecto de artículos *mutatis mutandis* a las aguas subterráneas confinadas, y que se iniciaran estudios sobre el tema de las aguas subterráneas confinadas¹¹⁴. El nuevo tema de los recursos naturales compartidos del programa de trabajo de la Comisión es por ello un seguimiento de la recomendación de la Comisión, y se había aprobado sobre la

¹⁰⁵ Véanse el texto de los proyectos de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos con sus comentarios aprobados por la Comisión en primera lectura en *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), párrs. 75 y 76.

¹⁰⁶ Reproducido en *Anuario... 2007*, vol. II (primera parte).

¹⁰⁷ Mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión. Véase también *infra* el acta resumida de la 2947.ª sesión, párrs. 114 a 117.

¹⁰⁸ *Anuario... 2002*, vol. II (segunda parte), párrs. 518 y 519.

¹⁰⁹ *Ibid.*, párr. 520.

¹¹⁰ *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), párrs. 75 y 76.

¹¹¹ *Ibid.*, párr. 73.

¹¹² *Anuario... 1994*, vol. II (segunda parte), párr. 222.

¹¹³ *Anuario... 1993*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/451 (primer informe), párr. 11. Véase también *Anuario... 1994*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/462 (segundo informe), párrs. 1 a 11 y anexo.

¹¹⁴ *Ibid.*, vol. II (segunda parte), pág. 144 (resolución sobre las aguas subterráneas transfronterizas).

base del programa preparado por Robert Rosenstock, en el que éste propuso que se emprendieran estudios sobre las aguas subterráneas confinadas, el petróleo y el gas natural¹¹⁵. Todavía no se ha tomado una decisión oficial sobre el ámbito definitivo del tema.

6. La cuestión se suscitó con frecuencia durante el examen en primera lectura del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos, porque las medidas propuestas relativas a los acuíferos podrían tener consecuencias en la labor futura sobre el petróleo y el gas natural y, a la inversa, la práctica de los Estados existente y las normas relativas al petróleo y el gas natural podrían tener consecuencias en la labor actual sobre los acuíferos transfronterizos. En el período de sesiones anterior, recibió instrucciones de presentar un informe sobre la cuestión en el actual período de sesiones; las delegaciones hicieron también comentarios sobre la cuestión durante el debate en la Sexta Comisión (A/CN.4/577 y Add.1 y 2, párr. 24). La mayoría de las delegaciones que formularon observaciones adoptaron el punto de vista de que la Comisión debía proseguir su examen del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos en segunda lectura, con independencia de cualquier trabajo que pudiera emprender sobre el petróleo y el gas natural.

7. El cuarto informe es bastante breve y sólo tiene por objeto ayudar a los miembros a adoptar una decisión sobre esa cuestión. El capítulo I del informe describe el origen, formación y explotación del petróleo y del gas natural (párrs. 6 a 12). Trata también de las similitudes y diferencias entre los acuíferos, por una parte, y el petróleo y el gas natural por otra, no sólo en lo que se refiere a sus características científicas y técnicas, sino también con respecto a consideraciones políticas, económicas y ambientales (párrs. 13 a 15). Para resumir, existe una estrecha similitud entre las características físicas de un acuífero no recargable y las de la roca de un yacimiento de petróleo y gas natural. Las similitudes entre las aguas subterráneas por una parte y el petróleo y el gas natural por otra terminan ahí; en todos los demás aspectos son muy diferentes.

8. Bastaría quizá con destacar algunas características especialmente importantes de las aguas subterráneas. El agua dulce es un recurso de sustentación de la vida esencial para la vida humana y para el que no existe recurso alternativo. Es decisiva para la higiene humana e indispensable para la producción de alimentos, y es componente esencial de los ecosistemas naturales y de la vida orgánica del planeta. Sólo por esas razones, la política de gestión de las aguas subterráneas debe ser completamente diferente de la del petróleo y el gas natural.

9. Desea subrayar también el riesgo de una futura crisis mundial de agua. Cientos de millones de personas, en particular en el mundo en desarrollo, podrían padecer escasez de agua dulce salubre y no contaminada. Es tarea urgente de la Comisión establecer un marco jurídico para la cooperación internacional en la gestión equitativa y razonable de los recursos hídricos, evitando así controversias internacionales sobre el agua.

10. En su opinión, la Comisión debe proseguir el examen del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos, en segunda lectura, en su próximo período de sesiones y esforzarse por terminar esa segunda lectura tan rápidamente como sea posible, con independencia de toda posible labor futura sobre el petróleo y el gas natural. Espera escuchar las opiniones de los miembros al respecto en las próximas sesiones plenarias.

11. Le agrada que la Comisión haya aprobado su solicitud de restablecer el Grupo de Trabajo sobre los recursos naturales compartidos, que presidirá el Sr. Candioti. Su propuesta al Grupo de Trabajo es que comience por formular una recomendación sobre el futuro programa de trabajo sobre las aguas subterráneas, el petróleo y el gas natural, teniendo en cuenta las opiniones expresadas en las sesiones plenarias: confía en recibir luego las aportaciones de los miembros para preparar su quinto informe, que presentaría a principios de 2008. Tiene la intención de proponer el conjunto completo de proyectos de artículo para su examen en segunda lectura. Sería muy útil que los miembros, en particular los nuevos, pudieran expresar su opinión sobre ese proyecto de artículos aprobado en primera lectura y sugerir mejoras. Le gustaría también saber si estiman que el producto final debería adoptar la forma de una convención o de directrices, ya que ello afectaría evidentemente a la redacción.

12. Inmediatamente después de la sesión plenaria, celebrará una reunión oficiosa para informar a los miembros sobre los antecedentes del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos aprobado en primera lectura.

13. El Sr. CANDIOTI (Presidente del Grupo de Trabajo sobre los recursos naturales compartidos) anuncia que el Grupo de Trabajo está compuesto actualmente por el Sr. Brownlie, el Sr. Comissário Afonso, la Sra. Escarameia, el Sr. Gaja, el Sr. Galicki, el Sr. Hmoud, la Sra. Jacobsson, el Sr. McRae, el Sr. Perera, el Sr. Saboia, el Sr. Singh, el Sr. Vázquez-Bermúdez, la Sra. Xue y él mismo, juntamente con el Sr. Yamada (Relator Especial).

Se levanta la sesión a las 10.30 horas.

2922.ª SESIÓN

Martes 22 de mayo de 2007, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Ian BROWNLIE

Miembros presentes: Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sr. Yamada.

¹¹⁵ *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), anexo, pág. 148 y 149.

Organización de los trabajos del período de sesiones (*continuación**)

[Tema 1 del programa]

1. El PRESIDENTE informa a los miembros de la Comisión de que el Relator Especial sobre la expulsión de extranjeros, Sr. Kamto, se ha visto retenido y no podrá presentar el informe según lo previsto. El examen de la cuestión queda pues aplazado hasta una sesión posterior.

2. Antes de levantar la sesión el Presidente anuncia que, conforme a la tradición, ha invitado a la Presidenta de la Corte Internacional de Justicia, que es actualmente la jueza Rosalyn Higgins, a reunirse con los miembros de la Comisión. La Sra. Higgins ha aceptado la invitación y ha propuesto la fecha del 10 de julio de 2007 para la visita, de forma que la Comisión tendrá el placer de recibirla ese día.

3. El Presidente indica a continuación que se ha señalado a la atención de la Mesa el hecho de que en los últimos años los Presidentes sucesivos del Tribunal Internacional del Derecho del Mar han expresado el deseo de que la Comisión los invite para un intercambio de puntos de vista y que han reiterado ese deseo de manera oficiosa con ocasión del presente período de sesiones. La Mesa ha debatido la cuestión y ha decidido invitar al actual Presidente del Tribunal, juez Rudiger Wolfrum, durante la segunda parte del período de sesiones —en el claro entendido de que esa invitación no sentará precedente ni se renovará necesariamente cada año, lo que se le indicaría expresamente en el momento oportuno. Por consiguiente, se ha cursado una invitación al juez Wolfrum y se informará de la respuesta a la Comisión.

4. Por último, el Presidente señala que, a petición de la Asamblea General, la Secretaría ha hecho una compilación de decisiones de cortes, tribunales y otros órganos internacionales en las que se hace referencia a los proyectos de artículo sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos cuyo examen terminó la Comisión en 2001¹¹⁶. Como algunos miembros de la Comisión han manifestado que desean recibir el documento, la secretaria ha distribuido dicha compilación, publicada con la signatura A/62/62 y Add.1, así como los comentarios y las observaciones de los gobiernos al respecto, publicados con la signatura A/62/63 y Add.1¹¹⁷.

Se levanta la sesión a las 10.10 horas.

2923.ª SESIÓN

Miércoles 23 de mayo de 2007, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Ian BROWNLIE

Miembros presentes: Sr. Caffisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sra. Escameia, Sr. Fomba, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson,

Sr. Kamto, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sr. Yamada.

Expulsión de extranjeros¹¹⁸ (A/CN.4/577 y Add.1 y 2, secc. E, A/CN.4/581¹¹⁹)

[Tema 7 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

1. El Sr. KAMTO (Relator Especial) presenta su segundo informe sobre la expulsión de los extranjeros¹²⁰ y señala varias correcciones de forma que habrán de hacerse en el texto francés.

2. Recuerda a los miembros que en su informe preliminar¹²¹ esbozó su interpretación del tema. Al estudiar ese informe, la Comisión hizo suyas la mayoría de las alternativas por las que había optado el Relator Especial y, en general, el esbozo de plan de trabajo que se adjuntó como anexo al informe. Durante el examen por la Sexta Comisión del informe de la Comisión de Derecho Internacional a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 57.º período de sesiones, los representantes de varios Estados destacaron la importancia, el interés y la actualidad del tema, pero también su complejidad y su dificultad¹²². En conjunto, se apoyó claramente el enfoque general propuesto por el Relator Especial. Las variadas y en ocasiones contradictorias sugerencias formuladas con respecto al contenido y especialmente al alcance del tema figuran en los párrafos 12 y 13 del segundo informe del Relator Especial. Las preguntas que se hicieron y las dudas que se plantearon encontrarán respuesta en el segundo informe y en informes subsiguientes.

3. Puede afirmarse sin temor a equivocarse que el tema se presta indiscutiblemente a la codificación, por varios motivos. Existen normas de derecho consuetudinario sobre la cuestión, junto con un amplio conjunto de tratados, una extensa práctica de los Estados, escritos jurídicos que se remontan al siglo XIX y jurisprudencia internacional y, en particular, regional que, si bien relativamente reciente, está bien establecida. Sin duda es un tema de

¹¹⁸ Para el examen por parte de la Comisión del informe preliminar del Relator Especial véase *Anuario... 2005*, vol. II (segunda parte), párrs. 242 a 274. Para el informe preliminar, *ibíd.*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/554. En su 58.º período de sesiones la Comisión tuvo ante sí el segundo informe del Relator Especial (reproducido en *Anuario... 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/573) y un memorando preparado por la Secretaría (A/CN.4/565 y Corr.1, mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión). La Comisión decidió entonces examinar el informe en su próximo período de sesiones, en 2007 (véase *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), párr. 252).

¹¹⁹ Reproducido en *Anuario... 2007*, vol. II (primera parte).

¹²⁰ *Anuario... 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/573.

¹²¹ *Anuario... 2005*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/554.

¹²² *Ibid.*, vol. II (segunda parte). Véase el resumen por temas, preparado por la Secretaría, del debate en la Sexta Comisión de la Asamblea General en su sexagésimo período de sesiones (A/CN.4/560, secc. E, mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 58.º período de sesiones).

* Reanudación de los trabajos de la 2920.ª sesión.

¹¹⁶ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, párr. 76.

¹¹⁷ Documentos mimeografiados, disponibles en www.un.org.

candente actualidad, y el espectacular y con frecuencia caótico aumento del fenómeno de los refugiados y de la inmigración ilegal le dan cierta urgencia. La cuestión de la expulsión de extranjeros se complica más con el complejo problema de la lucha contra el terrorismo. Los Estados parecen no saber cómo afrontarlo y suelen prestar escasa atención a los derechos de las personas que van a ser expulsadas. La práctica reciente de varios Estados, especialmente miembros de la Unión Europea, comprende la aplicación de políticas sobre el regreso obligatorio de los extranjeros, e incluso la organización de vuelos fletados comunitarios o «vuelos comunes» y la concertación de «acuerdos de readmisión» y «acuerdos de tránsito» con determinados países que supuestamente son el origen de la inmigración ilegal. Está claro que la expulsión de extranjeros, tal como se prevé ese concepto en el segundo informe, se está convirtiendo en una cuestión primordial en las relaciones internacionales contemporáneas.

4. La Asamblea General se ha ocupado de la cuestión de la migración internacional en general¹²³, pero en el informe de la Comisión Mundial sobre las Migraciones Internacionales acerca de ese fenómeno ni siquiera se menciona el problema de la expulsión de extranjeros, sino que se observa el alcance de la migración y su importancia para las economías de los países en desarrollo y se recomiendan algunas soluciones¹²⁴. En las conclusiones de la Conferencia Ministerial Euroafricana sobre Migración y Desarrollo, celebrada en Rabat los días 10 y 11 de julio de 2006, se adopta un enfoque similar¹²⁵. Por ello, la Comisión es el único órgano internacional que se está ocupando del tema hasta la fecha.

5. En su informe preliminar, el Relator Especial se centró en presentar las cuestiones metodológicas con miras a recabar el asesoramiento de la Comisión sobre la forma de analizar el tema de la manera más apropiada y amplia. El Relator Especial cree que ese objetivo se ha cumplido. Si bien en el informe preliminar se esbozó el tema a grandes rasgos, el segundo informe, al estudiar las normas generales sobre la expulsión de extranjeros, tratará de determinar el alcance del tema de manera más precisa y proponer definiciones de sus elementos constitutivos.

6. En primer lugar, en cuanto al alcance del tema, el Relator Especial ha tratado de definirlo indicando las diversas categorías de personas afectadas por la expulsión, en el sentido del término empleado en los párrafos 187 a 193 del segundo informe. Existe consenso en la Comisión de Derecho Internacional y en la Sexta Comisión en cuanto a que el tema debería incluir a las personas residentes en el territorio de un Estado cuya nacionalidad no tienen, distinguiendo entre las personas en situación regular y las personas en situación irregular, incluidas las que han residido durante mucho tiempo en el Estado que las expulsa,

así como a los refugiados, solicitantes de asilo, apátridas y trabajadores migrantes.

7. No obstante, el consenso no va más allá, ya que algunos miembros de la Comisión y algunos representantes en la Sexta Comisión opinan que sería difícil incluir la denegación de admisión a los nuevos inmigrantes ilegales o a aquéllos que no se han instalado aún en el país receptor, a las personas que han cambiado de nacionalidad como consecuencia de una modificación en el estatuto del territorio en que residían, particularmente en el contexto de la descolonización, o a los nacionales de un Estado en conflicto armado con el Estado receptor.

8. El Relator Especial conviene en que no se debería estudiar la denegación de admisión, pero no está convencido de que deban excluirse las demás situaciones, por los motivos expuestos en el párrafo 41 del informe. A su juicio, el tema debería incluir la expulsión de los extranjeros que residen legalmente en el territorio de un Estado, los extranjeros en situación irregular, los refugiados, los desplazados, los solicitantes de asilo, los receptores de asilo, los apátridas, los ex nacionales de un Estado, las personas que se han convertido en extranjeros al perder la nacionalidad por la aparición de un nuevo Estado, los nacionales de un Estado en conflicto armado con el Estado receptor y los trabajadores migrantes. Por otro lado, en el tercer informe se tratará de la expulsión de nacionales, acto que está prohibido, por lo menos en principio. En el ámbito del tema no entran varias categorías de extranjeros, enumeradas en el párrafo 46 del informe, cuyas condiciones y procedimientos de expulsión se rigen por normas especiales.

9. Sobre la base de esas consideraciones, el Relator Especial propuso un proyecto de artículo 1 titulado «Ámbito de aplicación», que figura en el párrafo 122 del informe y dice así:

«1. El presente proyecto de artículos se aplica a toda persona que se encuentra en un Estado del que no es nacional.

2. Se aplica en particular a los extranjeros en situación regular o irregular en el Estado de acogida, a los refugiados, asilados, apátridas, trabajadores migratorios, nacionales de un Estado enemigo, y nacionales del Estado que lo expulsa y que han perdido su nacionalidad o han sido despojados de ella».

10. En cuanto a la definición de los términos clave, debe tenerse mucho cuidado al determinar su contenido exacto, ya que su significado difiere en los usos ordinario y jurídico, y este último varía según que los términos se interpreten de manera restrictiva o amplia y según que la expulsión se considere exclusivamente un hecho jurídico o se estime que también comprende el comportamiento de los Estados. Por ejemplo, en lugar de definir el concepto de extranjero basándose en el vínculo de nacionalidad, distinguiendo entre un «nacional» y un «no nacional», el Relator Especial optó por interpretar el concepto desde el punto de vista de *ressortissant* («natural») y *non ressortissant* («no natural»); los dos términos franceses *national* («nacional») y *ressortissant* («natural») se traducen al inglés por *national*. El término *ressortissant* («natural»),

¹²³ Véase el informe del Secretario General titulado «Migración internacional y desarrollo» (A/60/205), de 8 de agosto de 2005.

¹²⁴ Informe de la Comisión Mundial sobre las Migraciones Internacionales, «Las migraciones en un mundo interdependiente: nuevas orientaciones para actuar», Suiza, SRO-Kundig, 2005.

¹²⁵ Plan de acción de Rabat, aprobado por la Conferencia Ministerial Euroafricana sobre Migración y Desarrollo, 11 de julio de 2006, disponible en www.unhcr.org/refworld/docid/4694d4c2.html (consultado el 12 de abril de 2012).

comparado con otros como «nacional», «ciudadano» y «súbdito», parece ser el más amplio, y su antónimo, *non ressortissant* («no natural»), parece el más apropiado para designar a todas las categorías de extranjeros que abarca el tema.

11. No obstante, el propio término *ressortissant* («natural») puede emplearse con varios significados diferentes. La abundante jurisprudencia de la CPJI y, posteriormente, de la CIJ le da una interpretación restrictiva en la que tiene el mismo significado que la palabra «nacional» y significa «que posee la nacionalidad de». Ésa es la conclusión que cabe sacar del asunto *LaGrand* (Alemania *c.* los Estados Unidos de América) y del asunto *Avena et autres ressortissants mexicains* (Avena y otros nacionales mexicanos) (México *c.* los Estados Unidos de América), por citar dos ejemplos recientes.

12. El término *ressortissant* puede tener también un significado muy amplio, en especial si se utiliza junto con el adjetivo «enemigo». Según el *Dictionnaire de droit international public*, preparado bajo la dirección de Jean Salmon, la expresión *ressortissant ennemi* («natural enemigo») «denota una persona física o jurídica de quien un beligerante cree que está sometida por ley a la autoridad de una Potencia enemiga, en función de los criterios empleados para determinar esa vinculación, que pueden variar en la legislación interna de cada Estado»¹²⁶. Esos criterios pueden basarse en elementos totalmente dispares, como en el asunto *Nottebohm*, a saber, «nacionalidad, residencia [...], relaciones personales o profesionales como prueba de lealtad [...] o de inclusión en la lista negra»¹²⁷.

13. Entre los significados muy restrictivo y muy amplio del término *ressortissant* se encuentra un significado intermedio, más amplio que el del término «nacional» pero también más preciso. Según esa definición, el término *ressortissant* se aplica no sólo a los nacionales, sino también a las personas que están sometidas a la autoridad de un Estado dado como consecuencia de una vinculación jurídica particular, por ejemplo el estatuto de refugiado o de solicitante de asilo, la relación jurídica resultante de una situación de apatridia o incluso una relación de subordinación, como la creada por un mandato o protectorado. Esa concepción fue enunciada en una nota del Ministerio de Relaciones Exteriores de Francia, de 12 de enero de 1935, citada en el párrafo 148 del informe. Sin embargo, el sentido exacto con que se utilizará ese término en el marco del tema es el que se le atribuye en el laudo dictado el 30 de diciembre de 1927 por el Tribunal Arbitral Mixto franco-alemán en el asunto *Falla-Nataf et frères c. État allemand* (Falla-Nataf y hermanos *c.* el Estado alemán); el texto íntegro pertinente se transcribe en el párrafo 149 del informe.

14. En cuanto al término «expulsión», en primer lugar el Relator Especial trató de distinguirlo de algunos conceptos conexos, como «deportación», «extradición», «alejamiento», «conducción a la frontera», «devolución», «no admisión», «traslado o transferencia» y «entrega». Llegó a la conclusión de que, a los efectos del tema, la

palabra «expulsión» abarcaba todos los demás conceptos, con la única excepción de «no admisión», ya que todos describen el mismo fenómeno, a saber, la situación de un extranjero al que se obliga a abandonar el territorio de un Estado. La cuestión principal es cómo se ejerce el elemento crucial de coacción que lleva a la expulsión. En el informe preliminar, el Relator Especial definió la expulsión como un acto exclusivamente unilateral. No obstante, teniendo en cuenta el debate que tuvo lugar en la Comisión al examinar dicho informe y la jurisprudencia internacional pertinente, el Relator Especial reconoce ahora la necesidad de ampliar el concepto para que abarque el comportamiento de las autoridades del Estado. Ésas son las enseñanzas que hay que sacar de los laudos dictados por el Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos de América en el asunto relativo a la *International Technical Products Corp. v. Islamic Republic of Iran* y en la causa *Jack Rankin v. the Islamic Republic of Iran*, citados en los párrafos 190 y 191 del informe.

15. Cabe también señalar que, en una causa abierta ante la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos en 2003, *Interights (pour le compte de Pan African Movement and Inter African Group)/Erythrée* (Interights (en nombre de Pan African Movement y Grupo Interafricano) *c.* Eritrea), el demandante afirmó que en el segundo trimestre de 1998, período durante el cual estalló un conflicto armado internacional entre Eritrea y Etiopía, miles de personas de nacionalidad etíope fueron expulsadas de Eritrea, directa o indirectamente por crearse unas condiciones en las que no tuvieron más opción que irse [véase el párrafo 2 de la decisión]. Desafortunadamente, la Comisión Africana no adoptó una decisión en ese asunto, pero los laudos dictados por el Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos de América son precedentes inequívocos.

16. Por último, el Relator Especial cree que, dado que la expulsión de un extranjero puede considerarse únicamente en relación con el territorio del Estado que lo expulsa, y que tiene que producirse necesariamente el cruce de la frontera territorial de ese Estado, deben definirse esos dos conceptos en el contexto del tema que se examina. Por lo tanto, el Relator Especial ha propuesto definiciones de «frontera» y «territorio» además de las de «extranjero», «expulsión» y «natural» (*ressortissant*).

17. En el párrafo 194 del informe figura un proyecto de artículo 2 sobre esas definiciones, que dice así:

«A los efectos del presente proyecto de artículos:

1. Se entiende por expulsión de un extranjero el acto o el comportamiento en virtud del cual un Estado que expulsa obliga a un natural de otro Estado a abandonar su territorio.

2. Se entiende por:

a) extranjero, un natural de un Estado distinto del Estado territorial o Estado que expulsa;

b) expulsión, un acto o un comportamiento en virtud del cual el Estado que expulsa obliga al extranjero a abandonar su territorio.

¹²⁶ Bruselas, Bruylant, 2001, pág. 1001.

¹²⁷ Respuesta del Gobierno de Liechtenstein, *Pleadings, Oral Arguments, Documents, Comprising Texts, Maps and Charts*, vol. I, párr. 99.

c) frontera, la zona limítrofe del territorio del Estado que expulsa en la cual el extranjero no goza de los beneficios que otorga el estatuto de residente y fuera de la cual termina el procedimiento nacional de expulsión;

d) natural, toda persona que, en virtud de un vínculo jurídico cualquiera, incluida la nacionalidad, queda comprendida dentro [de la jurisdicción] [de la competencia personal] de un Estado;

e) territorio, el espacio dentro del cual el Estado ejerce el conjunto de competencias que dimanen de su soberanía».

18. El Relator Especial desea también proponer una alternativa a la definición de «natural» que figura en el apartado *d* del párrafo 2 del proyecto de artículo 2. A diferencia de la definición actual, que considera que la nacionalidad es meramente uno de varios vínculos jurídicos que determinan quién es natural de un Estado, la definición alternativa haría de la nacionalidad el principal vínculo jurídico, que podría complementarse con otros vínculos. Así pues, podría entenderse por natural «toda persona que tiene la nacionalidad de un Estado o que, en virtud de cualquier otro vínculo jurídico, queda comprendida dentro [de la competencia personal] [de la jurisdicción] de un Estado». Tal vez corresponda al Comité de Redacción resolver esa cuestión de formulación si, como espera el Relator Especial, se le remiten los proyectos de artículos para su examen.

19. La Sra. ESCARAMEIA dice que el Relator Especial ha preparado un informe bien documentado, actualizado, completo y claro. El tema plantea dos problemas principales. En primer lugar, como la expulsión de extranjeros no se incluye en un capítulo específico en los libros de texto clásicos de derecho internacional, el Relator Especial ha tenido que investigar mucho a fin de encontrar datos para el informe. Éste se centra en los resultados que afectan realmente a las personas, y no en ningún marco conceptual general. En segundo lugar, el empleo de la terminología es bastante difícil, ya que la realidad que se describe está cambiando constante y rápidamente. Además, depende en gran medida de las legislaciones internas, que a menudo emplean términos diferentes para referirse a un mismo concepto o términos similares para referirse a conceptos diferentes.

20. En cuanto al alcance del tema, el Relator Especial hace bien en insistir en la necesidad de incluir el mayor número posible de aspectos de la cuestión. Tras escuchar la introducción hecha por el Relator Especial, la oradora observa complacida que el Relator es ahora partidario de excluir del tema la cuestión de la denegación de admisión, ya que no es un caso de expulsión.

21. La oradora conviene con el Relator Especial en que debería incluirse la expulsión en situaciones de conflicto armado. La Comisión debe colmar las lagunas que, a pesar de la práctica existente, existen en esta esfera. Al igual que el Relator Especial, la oradora es partidaria de incluir el caso de las personas que han pasado a ser extranjeros por haber perdido su nacionalidad.

22. El utilísimo memorando sobre el tema preparado por la Secretaría¹²⁸ destaca la importancia de ocuparse de las expulsiones colectivas o en masa, que difieren de los casos individuales en que pueden verse más influidas por factores políticos. La oradora conviene también en que la expulsión de extranjeros que tienen un estatuto privilegiado especial, así como de nacionales, no debería formar parte del tema.

23. La oradora tiene dudas sobre algunas de las categorías que habrán de incluirse. En cuanto al concepto de extranjeros en situación irregular (párrafos 54 a 56 del informe), la oradora pide que se aclare la diferencia entre la presencia ilegal y la residencia ilegal de un extranjero a que se hace referencia en el párrafo 55. Apoya una definición amplia de refugiados (párrs. 57 a 71) que refleje la evolución jurídica reciente, en especial a nivel regional, y agradece el esfuerzo realizado por el Relator Especial para distinguir entre los solicitantes y beneficiarios de asilo, por una parte, y los refugiados, por otra (párrs. 96 a 99), ya que ambos casos se suelen combinar.

24. La afirmación que se hace en el párrafo 106 en el sentido de que la pérdida de nacionalidad es el resultado de un acto voluntario no es siempre cierta; por ejemplo, en el caso de las mujeres que se ven obligadas a abandonar su nacionalidad para adquirir la de su esposo cuando se casan con un extranjero. La Comisión ha debatido la cuestión en el marco de sus trabajos sobre la protección diplomática, y de ella se ocupan la Convención sobre todas las formas de discriminación contra la mujer y la Convención sobre la nacionalidad de la mujer casada.

25. En cuanto al retiro de la nacionalidad (párr. 107), la oradora no está segura de que se pueda privar legalmente a una persona de su nacionalidad porque no haya cumplido las leyes sobre nacionalidad del Estado del que haya llegado a ser nacional. Más bien parece una concesión condicional de la nacionalidad. La oradora agradecería una aclaración del Relator Especial al respecto.

26. La oradora tiene también problemas con la referencia que se hace en el párrafo 2 del proyecto de artículo 1 (párrafo 122 del informe) a los extranjeros que se encuentren «en situación regular o irregular» en el país de acogida; ¿por «situación irregular» se entiende ilegalmente u otra cosa? En su forma actual, la expresión parece vaga; la oradora propone que se le reemplace por «independientemente de la legalidad de su situación» para mostrar que la cuestión de la legalidad o ilegalidad carece de importancia.

27. En cuanto a las definiciones, la oradora considera sorprendente —aunque no importante— que, en el párrafo 133, el Relator Especial distinga entre ciudadanos y súbditos, según que la forma de gobierno sea una república o una monarquía. A su juicio, lo importante es si a una persona le asisten derechos en virtud del sistema político, independientemente de cuál sea ese sistema. Por citar un ejemplo, en la Constitución de España se emplea la palabra «ciudadano». Por lo tanto, la palabra «súbdito» no se utiliza automáticamente cuando la forma de gobierno es una monarquía.

¹²⁸ Véase la nota 37 *supra*.

28. En cuanto al término *ressortissant* («natural») (párrs. 136 a 152), el Relator Especial explica que es sinónimo de «nacional» y ha repetido esa afirmación en su introducción. No obstante, la oradora observa que en la versión inglesa del proyecto de artículo 1 se traduce «natural» por *national* (*ressortissant*), y que en el párrafo 150 se afirma que ese término es más amplio y que por él se entiende «toda persona que, en virtud de alguna relación jurídica, incluida la nacionalidad, esté vinculada a un determinado Estado». Esa definición incluiría no sólo a los refugiados y a los trabajadores migratorios, sino incluso a los inversores privados que conciertan un tratado o contrato bilateral de inversión con un Estado. Así pues, es demasiado amplia la referencia que se hace en la definición a una «relación jurídica» con un Estado. La oradora preferiría utilizar el término *national* en lugar de *ressortissant*.

29. Al ocuparse de la definición de expulsión, el Relator Especial se refiere a varios conceptos conexos. Al analizar la extradición (párrs. 159 a 161), debería haber aclarado que siempre se sigue un procedimiento penal y que se basa en los acuerdos entre dos Estados, lo cual no ocurre necesariamente en el caso de la expulsión y las demás situaciones conexas.

30. Podría también ser conveniente incluir otros conceptos y distinguirlos de la expulsión. Por ejemplo, la Comisión debería tal vez reflexionar sobre las características fundamentales del concepto de «traslado» al que se ha recurrido con frecuencia en el marco de la lucha contra el terrorismo. A ese respecto, la oradora señala un error que se ha deslizado en la penúltima frase de la versión inglesa del párrafo 175: se debería hacer referencia al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, y no al Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

31. Pasando al concepto de territorio, que en el apartado e del párrafo 2 del proyecto de artículo 2 se define como el espacio dentro del cual el Estado ejerce el conjunto de competencias que dimanan de su soberanía (párrafo 194 del informe), la oradora pregunta si, a juicio del Relator Especial, eso se aplica también a los territorios administrados. Como, en la era de la libre determinación, es probable que un Estado ya no pueda deshacerse de esos territorios, la oradora no está segura de que el ejercicio de la soberanía sea un criterio apropiado para definir el término.

32. La oradora no entiende tampoco por qué el Relator Especial define el término «frontera» (proyecto de artículo 2, párr. 2 c) en relación con el estatuto de residencia de un extranjero. A su juicio, el concepto de «frontera» se aplica también a otras categorías de personas que pueden no tener el estatuto de extranjero residente, como los trabajadores migratorios, los refugiados o los solicitantes de asilo. Por otro lado, las definiciones propuestas para «expulsión de un extranjero» y «expulsión» (proyecto de artículo 2, párrs. 1 y 2 b) abarcan la expulsión en cuanto al acto en sí mismo, pero no en cuanto a sus consecuencias. Para que la expulsión se lleve a cabo, la persona debe ser expulsada realmente. Así, debería hacerse también referencia a la ejecución y finalización de la orden de expulsión.

33. En cuanto a la definición de «extranjero» (proyecto de artículo 2, párr. 2 a), la oradora agradecería que el Relator Especial citara ejemplos en que el Estado territorial no fuera el Estado que expulsa. A su juicio, sería preferible una definición más sencilla, como: «extranjero, toda persona que no es nacional del Estado en que se encuentra». Ésa fue la definición dada en la Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven¹²⁹. Por su parte, el Instituto de Derecho Internacional había dado con una definición según la cual, básicamente, un extranjero era una persona que no era nacional del Estado en que se encontraba¹³⁰. Una definición así de sencilla simplificaría mucho las cosas.

34. En cuanto a la definición de «natural» (*ressortissant*) (proyecto de artículo 2, párr. 2 d), la oradora observa que el Relator Especial ha dado una definición alternativa del término. No obstante, una persona puede quedar comprendida dentro de la jurisdicción de un Estado respecto de un acto que tuvo lugar en una sola ocasión, en calidad de inversor o contratante. En lo que se refiere a la diferencia entre «jurisdicción» y «competencia personal», la oradora pregunta si, teniendo en cuenta el cambio recién propuesto por el Relator Especial, la competencia personal, al igual que la nacionalidad, tiene que ver con la situación personal del interesado.

35. En opinión de la oradora, probablemente también deberían definirse otros conceptos, como los de «refugiado», «trabajador migratorio» y «asilado». No obstante, es partidaria de remitir los proyectos de artículos 1 y 2 al Comité de Redacción, teniendo en cuenta las observaciones formuladas en sesión plenaria.

36. El Sr. VARGAS CARREÑO dice que el segundo informe del Relator Especial es una buena introducción a un tema que es importante y de innegable actualidad, pero también complejo y difícil. El orador conviene con la opinión, predominante tanto en la Comisión de Derecho Internacional como en la Sexta Comisión, de que el tema debería tratarse de manera general y amplia. Sin embargo, se debe proceder con cautela, ya que, en rigor, varias cuestiones relacionadas con el tema no forman parte de él y, por lo tanto, deberían quedar excluidas del proceso de codificación y desarrollo progresivo.

37. Está de acuerdo con el Relator Especial en los métodos y fuentes que habrán de emplearse, pero cree que, además de estudiar las legislaciones nacionales, la Comisión debería examinar también las jurisprudencias nacionales. No hay muchas legislaciones nacionales que se hayan ocupado del tema, y la mayoría de las que lo han hecho reconocen el derecho del Estado a expulsar a extranjeros. Sin embargo, en algunos casos —como la práctica reciente en algunos países de América Latina—, las resoluciones judiciales no han aceptado el derecho absoluto e incondicional del Estado a expulsar extranjeros y han establecido varias condiciones para impedir que esas personas sean tratadas de manera injusta o arbitraria.

¹²⁹ Resolución 40/144 de la Asamblea General, de 13 de diciembre de 1985.

¹³⁰ «Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers», *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 12 (1892-1894), período de sesiones de Ginebra (1892), pág. 218.

El proceso de codificación debe tener en cuenta esas resoluciones judiciales recientes y las normas pertinentes de derecho internacional, las cuales, hay que admitirlo, no son tampoco muy numerosas. Una de esas normas, consagrada en el párrafo 9 del artículo 22 de la Convención americana sobre derechos humanos: «Pacto de San José de Costa Rica», de 1969, es la prohibición de la expulsión colectiva de extranjeros. Esa disposición, que fue aprobada en el contexto de un conflicto armado entre Honduras y El Salvador y de la expulsión colectiva de nacionales salvadoreños del territorio de Honduras, tiene validez universal y tal vez pudiera ser incorporada a los proyectos de artículo que se están examinando.

38. Al igual que el Relator Especial, el orador cree necesario tener presente la jurisprudencia internacional que ha comenzado a surgir recientemente. El punto de partida para el examen del tema no debería ser únicamente su gran importancia para las relaciones internacionales, sino también la actualidad de cuestiones como el terrorismo y el problema de la entrada ilegal de refugiados económicos, particularmente en Europa occidental y en los Estados Unidos. El Congreso de los Estados Unidos está estudiando una ley sobre inmigración muy controvertida, y le habría resultado útil disponer de normas de derecho internacional a las que remitirse. Así, la Comisión colmaría una significativa laguna en esta esfera.

39. Sin embargo, pese a su importancia para las relaciones internacionales, el tema sigue rigiéndose en gran medida por el derecho interno. En principio, un Estado, al igual que tiene derecho a admitir a un extranjero, tiene también derecho a expulsarlo, pero ése no debería ser un derecho absoluto, arbitrario e incondicional, y ha de estar sujeto a determinados criterios que corresponde a la Comisión establecer. Al formular esos criterios, la Comisión debería tener presente el párrafo 6 del artículo 22 de la Convención americana sobre derechos humanos: «Pacto de San José de Costa Rica», según el cual un extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte en la Convención sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley. Así pues, un Estado no tiene plena jurisdicción para expulsar arbitrariamente a un extranjero.

40. El orador elogia también los esfuerzos del Relator Especial por definir el alcance del tema y distinguir la expulsión de extranjeros de otros casos. Ese enfoque es el correcto, y cada categoría de extranjero debe examinarse por separado. El caso de los extranjeros que residen legalmente en el territorio del Estado que los expulsa es diferente del de los extranjeros en situación irregular, los refugiados, los desplazados y los beneficiarios de asilo territorial (en contraposición al fenómeno latinoamericano del asilo diplomático), por no mencionar el de los apátridas, los ex nacionales y los trabajadores migratorios, todos los cuales probablemente no deberían incluirse en el tema.

41. Asimismo, es importante definir con cuidado y precisión el término «expulsión», y distinguirlo de otras situaciones que, a juicio del orador, deberían excluirse del estudio. El orador conviene, con algunas salvedades, con el enfoque del Relator Especial. La expulsión puede adoptar también la forma de deportación, el alejamiento o

la conducción a la frontera, pero algunas otras situaciones son totalmente ajenas al tema y no deberían incluirse en él, aunque tal vez pudieran ser objeto de otra labor de codificación. Una de esas situaciones es la extradición, cuyo fundamento jurídico no es exclusivamente la legislación interna del Estado que la otorga, sino también la del que la solicita. Como bien ha observado la Sra. Escaraméia, la extradición presupone la incoación de un procedimiento penal, lo cual no ocurre con la expulsión de extranjeros. Análogamente, la devolución es un caso totalmente diferente del derecho de un Estado a expulsar a un extranjero. En efecto, el principio de no devolución es un logro para la protección de los derechos humanos consagrado en la Convención sobre el estatuto de los refugiados de 1951 y en la Convención americana sobre derechos humanos: «Pacto de San José de Costa Rica» de 1969. Además, la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados¹³¹ de 1984 —que, si bien se aprobó sobre la base de problemas regionales, tiene validez universal— establece que el principio de no devolución es una norma de *jus cogens*. El orador no cree tampoco que en el tema deba incluirse la transferencia, independientemente de que se realice de conformidad con el derecho internacional o no, como en el caso de la transferencia de personas al campo de detención de la Bahía de Guantánamo, en contra del derecho internacional.

42. El segundo informe proporciona un excelente punto de partida para el proceso de codificación que está iniciando la Comisión. Sin embargo, será necesario seguir debatiendo los dos proyectos de artículos; es importante que los artículos introductorios sobre el tema sean compatibles con otros instrumentos internacionales y con otras normas que la Comisión pueda incorporar posteriormente a los proyectos de artículo. Por lo tanto, sería procedente remitirlos al Comité de Redacción, el cual, no obstante, debería aplazar su examen hasta que se haya avanzado con el resto del texto. Sin perjuicio de lo que pueda ocurrir en adelante, los proyectos de artículos 1 y 2 deberían reflejar las normas sustantivas que se vayan aprobando.

43. El Sr. SABOIA encomia el segundo informe y el memorando de la Secretaría sobre la expulsión de extranjeros¹³², que proporciona información completa sobre los antecedentes jurídicos, la jurisprudencia y la práctica de los Estados, y observa que el tema siempre ha sido fuente de controversias. La expulsión arbitraria de extranjeros es causa de sufrimiento, de odio entre los pueblos y de violencia, y ni siquiera un órgano jurídico como la Comisión debería perder de vista los múltiples aspectos de actualidad de la cuestión. El indiscutido derecho soberano de los Estados a controlar la presencia de extranjeros en su territorio debería atemperarse por el respeto de las normas de derecho internacional que prohíben prácticas como la expulsión colectiva y en masa, así como por el reconocimiento de que todas las personas, incluidos los extranjeros

¹³¹ Adoptada en el Coloquio sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios, celebrado en Cartagena de Indias (Colombia) del 19 al 22 de noviembre de 1984; el texto de las conclusiones de la Declaración aparece reproducido en OEA/Ser.L/V/II.66 doc.10 rev.1. Asamblea General de la OEA, 15.º período ordinario de sesiones (1985), resolución aprobada por la Comisión General celebrada en su quinto período de sesiones, el 7 de diciembre de 1985.

¹³² Véase la nota 37 *supra*.

en situación ilegal, tienen derecho a que se respeten sus derechos humanos y a no recibir tratos humillantes ni ser separados arbitrariamente de sus familiares. Asimismo, las normas del derecho internacional humanitario deben aplicarse estrictamente a la expulsión de extranjeros en situaciones de conflicto armado. Debería prestarse especial atención a la situación de los grupos particularmente vulnerables, como los niños, las mujeres, los ancianos, las personas con discapacidades o los enfermos.

44. El orador celebra que en los párrafos 17 a 19 del informe se afirme que el fenómeno de la expulsión sigue creciendo como consecuencia de políticas adoptadas por los Estados en su lucha contra el terrorismo. La prevención del terrorismo y el enjuiciamiento de sus autores deben ser prioritarios para la comunidad internacional y para los diferentes Estados, pero algunas políticas han tenido como consecuencia la adopción de medidas indebidamente generalizadas y arbitrarias contra personas, especialmente extranjeros, de determinados orígenes étnicos, culturales o nacionales o de determinadas afiliaciones religiosas. Con el pretexto de proteger la seguridad nacional, algunos Estados han sancionado la tortura y los tratos inhumanos o degradantes, la detención indefinida e incluso la ejecución sumaria de inocentes. La práctica de transferir en secreto a extranjeros para interrogarlos en otros países, denominada «traslado extraordinario» es una grave infracción de la normativa internacional de derechos humanos y posiblemente del derecho relativo a la expulsión o transferencia de extranjeros. El Relator Especial debería examinar esa práctica.

45. En el informe se describe también el trato arbitrario sufrido por extranjeros como consecuencia de políticas adoptadas para frenar las corrientes de migración ilegal. No obstante el derecho de los Estados a regular y controlar la inmigración, debe reconocerse que el crecimiento de las corrientes de emigrantes procedentes de países pobres como consecuencia de la globalización ha propiciado la adopción de políticas y prácticas de inmigración más estrictas. Con frecuencia se ha presionado a los países de origen o tránsito para que concertasen acuerdos sobre el pronto regreso de los extranjeros, lo que reducía en gran medida el acceso de éstos a formas de protección como el asilo o la admisión como inmigrante. Sin embargo, el Relator Especial debería esforzarse por no parecer parcial al señalar a determinados países —la mayoría de ellos de Europa occidental— como la fuente de las políticas que causan dificultades a los extranjeros. Pueden encontrarse ejemplos en otras regiones.

46. En cuanto al alcance del tema, en general el orador apoya las propuestas hechas en los párrafos 36 a 41 del informe, en particular sobre la situación de las personas que han cambiado de nacionalidad como consecuencia de una modificación del estatuto del territorio en el que residían. Esos cambios de nacionalidad se imponen muchas veces a personas que han residido legalmente en el territorio durante largo tiempo. El orador conviene también en que la cuestión de la prohibición de la expulsión de nacionales no entra en el alcance del tema, aunque podría hacerse referencia a ella en la introducción o en el comentario.

47. Por lo que hace a la cuestión de los refugiados y de los solicitantes de asilo, es importante tener en cuenta no

sólo los principios y normas pertinentes de las convenciones y protocolos relativos a los refugiados, sino también las decisiones y recomendaciones del Comité Ejecutivo de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR). Por lo tanto, la formulación propuesta para el proyecto de artículo 1 parece adecuada.

48. En cuanto al capítulo sobre las definiciones, el orador tiene dudas sobre la utilidad de remitirse a jurisprudencia antigua que distingue entre los nacionales y los miembros de minorías, como la opinión consultiva de 1935 en el asunto *Écoles minoritaires en Albanie* (Escuelas de minorías en Albania), mencionada en el párrafo 141. El criterio de la nacionalidad y de la igualdad ante la ley debería reflejar las normas contemporáneas de derecho internacional que han surgido desde la creación de las Naciones Unidas, como el artículo 15 de la Declaración Universal de Derechos Humanos¹³³ y los artículos 12 y 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

49. En lo que concierne a la devolución, los instrumentos jurídicos internacionales sobre los refugiados y las decisiones y principios adoptados por el Comité Ejecutivo del ACNUR deberían tenerse en cuenta y considerarse *lex specialis* en relación con las personas que podrían definirse como refugiados o solicitantes de asilo. La no devolución es un principio básico que impide que las personas en peligro de persecución o desplazadas se vean privadas de las salvaguardias esenciales o del derecho mínimo a que su petición sea estudiada por las autoridades competentes, entre las que debería haber representantes del ACNUR. Los movimientos en masa de personas afectadas por conflictos armados son motivo de particular preocupación. Así pues, las definiciones de los términos «expulsión» y «denegación de admisión», así como el comentario sobre los mismos, no deben poner en peligro el principio de no devolución.

50. El orador hace suya la afirmación que figura en el párrafo 176 sobre la ilegalidad de las prácticas de traslado extrajudicial y traslado extraordinario, prácticas que escapan totalmente al principio de legalidad.

51. La práctica mencionada en el párrafo 185 del informe, en el sentido de que los Estados establecen en los aeropuertos zonas supuestamente internacionales en las que se considera que los extranjeros no están aún en el territorio nacional, podría dar lugar a abusos. En efecto, no puede considerarse que esas zonas están fuera de la jurisdicción del Estado de que se trate, cuyas leyes y obligaciones internacionales, incluido el derecho a la asistencia consular, deben ser respetadas. Ha habido casos en que algunos extranjeros que habían cumplido una condena han sido devueltos, no a su país de residencia habitual, sino al último puerto de tránsito.

52. Por último, el orador cree que el texto del proyecto de artículo 2 es provisionalmente aceptable, pero espera que las cuestiones que ha planteado, sean tenidas en cuenta por el Relator Especial en las disposiciones complementarias sobre las circunstancias jurídicas que delimitan las medidas de los Estados en la esfera de la expulsión de extranjeros.

¹³³ Resolución 217 (III) de la Asamblea General, de 10 de diciembre de 1948.

53. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra como miembro de la Comisión, dice que el debate hasta el momento ha sido bidimensional y se ha centrado únicamente en el significado de diversos términos. No se hará ningún progreso hasta que la Comisión tenga claro el contenido del tema. La expresión «expulsión de extranjeros» no dice mucho, a no ser que vaya acompañada de lo que el abogado medio o la CIJ denominan «base de la demanda» o «causa para ejercer una acción». Así, en algunos casos, la expulsión de extranjeros va acompañada de malos tratos o torturas generales, o de expropiación, en cuyo caso podría plantearse la cuestión del perjuicio a los derechos del Estado de origen y entrar en juego la protección diplomática. Otra posibilidad es que la expulsión ocurra de manera totalmente legal en principio pero que, por ejemplo, se expulse a mujeres embarazadas desde un puesto fronterizo aislado en una región desértica. Evidentemente, ello representaría una violación de la normativa internacional general en materia de derechos humanos. Si una expulsión entraña la responsabilidad del Estado, ésta podría dimanar del derecho internacional general o, con frecuencia, de un tratado de amistad, comercio y navegación, que bien puede comprender una cláusula compromisoria —remisión a la jurisdicción del tribunal— y, por lo tanto, ser más pertinente que el derecho internacional general. El Presidente confía en que el Relator Especial se ocupará de todas esas cuestiones a su debido tiempo, pero hay pocos indicios de que la Comisión se haya enfrentado aún con esta dificultad. En su forma actual, la definición del alcance que figura en el segundo informe es un tanto limitada.

54. El Sr. KAMTO (Relator Especial), respondiendo a las observaciones del Sr. Brownlie, dice que las cuestiones planteadas se abordaron en el informe preliminar¹³⁴ y se examinarán sistemáticamente en informes futuros, como se aclara en el esbozo de plan de trabajo que se adjuntó como anexo a ese documento. Así pues, la Comisión no corre peligro de perder de vista la perspectiva general. Por ahora, los miembros deberían concentrarse en los dos proyectos de artículos que figuran en el segundo informe y, si lo estiman procedente, remitirlos al Comité de Redacción, que, por su parte, podría aplazar su examen hasta que se aclare la orientación de los demás proyectos de artículos.

55. El Sr. HMOUD dice que el alcance del tema, tal como está definido actualmente, se detiene demasiado en la relación entre el individuo y el Estado. El orador es partidario de un alcance más general que se concentre en la legalidad de una medida determinada y en los resultados de esa medida. El enfoque, basado en los derechos humanos, del informe que se examina lo hace más apropiado para su estudio por otros órganos internacionales. No obstante, la Comisión debería adoptar un enfoque más amplio.

56. El Sr. CANDIOTI dice que los proyectos de artículos son sólo el comienzo de un texto que habrá que desarrollar. Está claro que el alcance de los proyectos de artículo no puede limitarse a las experiencias de personas, sino abarcar en última instancia la totalidad del régimen de la expulsión de extranjeros. El proyecto de artículo 1 es un primer intento de determinar el alcance de un tema mucho más amplio.

57. El Sr. COMISSÁRIO AFONSO rinde homenaje a la distinción académica del Presidente y a la competencia y profesionalidad de la Secretaria de la Comisión, Sra. Arsanjani, y elogia el segundo informe sobre la expulsión de extranjeros, que se basa en el informe preliminar, documento que fue también bien recibido por la Comisión de Derecho Internacional y por la Sexta Comisión. El orador hace plenamente suya la metodología del Relator Especial y lo insta a seguir el esbozo de plan de trabajo que figura en el anexo I del informe preliminar, introduciendo las modificaciones necesarias a medida que avance el trabajo. A ese respecto, observa que el segundo informe, si bien es detallado y exhaustivo, parece omitir algunos de los conceptos que figuran en el plan de trabajo, como el del éxodo de poblaciones, que sin duda sigue siendo pertinente para el tema.

58. El orador acepta la decisión del Relator Especial de invertir el orden en que se estudian el ámbito de aplicación y las definiciones, como se indica en el párrafo 43 del informe. No parece de importancia fundamental cuál de esas cuestiones se examine primero. Hasta ahora, la Comisión ha adoptado ambos enfoques, que son igualmente justificables.

59. A juicio del orador, el Relator Especial ha sido demasiado prudente en su enfoque del proyecto de artículo 1, en cuyo párrafo 1 no figuran en absoluto las palabras «extranjero» y «expulsión», fundamentales para el tema. El empleo de las palabras «nacional» en el primer párrafo y «extranjeros» en el segundo hace que el ámbito de aplicación parezca más una definición, la cual debería figurar en el proyecto de artículo 2. Sería más sencillo afirmar claramente que «el presente proyecto de artículos se aplica a la expulsión de extranjeros». La definición de esos conceptos se abordaría bajo el encabezamiento «Términos empleados», posiblemente en el proyecto de artículo 2.

60. En segundo lugar, en el informe en general y en los proyectos de artículos en particular se presta poca atención al concepto de la presencia de un extranjero en el territorio de un Estado. Parece importante definir claramente el término «presencia», no sólo porque está vinculado al territorio, sino también porque está implícito en los conceptos descritos en los párrafos 154 a 177 del informe, entre ellos deportación, extradición, alejamiento y devolución, y tiene cierta relación con ellos. De hecho, también puede establecerse una relación entre los conceptos de presencia y de no admisión. Aunque en el informe se considera con razón que la no admisión no entra en el alcance del tema, es necesario guardar cierta prudencia en aras de una visión más amplia. Los proyectos de artículos deberían contribuir a aclarar en qué medida la no admisión es compatible con los conceptos enumerados en el informe. Un ejemplo podría ser el principio de no devolución en su aplicación a los refugiados, cuya situación se incluye en el ámbito del párrafo 2 del proyecto de artículo 1. Si bien es cierto que el derecho de admitir o no admitir a un extranjero en su territorio —al igual que el derecho a expulsarlo o no expulsarlo— es inherente a la soberanía del Estado, deberían existir limitaciones respecto de ambos. En el caso de una persona que solicita refugio, la no admisión por un Estado equivaldría a una infracción del principio de no devolución si existe un

¹³⁴ Véase la nota 121 *supra*.

peligro fundado para la vida o la libertad de esa persona. Al fin y al cabo, la no devolución puede aplicarse incluso antes de que se haya concedido el estatuto de refugiado. Convendría estudiar con más atención la cuestión.

61. La cuestión presenta también una dimensión más práctica; los acontecimientos recientes han confirmado las conclusiones enunciadas en el memorando de la Secretaría¹³⁵ en el sentido de que los Estados están recurriendo cada vez más a la práctica de interceptar a los extranjeros en situación irregular que tratan de llegar a sus costas por mar. Al mismo tiempo, las novedades en el ámbito de la inmigración irregular y de la expulsión, que el Relator Especial ha esbozado tan bien en los párrafos 20 y siguientes de su segundo informe, demuestran la necesidad de prestar más atención al concepto de la no admisión.

62. Aunque el informe ha demostrado que la expulsión de extranjeros es, en efecto, un acto o comportamiento que puede atribuirse a un Estado, el término «comportamiento» parece demasiado general y amplio para formar un elemento constitutivo de la definición de expulsión y debería considerarse la excepción y no la norma. Básicamente, la expulsión debería definirse como un acto, es decir, una medida concreta adoptada por el Estado que expulsa y puesta en práctica sobre la base de la legislación o de los procedimientos administrativos. La responsabilidad del Estado podría ser un contexto más apropiado para ocuparse del comportamiento de un Estado que obliga a un extranjero a salir de su territorio.

63. El orador es partidario de remitir los proyectos de artículos al Comité de Redacción, con la recomendación de que las definiciones sean lo más similares posible a las ya empleadas en diversos instrumentos jurídicos internacionales.

64. El Sr. PELLET dice que, aunque siempre ha sostenido que la expulsión de extranjeros no era un tema apropiado para la Comisión, el excelente informe preliminar del Relator Especial, que preparó el terreno, y su claro segundo informe, que, de conformidad con la buena práctica, comienza con la formulación de las definiciones, casi lo han convencido de lo contrario.

65. El motivo fundamental por el que, a su juicio, el tema no se presta a desarrollo progresivo o codificación es que la Comisión tendría que sortear dos escollos casi insalvables. El primero de ellos es el de adoptar un enfoque demasiado académico: pese a la fundamental dimensión humana y al carácter extremadamente emocional del asunto, existe el peligro de tratarlo con demasiado poco rigor para que no surja oposición. El segundo es que un enfoque excesivamente militante en pro de los derechos humanos podría llevar a la Comisión a aprobar proyectos de artículos llenos de buenas intenciones que serían inaceptables para los Estados y, por ende, completamente irrealistas.

66. Es muy difícil encontrar el justo equilibrio, ya que no hay razones jurídicas para elegir una de las dos opciones: un trabajo de codificación indiferente y aséptico o avances políticos y morales que se destinarían rápidamente

al cementerio de las buenas intenciones. Sólo se podrá avanzar en la cuestión eligiendo entre opciones políticas, lo cual no entra en las atribuciones de la Comisión. De hecho, el tema debería ser objeto de negociación entre los gobiernos y no de codificación por expertos que carecen de toda legitimidad política. Por lo tanto, la sabia opinión reflejada en la nota 55 sigue siendo válida.

67. Para que conste en acta, al orador le ha decepcionado que el tema se haya incluido con cierta precipitación en el programa de trabajo de la Comisión¹³⁶, al tiempo que se ha destinado al olvido un tema mucho más atractivo y útil propuesto por el Relator Especial, el de la protección internacional de las personas en situaciones críticas.

68. Pese a esos reproches, el orador encomia la presentación por el Relator Especial de dos informes claros, sólidos y, en general, convincentes. En cuanto a la cuestión planteada en el párrafo 30 del informe preliminar, a saber, cómo tratar las normas convencionales existentes sobre la cuestión, la Comisión no debería limitarse a tratar de colmar las lagunas jurídicas de las normas convencionales existentes o retomar otra vez esas normas en los proyectos de artículos, sino estudiar las normas existentes sobre el tema, compararlas y esforzarse por determinar unas normas generales, considerando al mismo tiempo las normas convencionales como *lex specialis*.

69. La disquisición del Relator Especial sobre los refugiados y los apátridas que figura en los párrafos 57 a 71 y 100 a 104 de su segundo informe, respectivamente, ha proporcionado una útil información, y el orador, al igual que la Sra. Escarameia, agradece particularmente la aclaración de la diferencia entre el asilo y el estatuto de refugiado. No obstante, todavía se pregunta por qué el Relator Especial tiene la intención de abordar la cuestión de los apátridas en su estudio y en futuros proyectos de artículo. Pese a la referencia expresa que se hace a ese grupo de personas en el párrafo 2 del proyecto de artículo 1, de la definición que figura en el apartado *d* del párrafo 2 del proyecto de artículo 2 se desprende que el Relator Especial considera que los refugiados son naturales (*ressortissants*) de sus países de residencia. Los refugiados en ningún caso pierden la nacionalidad del país del que han huido, pero parece difícil sostener que no tienen ningún vínculo jurídico con su anterior país aunque, al mismo tiempo, tengan un vínculo, y no sólo territorial, con el país de acogida. Por lo tanto, el orador concluye que la obsesión del Relator Especial con el término *ressortissant* («natural») sólo crea nuevas complicaciones y no ayuda a resolver el problema. Así pues, conviene con varios oradores anteriores, que sin duda han leído el informe en español o inglés, en que debería abandonarse la diferenciación entre *ressortissant* y «nacional» y establecerse una distinción mucho más sencilla entre la nacionalidad o no nacionalidad de la persona expulsada.

70. Otro motivo por el que la cuestión de la expulsión de apátridas y de refugiados no debería incluirse como tal en el estudio es que ambas categorías de personas tienen un estatuto muy especial que el derecho internacional positivo determina clara y plenamente y en el que sería poco prudente inmiscuirse. Además, la inclusión de los

¹³⁵ Véase la nota 37 *supra*.

¹³⁶ Véase la nota 14 *supra*.

apátridas y de los refugiados en los proyectos de artículos llevaría a la Comisión a repetir lo que ya se ha establecido en tratados existentes o, lo que es peor, a modificar las disposiciones de esos tratados, tarea que no se le ha encomendado.

71. Por razones análogas, el orador sería menos categórico de lo que ha sido el Relator Especial en el párrafo 41 en cuanto a la inclusión, en el alcance del tema, de la expulsión de extranjeros en situaciones de conflicto armado. A ese respecto, el orador se desmarca de las observaciones formuladas por algunos oradores. El derecho humanitario, cuyas normas, bien establecidas, rigen el derecho de los conflictos armados, abarca la expulsión en esas circunstancias. Si bien la separación entre el derecho de la guerra y el derecho en tiempo de paz es menos marcada ahora que en el pasado, el orador teme que la Comisión, si se ocupa de la cuestión de la expulsión durante una ocupación en tiempo de guerra, confunda ambas cuestiones y se aparte demasiado de una concepción razonable del tema. A ese respecto no está de acuerdo con la Sra. Escarameia.

72. En cambio, la depuración étnica es un asunto diferente. Es de lamentar que esa expresión aparezca únicamente en el párrafo 114 y que el interés del Relator Especial por esa noción y su relación con el tema se haya limitado a unas escasas alusiones, por ejemplo en el párrafo 156. A juicio del orador, la depuración étnica sólo entra en el alcance del tema cuando las víctimas de esa depuración son extranjeros, lo que ciertamente no fue así en los principales casos de depuración étnica que se produjeron en los últimos años en Europa, es decir, en Bosnia y Herzegovina. Dejando aparte sus propias dudas, el orador estima que la Comisión debería sin duda debatir si procede o no incluir la depuración étnica en el tema de la expulsión de extranjeros.

73. Las observaciones que acaba de hacer el orador no afectan de ninguna manera a su opinión, generalmente favorable, sobre el informe y, por lo tanto, no ve por qué no habrían de remitirse los proyectos de artículos 1 y 2 al Comité de Redacción. No obstante, dichos proyectos de artículo deben reformularse sustancialmente y, con ese fin, el orador va a sugerir algunas enmiendas.

74. Al igual que el Sr. Comissário Afonso, el orador cree que el primer párrafo del proyecto de artículo 1, relativo al ámbito de aplicación, se inmiscuye demasiado en las definiciones que figuran en el proyecto de artículo 2. Además, ambos proyectos de artículos no parecen ser totalmente coherentes entre sí. En el proyecto de artículo 1, la segunda mitad del párrafo 2 debería pasar al párrafo 1, que debería decir así: «El presente proyecto de artículos se aplica a los extranjeros que se encuentran, en situación regular o irregular, en el Estado de acogida/Estado territorial». No obstante, el orador tiene dudas sobre la expresión «Estado de acogida», ya que la expulsión no es un acto muy hospitalario; por ese motivo, tal vez sean más apropiadas las expresiones «Estado territorial», «Estado de residencia» o «Estado en que estén presentes».

75. En segundo lugar, en el párrafo 1 del proyecto de artículo 1 se debe afirmar si los proyectos de artículos se aplican o no en caso de conflicto armado. Podría ser prudente excluir esa posibilidad y concentrarse en el derecho

en tiempo de paz, pero de cualquier modo es necesario explicar qué opción se ha elegido.

76. En tercer lugar, debe indicarse claramente que los proyectos de artículos sólo se aplican a personas naturales. Tal vez ello sea axiomático y baste con incluir en el comentario una afirmación inequívoca al respecto. En cuarto lugar, el orador no se opone a que se trate de enumerar en un segundo párrafo del proyecto de artículo 1 determinadas categorías a las que se aplican los proyectos de artículos, siempre que se aclare que la lista no es exhaustiva, como se ha hecho al incluir la expresión «en particular». Sin embargo, opina que los refugiados y los apátridas deberían excluirse expresamente con una frase a tal efecto que podría formar un tercer párrafo.

77. En cuanto al proyecto de artículo 2, pese a las prolongadas explicaciones del Relator Especial, el orador sigue convencido de que no se gana nada utilizando el término *ressortissant* («natural») en vez de «nacional», ya que ello daría lugar a confusión y complicaría las deliberaciones de la Comisión sin ofrecer ninguna ventaja a cambio. Como ha demostrado el Relator Especial, ambas palabras son intercambiables con mucha frecuencia, e incluso en francés la distinción entre ellas dista de ser evidente. Además, el orador no sólo estima que está injustificado el *cri du coeur* que profiere el Relator Especial al comienzo del párrafo 129, cuando afirma que «En todo caso, en el marco del presente tema se evita determinar al extranjero en relación con el criterio de nacionalidad», sino que, además, esa afirmación podría llevar a la Comisión a un terreno peligroso. Sería mucho más sencillo afirmar que, a los efectos de los proyectos de artículos, se entiende por extranjero una persona natural que no tiene la nacionalidad del Estado que la expulsa, o del Estado en que se encuentra, o del Estado de residencia. El orador no puede comprender los motivos subyacentes de la solución, mucho más complicada, propuesta por el Relator Especial.

78. El orador también tiene reservas acerca de la definición de «natural» (*ressortissant*) que figura en el apartado d del párrafo 2 del proyecto de artículo 2. En primer lugar, la formulación en francés está algo anticuada. Según el párrafo 149, se ha tomado del Tratado de Paz entre las Potencias Aliadas y Asociadas y Alemania (Tratado de Versalles), o de un laudo arbitral de 1927 (*Falla-Nataf et frères c. État allemand*), pero esa terminología ya no se usa en francés a comienzos del siglo XXI. La formulación *par quelque lien juridique [...] relève [...] de la compétence* («en virtud de un vínculo jurídico cualquiera [...] queda comprendido dentro de la jurisdicción») está obsoleta y es un tanto afectada. Obviamente, si ésa fuera la única queja, el Comité de Redacción podría encontrar fácilmente un remedio; sin embargo, el orador tiene una propuesta más radical: sencillamente no emplear la palabra *ressortissant* («natural»), que no tiene ninguna utilidad en el contexto del tema, y obviar así la necesidad de definir ese término en los proyectos de artículos. Un extranjero es, sin duda, un no nacional, y la formulación propuesta por la Sra. Escarameia parece plenamente juiciosa, especialmente porque las palabras propuestas entre corchetes por el Relator Especial en el párrafo 194 demuestran las dificultades con que tropieza y porque ninguna de las nociones que ha propuesto —*jurisdiction* o *compétence personnelle* («jurisdicción») o «competencia

personal)»— es muy convincente. Personalmente, el orador preferiría que se suprimiera el apartado *d* del párrafo 2 y que se sustituyera el término «natural» en los artículos 1 y 2 por la formulación que se considere más adecuada entre las dos siguientes: «un Estado obliga a una persona que no posee su nacionalidad a abandonar su territorio» o «se entiende por extranjero una persona que no posee la nacionalidad del Estado territorial/Estado que lo expulsa/Estado de residencia/Estado en que se encuentra». Si se emplea la noción de residencia habría que incluir también la de presencia. La prueba decisiva de que el término *ressortissant* («natural») es impropio y de que en su lugar debe emplearse el término «nacional» es que la palabra francesa *ressortissant* se ha mantenido en letra cursiva en la versión inglesa del informe porque ha sido imposible encontrar un término equivalente en inglés. Por ello se ha perdido completamente el matiz lingüístico de la expresión francesa, aunque incluso en francés la definición exacta de *ressortissant* es dudosa y el término más comúnmente aceptado es «nacional». De hecho, en las sentencias de la CIJ citadas por el Relator Especial se utilizan ambos términos de manera intercambiable.

79. En su forma actual, el párrafo 1 y el apartado *b* del párrafo 2 constituyen una duplicación. Sería necesario, bien establecer una distinción entre ambas definiciones adoptando una definición más general de «expulsión», bien suprimir el apartado *b*. El apartado *a* se refiere al «Estado territorial o Estado que expulsa», pero no hay ninguna otra mención del «Estado territorial». Por lo tanto, debe unificarse la terminología.

80. Puede parecer que las observaciones del orador indican un desacuerdo sustancial, pero, aparte de las relativas al encaprichamiento del Relator Especial con la palabra *ressortissant*, son sólo cuestiones de detalle que el Comité de Redacción debería resolver fácilmente. Es de esperar que el Comité pueda reunirse en un futuro muy cercano para examinar los dos proyectos de artículos propuestos por el Relator Especial. El orador no está de acuerdo con la propuesta del Sr. Vargas Carreño de aplazar el examen de los proyectos de artículos por el Comité de Redacción y lamenta que el Relator Especial parezca resignarse a ese aplazamiento. El Comité de Redacción tiene la responsabilidad de afinar las propuestas de los relatores especiales y, además, es fundamental llegar rápidamente a un acuerdo sobre unas definiciones más firmes y más rigurosas sobre el ámbito del estudio, ya que será imposible preparar más artículos si la Comisión no sabe si está hablando de «naturales» o de «nacionales», si los apátridas y los refugiados se incluyen o no en el alcance del tema o si deben tenerse en cuenta los conflictos armados. Por lo tanto, el orador no sólo apoya que se remitan al Comité de Redacción los dos proyectos de artículos, sino que espera también que el Comité los examine la semana siguiente.

81. El Sr. CANDIOTI comparte las reservas del Sr. Pellet sobre el empleo de la palabra *ressortissant* en el informe del Relator Especial, informe por lo demás magnífico. La palabra francesa *ressortissant* no tiene un equivalente directo en español. La expresión empleada en la versión española del segundo informe, «natural», es incorrecta, ya que se refiere únicamente a una persona que ha nacido en un lugar determinado y no abarca el concepto mucho más amplio de *ressortissant* como se entiende en francés.

82. El Sr. PELLET sugiere que los miembros de habla árabe o china indiquen cómo se ha traducido la palabra *ressortissant*. Si ese concepto sólo existe en francés, ello sería un argumento decisivo para abandonar el término.

83. El Sr. HMOUD dice que el término *ra`aya*, empleado en la versión árabe del informe, es casi sinónimo de «nacional», pero *stricto sensu* significa una persona protegida por el Estado. Se trata de un concepto antiguo que se remonta a los tiempos en que los Estados que tenían dominios hacían extensiva su protección a los súbditos de los Estados ocupados.

84. El Sr. KEMICHA confirma que el árabe, a diferencia del español o el inglés, tiene un término, *ra`aya*, que es sinónimo exacto de *ressortissant*.

Se levanta la sesión a las 12.55 horas.

2924.ª SESIÓN

Jueves 24 de mayo de 2007, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Ian BROWNLIE

Miembros presentes: Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobson, Sr. Kamto, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sr. Yamada.

Organización de los trabajos del período de sesiones (continuación*)

[Tema 1 del programa]

1. El PRESIDENTE da la bienvenida al Sr. Michel, Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos y Asesor Jurídico de las Naciones Unidas. La Comisión agradece a la División de Codificación la ayuda que ésta le presta para llevar a cabo su labor y celebra el diálogo abierto que mantiene la Comisión con el Asesor Jurídico.

Se suspende la sesión a las 10.05 horas y se reanuda a las 12.10 horas.

Expulsión de extranjeros (continuación) (A/CN.4/577 y Add.1 y 2, secc. E, A/CN.4/581)

[Tema 7 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

2. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a que sigan examinando el segundo informe

* Reanudación de los trabajos de la 2922.ª sesión.

sobre la expulsión de extranjeros¹³⁷ que les presentó la víspera el Relator Especial del tema, Sr. Kamto.

3. El Sr. FOMBA celebra el segundo informe sobre la expulsión de extranjeros, tema que le parece tanto más importante e interesante que la diáspora de su propio país suele enfrentarse a ese problema. Hace suyos el razonamiento y las conclusiones del Relator Especial, que ha analizado con gran rigor conceptos cuyo fundamento jurídico y sentido suelen ser percibidos de manera diferente por diferentes personas.

4. En relación con la viabilidad y utilidad de este estudio, el Sr. Pellet observó durante el debate precedente que el tema pertenecía más a la negociación que a la codificación, y el Sr. Fomba pregunta si ello significa que hay que elaborar una guía práctica de la negociación con principios rectores, directrices o recomendaciones. Por su parte, él prefiere la fórmula de los proyectos de artículo conforme a la práctica establecida.

5. Según el Sr. Hmoud, la Comisión sólo sería competente para tratar este tema si estudiara el vínculo entre el individuo y los derechos humanos, sin abordar el problema de la ilegalidad. Sin embargo, ese aspecto está incluido ciertamente en el plan de trabajo propuesto por el Relator Especial. Por otro lado, ya no se pone en duda la competencia de la Comisión.

6. Algunos miembros han reprochado al Relator Especial que no aborde frontalmente las verdaderas cuestiones de fondo, pero esa inquietud no parece justificarse, ya que el Relator Especial ha expresado claramente su intención de tratar de elaborar un régimen jurídico lo más completo posible de la expulsión de los extranjeros. Tampoco se justifica reprocharle que aborde sin más ni más la base conceptual del tema, ya que sería ilógico e imposible tratar de elaborar el régimen jurídico de un tema de esta índole sin haber intentado aclarar antes los conceptos fundamentales.

7. En lo relativo a los cambios en la estructura del estudio que indica el Relator Especial en el párrafo 43 de su informe, el Sr. Fomba no se opone a que las definiciones figuren antes que el ámbito de aplicación, pero estima que el alcance de éste debería rebasar la sola esfera *ratione personae*, como ha propuesto el Sr. Candioti. Queda por comprobar, por otro lado, si la lista de categorías de extranjeros sobre las que versa es satisfactoria. El Sr. Pellet propuso, en razón de la *lex specialis*, excluir de esa lista a los refugiados y los apátridas, lo cual puede ser apropiado siempre que esté clara su condición jurídica actual. En el caso concreto de los refugiados, habrá que elegir entre una definición restrictiva como la de la Convención sobre el estatuto de los refugiados, de 1951, o, por el contrario, extensiva como la de la Convención de la OUA que regula los aspectos específicos de los problemas de los refugiados en África, de 1969. En cuanto a la calificación de la situación jurídica de los candidatos al estatuto de refugiado entre el momento en que presentan su solicitud y el momento en que se adopta una decisión al respecto, el Sr. Fomba comparte la opinión del Relator Especial de que la cuestión corresponde a las legislaciones nacionales y se examinará debidamente al analizar las condiciones de la expulsión.

8. En cuanto a los extranjeros que residen legalmente en un Estado, el Relator Especial propone no distinguir en un principio entre las diferentes categorías de extranjeros que se encuentran en esa situación. El Sr. Fomba pregunta si esa cuestión realmente se abordará más adelante, ya que la duración de la presencia puede repercutir en las consecuencias de la expulsión, y, de ser así, en qué medida podría abordarse en el marco de las definiciones.

9. En cuanto a la cuestión de la expulsión en caso de conflicto armado, es cierto que se rige por el derecho internacional humanitario, razón por la cual algunos miembros estiman que debería dejarse de lado, pero el Sr. Fomba piensa, no obstante, que tal vez convendría realizar un estudio a fondo de la práctica antes de adoptar una decisión al respecto. En lo que concierne a los trabajadores migratorios, está de acuerdo con la idea de examinar ulteriormente los instrumentos jurídicos pertinentes desde el punto de vista del principio de la no expulsión colectiva. Por último, el orador aprueba los criterios elegidos por el Relator Especial para determinar los extranjeros cuya expulsión puede corresponder al ámbito del tema objeto de estudio.

10. Pasando a los dos proyectos de artículo propuestos por el Relator Especial, el Sr. Fomba dice que, a su juicio, el alcance del proyecto de artículo 1 (Ámbito de aplicación) debería precisarse *ratione materiae* antes que *ratione personae* y, por lo tanto, habría que insertar en el texto propuesto un nuevo párrafo 1 en el que se indicara que los proyectos de artículo se aplican a la expulsión de los extranjeros; los dos párrafos actuales se conservarían pero se modificaría en consecuencia su numeración. Por otro lado, el Sr. Fomba observa que en el párrafo 2 se habla de «asilados» y en el texto del párrafo 122 de «exiliados». Convendría armonizar esos términos o precisar su diferencia, si existe.

11. En el proyecto de artículo 2 (Definiciones), el término problemático es el de *ressortissant* (de otro Estado), que el Sr. Pellet ha propuesto que se sustituya por «no nacional». Esa propuesta se basa en que el extranjero se define por oposición al «nacional», pero de la práctica se deriva que ese término y el de *ressortissant* se consideran intercambiables. Además, la concepción del Relator Especial no se contradice necesariamente con la del Sr. Pellet, ya que el Relator Especial indica en el párrafo 148 de su informe que el concepto de *ressortissant* abarca, además de los nacionales, a las personas que se encuentran bajo la autoridad de un Estado determinado en virtud de un vínculo jurídico particular, como los refugiados y los apátridas. Falta saber, pues, si hay que incluir a los refugiados y apátridas. De no ser así, el ámbito del tema se limitaría a los “no nacionales”, lo cual solucionaría la cuestión. Sin embargo, ello supone revisar todo el texto del proyecto de artículo 2 y, por lo tanto, es indispensable que la Comisión proporcione al Relator Especial orientaciones precisas al respecto.

12. Algunos miembros han estimado que el término «comportamiento» es inapropiado para calificar la expulsión, ya que ese término remitiría a la cuestión de la responsabilidad. Cabe que sea así, pero siempre que el tipo de comportamiento de que se trate constituya efectivamente un hecho internacionalmente ilícito. Se ha señalado también justamente que el párrafo 1 y el apartado b del párrafo 2 se repetían, pero tal vez sea conveniente analizar

¹³⁷ Véase la nota 120 *supra*.

minuciosamente la definición de expulsión, incluso a costa de una repetición.

13. La triple función atribuida a la «frontera» en el apartado *c* del párrafo 2 es útil e interesante. La nueva versión del apartado *d* propuesta por el Relator Especial es positiva, pero sigue subordinada a la decisión que se adopte en relación con el término *ressortissant*.

14. Para concluir, el Sr. Fomba cree que la Comisión debe dar indicaciones claras al Relator Especial sobre el alcance de los conceptos fundamentales que se han de definir y aprueba que se remitan los dos proyectos de artículo al Comité de Redacción.

15. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra en su calidad de miembro de la Comisión, reitera las reservas que ya ha expresado en cuanto al alcance del tema. El orden en que se abordan los diferentes aspectos de la cuestión no refleja suficientemente la importancia de uno de sus aspectos principales, es decir, el de la licitud y los motivos de la expulsión de extranjeros por los Estados. En el plan de trabajo propuesto en el informe preliminar¹³⁸, la cuestión de la responsabilidad del Estado que expulsa sólo se aborda en la tercera parte, dedicada a las consecuencias jurídicas de la expulsión. Con ese enfoque, el Relator Especial elude el fondo de la cuestión para concentrarse fundamentalmente en determinadas categorías de extranjeros susceptibles de ser expulsados, como los refugiados o los trabajadores migratorios, o en determinados tipos de expulsión, como la extradición, lo cual no parece particularmente útil, ya que el derecho internacional ya se ocupa de esas cuestiones.

16. Para delimitar el alcance del tema conviene tener presente que la expulsión está intrínsecamente vinculada con el deber del Estado de velar por el mantenimiento del orden público en todo su territorio. Además, ésa es la razón por la que habría sido útil incluir la cuestión de la no admisión, la cual, al igual que la expulsión, responde a la necesidad del Estado de controlar la presencia y los desplazamientos de los extranjeros en aras de la seguridad. El tema que se está examinando no plantea únicamente la cuestión de los derechos humanos de los expulsados, sino también el del deber del Estado de impedir la presencia en su territorio de extranjeros que puedan, por ejemplo, perjudicar a sus nacionales. Ése debería ser el punto de partida del estudio. Por lo tanto, es de lamentar que el Relator Especial haya abordado la cuestión de la expulsión de extranjeros desde el punto de vista del respeto de los derechos humanos, sembrando cierta confusión en cuanto a la licitud de ese acto, la cual, no obstante, no plantea ninguna duda *a priori*. La Comisión no avanza en la dirección correcta si presta más atención a los derechos del individuo y menos a los derechos y deberes del Estado. El Presidente se reserva el derecho de volver a la cuestión de manera más detallada.

17. El Sr. McRAE dice que, en general, no tiene nada que objetar al planteamiento adoptado por el Relator Especial, que consiste en reconocer el derecho soberano del Estado de expulsar extranjeros de su territorio subrayando que en el ejercicio de ese derecho deben respetarse

diversas normas, en particular las normas internacionales de derechos humanos y las del derecho internacional humanitario. Es cierto que cabe lamentar que el Relator Especial no haya sido plenamente consecuente precisando el contenido de esas normas, así como el marco en que los Estados se ven obligados en general a ordenar la expulsión de extranjeros, es decir, el mantenimiento del orden público, como ha señalado justamente el Sr. Brownlie. En cuanto a las dudas expresadas por éste sobre la utilidad de un análisis de las consecuencias jurídicas de la expulsión de determinadas categorías de extranjeros, el Sr. McRae estima que no están fundadas, ya que se trata de un aspecto ineludible del tema que el Relator Especial tal vez ha abordado un poco pronto. No se debe olvidar que la Comisión está iniciando su labor sobre la expulsión de extranjeros y, por lo tanto, debe concentrarse en la definición del tema. A ese respecto, podría convenirse en que la principal cuestión que se está examinando es la expulsión por un Estado de personas que se encuentran en su territorio pero no tienen su nacionalidad. Además, ese es el punto de partida elegido por el Relator Especial, como se deriva en cierto modo del texto del párrafo 1 y el apartado *b* del párrafo 2 del proyecto de artículo 2. No obstante, para precisar el significado de la palabra «extranjero» a los efectos del proyecto de artículo, el Relator Especial se remite al concepto de *ressortissant*; lo cual no parece necesario; debería considerarse sencillamente que por extranjero se entiende toda persona que no tiene la nacionalidad del «Estado que expulsa». Por lo tanto, se debería modificar en ese sentido el texto del párrafo 1 y, en consecuencia, suprimir el actual apartado *a* del párrafo 2.

18. El Sr. McRae cree además que convendría expresar más claramente la idea de que la expulsión de extranjeros consiste en la expulsión de personas «físicamente» presentes en el territorio del Estado que expulsa y, por lo tanto, modificar en ese sentido el párrafo 1 del proyecto de artículo 1. Por otro lado, la distinción hecha en el párrafo 2 de ese mismo proyecto de artículo entre varias categorías de extranjeros en función de la legalidad o ilegalidad de su residencia en el territorio del Estado que expulsa es indiscutiblemente útil para el análisis de las consecuencias jurídicas de la expulsión, pero no tiene razón de ser en el estado actual de los trabajos, en que aquello de lo que se trata es de determinar el ámbito de aplicación del proyecto de artículo. El único criterio de definición del concepto de «extranjero» debería ser la presencia física de la persona objeto de la expulsión en el territorio del Estado que expulsa. No procede determinar si existe o no un vínculo de nacionalidad entre la persona expulsada y un Estado que no sea el Estado territorial o que expulsa. La aplicación de ese criterio soluciona también la cuestión de si se debe incluir la no admisión en el ámbito del estudio, como preconiza el Sr. Brownlie, ya que, lógicamente, sólo quedarían excluidos del ámbito de aplicación del proyecto de artículo los candidatos a la admisión que no estuvieran físicamente presentes en el territorio del Estado de que se trate. La idea de que la única categoría de extranjeros que interesa principalmente a los Estados y, por lo tanto, debería recibir toda la atención de la Comisión es la de los extranjeros físicamente presentes en el territorio del Estado que expulsa debería también servir de base para el debate sobre la cuestión de si se debería excluir del ámbito de aplicación del proyecto

¹³⁸ Véase la nota 121 *supra*.

de artículos a determinadas formas de expulsión, como la extradición, o determinadas categorías de no nacionales, como los refugiados. Podría considerarse que la inclusión de esos extranjeros permitiría colmar las eventuales lagunas de las normas internacionales que les son aplicables.

19. Volviendo al proyecto de artículo 2, el Sr. McRae conviene con la Sra. Escarameia en que convendría mejorar la definición de la noción de territorio enunciada en el apartado *e* del párrafo 2. Para ello, el Relator Especial debería apoyarse más en la argumentación que figura en el párrafo 179 de su segundo informe. En cuanto a la propuesta del Sr. Brownlie de incluir el estudio de la expropiación en el examen de las consecuencias de la expulsión para el derecho de propiedad del extranjero, tal vez podría tomarse en consideración, pero después de una reflexión a fondo sobre el interés de esa opción. Así pues, la Comisión debería obrar con la máxima prudencia y evitar que el estudio de esa importante rama del derecho la desvíe del objeto principal de su estudio.

20. Para concluir, el Sr. McRae estima que todavía queda mucho por hacer para precisar el alcance exacto del tema examinado, pero que los dos proyectos de artículo propuestos por el Relator Especial constituyen un buen punto de partida para los trabajos de la Comisión sobre la expulsión de los extranjeros. Así pues, no se opone a que se remitan al Comité de Redacción.

21. El Sr. CAFLISCH felicita al Relator Especial por la calidad de su segundo informe, el cual permite desbrozar el tema particularmente complejo de «la expulsión de extranjeros». El Sr. Caflisch aprueba el informe en líneas generales, pero estima que el término *ressortissant*, que *a priori* no le plantea ningún problema particular, se ha definido en términos tan generales en el apartado *d* del párrafo 2 del proyecto de artículo 2 que podría considerarse «extranjeros» en el sentido del proyecto de artículo a categorías de personas distintas de los «nacionales» en el sentido estricto del término. Para evitar ese escollo, convendría limitar el alcance de la definición del concepto de *ressortissant*. Sin embargo, el medio más seguro de solucionar el problema sería el abandono puro y simple de ese concepto para recurrir al de «nacionalidad». Además, el Sr. Caflisch observa, en relación con el párrafo 174 del informe, que tal vez no sea apropiado emplear el concepto de «traslado», que se utiliza también para designar la entrega de una persona ya condenada en el extranjero a su Estado de nacionalidad para que cumpla su pena total o parcialmente. Por otro lado, el Sr. Caflisch opina que los proyectos de artículos 1 y 2 constituyen un buen punto de partida para los trabajos futuros de la Comisión sobre la expulsión de los extranjeros. No obstante, tal vez convendría estudiar con más detalle la cuestión de los diferentes regímenes de expulsión antes de pronunciarse sobre la definición de los conceptos de «extranjero» y «expulsión». Por último, el Sr. Caflisch no está muy seguro de la validez de la propuesta del Sr. Pellet de que el Relator Especial excluya de su estudio la cuestión de la expulsión de *ressortissants* de un Estado en situación de conflicto armado, aunque no tiene una opinión definida al respecto.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

2925.ª SESIÓN

Viernes 25 de mayo de 2007, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Ian BROWNLIE

Miembros presentes: Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sr. Wisnurmurti, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Expulsión de extranjeros (continuación) (A/CN.4/577 y Add.1 y 2, secc. E, A/CN.4/581)

[Tema 7 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. EL PRESIDENTE responde en su calidad de miembro de la Comisión, a la opinión expresada en la sesión anterior por el Sr. McRae de que abordar el tema de la expropiación, aunque sea de paso, no sería necesariamente apropiado y explica que hizo su referencia anterior a la expropiación en el contexto de su observación más general de que, si la Comisión fuera a debatir la ilegalidad de la expulsión en determinadas circunstancias, tendría que especificar las causas de pedir, o fundamento de la pretensión, para poder examinar las cuestiones de responsabilidad del Estado no de manera abstracta, sino en relación con categorías concretas de ilegalidad.

2. A este respecto, se refirió a las violaciones de tratados de amistad, comercio y navegación, de otros tratados bilaterales y, quizás, de los tratados de derechos humanos; y junto a esas categorías habría que incluir también los crímenes internacionales, entre ellos el genocidio, y la norma mínima de trato reconocida por el derecho internacional a los extranjeros. En realidad, la idea general que quiso transmitir era la de que el título «expulsión de extranjeros» era inadecuado por el hecho de que venía a ser no más que una cómoda etiqueta y que, por tal motivo, la Comisión tendría que poner mucho cuidado al definir el alcance del tema. Aludió a la expropiación únicamente porque, en la vida real, los casos de expulsión a menudo forman parte de una situación impuesta a los extranjeros y sus bienes. La expropiación muchas veces acompaña a la expulsión de la persona y, como se desprende del asunto *Loizidou*, a veces no se permite a las personas volver a tomar posesión de sus bienes incluso cuando no ha habido expropiación. Con todo, no está proponiendo que la Comisión aborde el tema de la expropiación; únicamente ha tratado de ilustrar el hecho de que diversas categorías jurídicas y causas de pedir son pertinentes en lo que concierne a la cuestión de la legalidad.

3. Una de sus objeciones a que se adopte un concepto estricto de expulsión es que, si se acepta que la Comisión examina el control de la presencia de extranjeros en el

territorio de un Estado, y que tal control es a primera vista un elemento de la condición de Estado, a primera vista un aspecto del dominio sobre el territorio y a primera vista lícito, premisas que le parecen bastante aceptables, la cuestión del control de la presencia de extranjeros no se limitaría al mecanismo de expulsión, sino que se complicaría además por la amplia variedad de factores en juego: en primer lugar, la presencia ilegal; en segundo lugar, los migrantes extraoficiales, por ejemplo los comerciantes extranjeros sin autorización; y en tercer lugar los cambios del derecho interno en materia de concesión de la autorización a personas y sus actividades en virtud de las cuales los visitantes que entraron legalmente pasan a encontrarse en situación irregular. Si la Comisión trata la cuestión del control de la presencia, es lógico que incluya también la denegación de entrada entre las situaciones que examina.

4. El Sr. GAJA dice que el utilísimo segundo informe del Relator Especial¹³⁹ constituye un paso adelante en la dirección correcta. Dado que el tema no se refiere a la expulsión en general sino a la expulsión de los extranjeros, es comprensible que el Relator Especial trate de proporcionar una definición de «extranjero» para determinar el alcance del tema; así, pues, los artículos 1 y 2 del proyecto están claramente relacionados entre sí. Sin embargo, una dificultad inherente a este planteamiento es que, si la situación jurídica de una persona ha de considerarse en función de la relación de esa persona con un Estado distinto del Estado autor de la expulsión, como se hace en el párrafo 1 del proyecto de artículo 2, no se atribuiría ningún valor a sus posibles vínculos con el Estado autor de la expulsión. Si la persona tuviera doble nacionalidad y una de sus nacionalidades fuera la del Estado autor de la expulsión, la expulsión no sería lícita, si se acepta, como hace el orador, la opinión expresada en el párrafo 47 del informe en el sentido de que la expulsión de nacionales está prohibida. Como el alcance de esa prohibición podría ser incierto en el caso de personas con doble nacionalidad, habría que abordar esta cuestión para verificar hasta qué punto las normas sobre la expulsión de extranjeros se aplican a esas personas, aun cuando, estrictamente hablando, la prohibición de la expulsión de nacionales no forma parte del tema.

5. Si bien el párrafo 1 del proyecto de artículo 1 parece excluir a las personas con doble nacionalidad, el párrafo 1 del proyecto de artículo 2 da la impresión contraria. En el proyecto de artículo 2 debería mencionarse no sólo a las personas con doble nacionalidad sino también a los apátridas, ya que estos últimos definitivamente no están comprendidos en el concepto de «*ressortissants* de otro Estado».

6. En la práctica, la expulsión está estrechamente vinculada con la cuestión a menudo difícil de la comprobación de la nacionalidad de la persona que va a ser expulsada, ya que el Estado de la nacionalidad es el único obligado a admitirla en su territorio. Mientras que la afirmación que se hace en el párrafo 152 de que incumbe a las autoridades nacionales proporcionar documentos oficiales que acrediten la condición jurídica de esas personas es correcta, las más de las veces los extranjeros amenazados de expulsión ocultan tales documentos porque, una vez comprobada

su nacionalidad, es más fácil expulsarlos ya que puede pedirse al Estado de la nacionalidad que los admita.

7. Aparte de esa dificultad, que probablemente no afecta al alcance del tema, le complace observar que no se indica que el Estado de destino tenga que ser necesariamente el Estado de la nacionalidad. Puede haber otros Estados de destino y habrá que examinar si, y, en caso afirmativo, en qué medida el extranjero al que se expulsa tiene derecho a elegir el destino cuando un Estado distinto del Estado de la nacionalidad está dispuesto a admitirlo. Una cosa es obligar a alguien a abandonar un territorio, y otra totalmente distinta obligar a esa persona a entrar en un país al que puede tener buenos motivos para no desear entrar.

8. Conviene con el Relator Especial en que el proyecto de artículos no debe abordar la extradición. Convendría modificar el párrafo 1 del proyecto de artículo 2 para dejar esto bien sentado, porque, en su forma actual, parece incluir la extradición, ya que esta última normalmente supone la imposición del abandono del territorio. Sin embargo, el proyecto de artículos debería abarcar la extradición encubierta, en otras palabras, el uso de la expulsión como medio de entrega de una persona contra la cual se ha promovido un proceso penal en un país extranjero. Esa forma de expulsión, que no es infrecuente, plantea la cuestión de si está prohibida por el derecho internacional, dado que puede afectar al derecho del extranjero a las garantías procesales debidas cuando hay un proceso penal pendiente o previsto en el Estado de destino.

9. En su opinión, la entrega extraordinaria también entra en el ámbito del tema. El argumento para excluir la entrega extraordinaria que se formula en el párrafo 177, a saber, que a veces concierne a nacionales, no es convincente, porque en realidad esa práctica afecta en su mayor parte a extranjeros y constituye una forma de imposición del abandono de un territorio, y bastante desagradable además. La definición enunciada en el párrafo 1 del proyecto de artículo 2 abarca tanto la extradición encubierta como la entrega extraordinaria y debe seguir haciéndolo, a pesar de que el proyecto de artículos también indica que la extradición propiamente dicha se rige por normas especiales que no es necesario abordar en ese contexto.

10. Como ha señalado el Relator Especial, el concepto de devolución (*refoulement*) tiene varios significados. Al parecer el término se utiliza sobre todo en el contexto de la no admisión. Aunque el proyecto de artículo 2 no lo diga explícitamente, en el párrafo 172 de su informe el Relator Especial parece expresar la opinión de que el término «expulsión» no abarca la situación de las personas que no han salido de la zona internacional o el centro de internamiento de los candidatos a la admisión, ya que habría una fase durante la cual el extranjero se encontraría físicamente en el territorio, pero de algún modo separado de él. Si se acepta lo que parece ser la opinión del Relator Especial, aunque no se refleja en los proyectos de artículo 1 y 2, de que las normas sobre la expulsión de los extranjeros deberían ser aplicables a los extranjeros con independencia de que sean o no residentes legales, resultará difícil distinguir entre residentes en situación irregular y personas que se encuentran en una especie de limbo a la espera de admisión, ya que estas últimas muchas veces han entrado en el territorio de manera

¹³⁹ Véase la nota 120 *supra*.

irregular y se encuentran detenidas en espera de la admisión o la devolución a otro Estado. Además, la detención podría prolongarse bien porque es necesario determinar primero el Estado del que son nacionales y, luego, si ese Estado está dispuesto a admitirlas, o, bien porque algunas de ellas pueden haber solicitado que se les reconozca la condición de refugiado y es preciso examinar dicha solicitud antes de llevar a efecto la devolución o expulsión. Aunque el proyecto de artículos distinguiera la devolución de la expulsión basándose en que la devolución, al estar relacionada con la no admisión, es una cuestión que debe dejarse a un lado, sería necesario indicar que ciertos principios básicos enunciados en el proyecto de artículos también se aplican a personas a las que no se refiere el proyecto de artículos.

11. Aunque la distinción que se hace entre acto y comportamiento en la definición de expulsión del extranjero que figura en el párrafo 1 del proyecto de artículo 2 puede parecer bizantina, resulta útil porque destaca el hecho de que es probable que no sea necesaria la existencia de un acto formal —generalmente un acto administrativo— de expulsión y que la imposición puede adoptar otras formas a falta de un acto de esa índole. Como el resultado es idéntico, debe concederse el mismo tipo de protección en los dos casos. Además, mientras un acto administrativo de expulsión está encaminado a compeler al extranjero a abandonar el territorio, su ejecución puede dejarse en suspenso durante algún tiempo. Por consiguiente, debería dejarse claro que el proyecto de artículos no sólo se aplica a la expulsión efectiva sino también a los actos destinados a provocar la expulsión, y que su fin es prevenir algunos de esos actos y, de ser posible, proporcionar vías de recurso.

12. El Sr. NIEHAUS elogia el excelente y muy actual informe del Relator Especial sobre un tema crucial que plantea una amplia serie de cuestiones jurídicas prácticas y teóricas. En primer lugar es necesario determinar exactamente lo que hay que entender por «expulsión» y definirla con la máxima claridad y sencillez posibles. A este respecto, procede tener en cuenta la disposición pertinente del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

13. En cuanto a la estructura de los dos proyectos de artículo, señala que lo lógico sería definir «expulsión» sin hacer referencia al término «extranjero». Una definición más clara de la que figura en el párrafo 1 y el apartado *b* del párrafo 2 del proyecto de artículo 2 podría ser «se entiende por expulsión, colectiva o individual, la acción u omisión de una autoridad del Estado realizada con la intención de lograr el alejamiento de una o varias personas, contra su voluntad, del territorio de ese Estado, y que tiene ese efecto». Es vital incluir las palabras «contra su voluntad».

14. El artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece un principio universalmente aceptado según el cual el extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado sólo podrá ser expulsado de él conforme a la ley y, aunque no se refiere a los extranjeros que se encuentran ilegalmente en un Estado, se ha convertido en un estándar o patrón de referencia internacional. El Relator Especial tiene mucha razón cuando dice que un Estado tiene el derecho soberano de expulsar a un extranjero de su territorio, pero obviamente

ese derecho tiene que ejercerse de conformidad con el derecho internacional. Eso significa que un Estado no puede expulsar a un extranjero arbitrariamente sino que debe respetar los estándares que fijan el derecho internacional público, la normativa de los derechos humanos y el derecho humanitario en general.

15. En cuanto al alcance del tema, debe ser lo más amplio posible. La Comisión también debe (aunque quizás en una fase posterior) examinar situaciones como la no admisión y la expulsión en caso de conflicto armado, ya que el tratamiento del tema será incompleto si no se abordan.

16. Aunque la inclusión de las personas jurídicas en el ámbito del tema también es controvertida, ya que existe el riesgo de que la Comisión se distraiga con la cuestión de la expropiación, el importante papel de la expropiación o la confiscación en el contexto de la expulsión de los extranjeros indica que habría que incluir de algún modo esa cuestión en el estudio.

17. Como el título del tema es «expulsión de extranjeros», es obvio que se requiere una definición clara no sólo de «expulsión» sino también del término «extranjero». Esa definición debería ser lo más simple posible: un extranjero es una persona que no es nacional del Estado autor de la expulsión. De ahí que el punto de partida de las deliberaciones de la Comisión sea simplemente la expulsión de personas que no son nacionales del Estado autor de la expulsión y que, por lo tanto, el párrafo 1 del proyecto de artículo 1, sobre el ámbito de aplicación, es correcto en su redacción actual. Como consecuencia de esta disposición, el siguiente párrafo 2, en el que se enumeran las diversas categorías de extranjeros, es innecesario y posiblemente induzca a confusión. Sin embargo, en algún lugar debe especificarse que el proyecto de artículos se aplica a los no nacionales que se encuentran en el Estado de acogida, bien legalmente o en situación irregular.

18. La cuestión de los nacionales del Estado autor de la expulsión que han perdido esa nacionalidad o han sido privados de ella debería debatirse cuando el Relator Especial presente su tercer informe, en el que tiene intención de abordar esa cuestión.

19. También con respecto al párrafo 1 del proyecto de artículo 1, apoya la propuesta del Sr. McRae de que se incluya la palabra «físicamente» después de «se encuentra». Coincide con algunos miembros que le han precedido en el uso de la palabra en la crítica al empleo del término francés *ressortissant*. La dificultad de traducir dicho término al español es una prueba más de que su utilización sería totalmente inapropiada y, por lo tanto, se declara a favor de suprimir por completo el apartado *d* del párrafo 2 del proyecto de artículo 2.

20. Como la Sra. Escarameia, estima que una definición correcta de «territorio» haría innecesaria la definición de «frontera» e inútil el apartado *c* del párrafo 2 del proyecto de artículo 2. En general, está de acuerdo con la idea central del informe, pero conviene con el Sr. Vargas Carreño en que es necesario examinar más a fondo el contenido del proyecto de artículos en sesión plenaria antes de remitirlo al Comité de Redacción.

21. El Sr. KOLODKIN dice que el sustancioso segundo informe presentado por el Relator Especial constituye la continuación lógica del informe preliminar. El memorando de la Secretaría¹⁴⁰ ha sido muy esclarecedor.

22. En cuanto al ámbito del tema y a las personas que han de incluirse en él, sólo coincide en parte con el Relator Especial. Obviamente el proyecto de artículos debe abarcar a las personas que no son ciudadanos del Estado autor de la expulsión, en otras palabras a los ciudadanos extranjeros y los apátridas, pero es importante que no se olvide a las personas cuya condición jurídica se ha modificado como consecuencia de un cambio en la situación jurídica del territorio en que residen, en particular las personas que se han convertido en extranjeros porque ha nacido un nuevo Estado. Como ha propuesto el Relator Especial, es apropiado examinar la situación de las personas que se encuentran legalmente en el Estado autor de la expulsión, separadamente de la de las personas en situación irregular, especialmente las que llevan mucho tiempo residiendo en el Estado que se propone expulsarlas.

23. Por otro lado, duda de que sea conveniente incluir a los refugiados en el ámbito del tema. Al menos sería necesario examinar cuidadosamente si las normas jurídicas internacionales en vigor no les proporcionan ya protección suficiente, dado que el derecho de los refugiados ya está muy desarrollado. Las personas que gozan de una condición jurídica especial, en particular las que poseen privilegios e inmunidades, ciertamente no deberían ser incluidas en el examen que la Comisión realice de la expulsión de los extranjeros.

24. La expulsión por un Estado de sus propios nacionales está fuera del ámbito del tema. La legislación de muchos Estados y diversos acuerdos internacionales prohíben su expulsión y, por consiguiente, cualquier referencia a ella en el comentario tendrá que redactarse correctamente. No está de acuerdo con la afirmación que hace el Relator Especial en el párrafo 47 de su informe de que, a su juicio, el derecho internacional no autoriza la expulsión de nacionales. Ningún Estado necesita esta autorización, ya que la expulsión de su territorio es una prerrogativa soberana. Si el derecho internacional no prohíbe estos actos, un Estado tiene derecho a realizarlos. Si, a juicio de la Comisión, esta prohibición se ha convertido, o está en vías de convertirse, en una norma de derecho internacional general, puede incluirse una indicación a tal efecto en el comentario.

25. Durante el debate sobre el informe preliminar¹⁴¹, expresó su oposición a la inclusión de la expulsión de los extranjeros en situaciones de conflicto armado en el ámbito del tema¹⁴² y sigue opinando que se trata de un asunto que es y debe seguir siendo abordado en el marco del derecho humanitario. Por consiguiente, conviene con el Sr. Pellet en que el proyecto de artículos debe contener una disposición específica en ese sentido. Quizás fuese prudente incluir en el proyecto de artículos una disposición en la que figure una lista de las personas a las que no se aplica.

26. El proyecto de artículos debería centrarse en las personas que no son ciudadanos del Estado autor de la expulsión y se encuentran físicamente en su territorio. Es imposible expulsar a alguien que no se encuentra en el territorio del Estado; a esa persona únicamente se le puede denegar la entrada. Por consiguiente, conviene con el Relator Especial en que no hay que examinar la denegación de entrada y en que la diferencia entre denegación de entrada y expulsión se explique en el comentario.

27. La expulsión propiamente dicha no debe definirse únicamente en relación con un acto concreto, ya sea legal o ilegal. Aunque hay motivos para examinar la posibilidad de hacer extensiva la definición a una serie de actos o un comportamiento de un Estado, conviene con el Sr. Comissário Afonso en la necesidad de cautela. El comportamiento en cuestión tiene que ajustarse a determinados criterios para quedar comprendido en el concepto de expulsión y esos criterios han de seleccionarse y especificarse.

28. La Comisión debe centrarse en el examen del régimen relativo a la expulsión, en particular de las cuestiones como el derecho de los Estados a expulsar a las personas, cuándo y de qué modo puede restringirse este derecho y los derechos de las personas sometidas a una medida de expulsión. Si la expulsión supone la comisión de un hecho internacionalmente ilícito, ello da lugar al nacimiento de relaciones jurídicas en la esfera de la responsabilidad internacional y de la protección diplomática y a la puesta en marcha de otros mecanismos de derechos humanos establecidos en acuerdos internacionales en los que es parte el Estado autor de la expulsión. Como esas relaciones se rigen por otras normas de derecho internacional, no deben entrar en el ámbito de aplicación del proyecto de artículos.

29. El proyecto debería reflejar consideraciones generales sobre el ámbito de aplicación. Los dos proyectos de artículo propuestos esencialmente definen los parámetros del tema. En su opinión, el empleo del concepto de *ressortissant* en ambos artículos es problemático. El equivalente ruso, *urozhenets*, no aparece en la traducción del proyecto de artículo 1, y la clarividencia de los traductores sería digna de aplauso si no fuera por el hecho de que ese término aparece en el proyecto de artículo 2, lo que da a entender que los traductores simplemente han sido poco cuidadosos.

30. Podría haber comprendido el uso del término *ressortissant* si, como en la resolución dictada por la CIJ en el asunto *LaGrand*, se hubiera tratado simplemente de la traducción al francés de la palabra «nacional». Pero, tal como se define en el proyecto de artículo 2, el término no es sinónimo de «nacional». De hecho, la definición de *ressortissant* no está clara y la falta de claridad se extiende a todas las disposiciones en que aparece este término. En el informe se traduce al ruso como *urozhenets*: un *urozhenets* de un Estado es una persona nacida en ese Estado, y probablemente el equivalente en inglés más próximo sea *native* («nativo» o «natural»). No obstante, *ressortissant* también puede traducirse al ruso como *vykhodets*, alguien que es oriundo de un Estado. Que él sepa, ninguna de estas dos palabras tiene ninguna connotación jurídica específica en Rusia.

¹⁴⁰ Véase la nota 37 *supra*.

¹⁴¹ Véase la nota 121 *supra*.

¹⁴² *Anuario... 2005*, vol. I, 2850.ª sesión, pág. 141, párr. 36.

31. El idioma ruso también cuenta con la expresión *sootchestvennik za rubezhom* («compatriota en el extranjero»), concepto amplio que abarca a las personas de origen ruso, ex ciudadanos de Rusia que viven permanentemente en otros países y han devenido ciudadanos extranjeros o apátridas. La expresión se utilizó en un instrumento legislativo ruso de 1999 sobre los compatriotas. Hungría tiene una Ley similar de 2001, la Ley de los húngaros que viven en los países vecinos («magiares»). Esta ley fue examinada por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa¹⁴³; se refiere a los nacionales húngaros o magiares que no son ciudadanos de Hungría sino del Estado en cuyo territorio residen. En el Consejo de Europa para describir la filiación nacional de estas personas se utiliza el término *citizens* («ciudadanos»).

32. Ha planteado estas cuestiones simplemente para ilustrar la complejidad terminológica del tema y mostrar que con la introducción del término *ressortissant* como algo distinto de «nacional» o «ciudadano» es posible que lo único que haga la Comisión sea exacerbar una situación ya complicada de por sí. Por lo tanto, insta al Relator Especial a que, a los efectos del proyecto, vuelva a definir el término «extranjero» tomando como base el concepto de nacionalidad.

33. Los dos artículos del proyecto también plantean otras cuestiones. Es posible que el Sr. Comissário Afonso tenga razón al proponer que se redacte el párrafo 1 del proyecto de artículo 1 de forma más directa, enunciando simplemente que el proyecto de artículos se aplica a la expulsión de extranjeros. Además, ¿es realmente necesario el párrafo 2? En la forma en que se ha redactado contiene una lista no exhaustiva e ilustrativa de personas a las que se aplica el proyecto de artículos, aunque la fórmula «nacionales [...] que han perdido su nacionalidad o han sido privados de ella» no es muy afortunada. Quizás el proyecto de artículos debería comenzar con las definiciones, y simplemente suprimir la disposición sobre el ámbito de aplicación. A fin de cuentas, el ámbito de aplicación se deduce claramente del título del proyecto y las definiciones ayudan a aclararlo.

34. Está de acuerdo con muchas de las observaciones hechas anteriormente sobre el proyecto de artículo 2: por ejemplo, sobre la duplicación entre el párrafo 1 y el apartado *b* del párrafo 2, sobre el término «frontera» y sobre la expresión «Estado territorial o Estado autor de la expulsión» que figura en el apartado *a* del párrafo 2. Tampoco descarta la idea de incluir definiciones de otros términos.

35. Es posible que el Comité de Redacción, que es un órgano muy capaz, pueda resolver todos estos problemas. Sin embargo, tal vez fuera mejor que el Relator Especial profundizase un poco más en el proyecto a la luz del debate y, en particular, en los problemas que plantea el término *ressortissant*, a fin de que los dos proyectos de artículo puedan remitirse al Comité de Redacción junto con los otros proyectos de artículo que se presenten en sesión plenaria posteriormente.

36. Por último, el Sr. Gaja ha planteado una cuestión importante que tiene cierta trascendencia en la práctica: ¿tiene la persona expulsada derecho a elegir el Estado de acogida, o dicho de otro modo, es necesario el consentimiento de esa persona para que sea repatriada a un Estado del que es nacional? Se trata de una cuestión a la que se enfrentan los Estados que conciertan acuerdos de readmisión. Su propio país ha celebrado acuerdos de este tipo y la cuestión se ha debatido a menudo con motivo de su celebración. En la práctica, hay que expedir a la persona expulsada la documentación necesaria para entrar en el Estado del que es nacional, y este último está obligado a admitir esa persona. Sin embargo, es posible que la persona oculte deliberadamente la documentación o incluso se niegue a recogerla. Se trata de un problema real que la Comisión debe tener en cuenta.

37. El Sr. YAMADA felicita al Relator Especial por su informe, que está lleno de análisis valiosos y refleja su profunda comprensión del tema. El Relator Especial sigue avanzando sobre la base del esbozo del plan de trabajo que figura en el anexo I de su informe preliminar. Hay que agradecer a la Secretaría su memorando, que también proporciona material indispensable para la comprensión del tema.

38. Todavía experimenta algunas dificultades conceptuales y metodológicas con este tema, quizás porque el problema de la expulsión de los extranjeros aún no se ha planteado en su región. La Comisión debería abordar los fenómenos sistemáticos que tienen graves repercusiones políticas, sociales, económicas y de derechos humanos. En el informe y el memorando de la Secretaría se proporcionan ejemplos de muchas categorías de expulsión de extranjeros, pero la cuestión de si las normas relativas a todas esas categorías pueden formularse y aplicarse generalmente es una cuestión abierta. Quizás la Comisión podría examinarlas una a una y mediante esa operación adoptar con conocimiento de causa una decisión sobre cuáles deberían elegirse para ser estudiadas.

39. En lo concerniente al proyecto de artículo 1, sobre el ámbito de aplicación, entiende que el párrafo 1 se ha redactado de forma demasiado general y excede del ámbito del tema, puesto que básicamente dice que el proyecto de artículos se aplica a todos los extranjeros. Todos los días hay más de tres millones de extranjeros en el Japón: comerciantes que se encuentran en el país al amparo de tratados de amistad, comercio y navegación y las personas a su cargo; estudiantes beneficiarios de programas gubernamentales de intercambio y becas; aprendices en virtud de programas de asistencia al desarrollo del Japón; miembros de las Fuerzas Armadas de los Estados Unidos en virtud del Acuerdo sobre la Condición Jurídica de las Fuerzas¹⁴⁴; y también turistas. Resulta difícil imaginar que el proyecto de artículos se aplique a todos esos extranjeros. La Comisión no se ocupa ahora de los extranjeros en general, sino más bien a unas categorías específicas de extranjeros: los que han sido expulsados, están siendo expulsados o corren el riesgo de ser expulsados.

¹⁴³ Véase la resolución 1335 (2003) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, de 25 de junio de 2003 (20.º período de sesiones).

¹⁴⁴ Acuerdo sobre áreas e instalaciones y sobre la condición de las Fuerzas Armadas estadounidenses en el Japón, concluido entre el Japón y los Estados Unidos de América, de conformidad con el artículo VI del Tratado de Cooperación Mutua y Seguridad, firmado en Washington D.C., el 19 de enero de 1960, Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 373, n.º 5321, pág. 207.

40. El párrafo 2 es una lista ilustrativa, no exhaustiva, de las categorías de extranjeros a las que se aplicará el proyecto de artículos. Si se mantiene, debería incluirse en el párrafo 1, pero preferiría que se relegara al comentario.

41. Si, como tiene entendido, los artículos sustantivos regularán los derechos y obligaciones de los Estados que expulsan con respecto a los extranjeros que han sido o van a ser expulsados, el proyecto de artículo sobre el ámbito de aplicación debería contener un apartado sobre el Estado autor de la expulsión. Si los artículos sustantivos van a regular los derechos y obligaciones del Estado de destino con respecto a la persona expulsada o que va a ser expulsada y con respecto al Estado autor de la expulsión, entonces ese proyecto de artículo debería contener un apartado sobre el Estado de destino. Por otra parte, podría adoptarse un enfoque más simple, como ha propuesto el Sr. Comissário Afonso: podría haber un solo párrafo sobre el ámbito de aplicación en el que se diga que el proyecto de artículos se aplica a la expulsión de extranjeros.

42. En cuanto al proyecto de artículo 2, está claro que deben definirse los términos «extranjero» y «expulsión», y, por lo tanto, no tiene ninguna dificultad en aceptar los apartados *a* y *b* del párrafo 2, aunque se requirieran algunas mejoras de redacción. No cree que el párrafo 1 sea necesario, porque se limita a repetir lo que dicen los apartados *a* y *b* del párrafo 2. Es prematuro tratar de definir los términos de los apartados *c*, *d* y *e* del párrafo 2, porque aún no se conoce el contexto en que se utilizarán en los artículos sustantivos.

43. Aunque no tiene ninguna intención de oponerse a que se remitan los dos proyectos de artículo al Comité de Redacción, le parece que al Comité le sería difícil dar comienzo a la tarea de redacción sin instrucciones claras del pleno de la Comisión acerca de qué elementos deben incluirse en los artículos y sin tener ante sí varios de los proyectos de artículo sustantivos que el Relator Especial se propone presentar en su tercer informe.

44. El Sr. HMOUD dice que la expulsión de extranjeros es una cuestión bastante complicada que concierne a muchos aspectos del derecho internacional. Las normas, ya emanen de tratados, de la costumbre o de los precedentes judiciales, son escasas y, por consiguiente, habría que codificar las que existen y elaborar otras nuevas para llenar algunas lagunas del régimen o los regímenes jurídicos.

45. El plan de trabajo del Relator Especial es satisfactorio en la fase actual, en espera de la evolución de los trabajos de la Comisión sobre el tema. Al parecer el Relator Especial considera que el punto de partida de esa labor es la aseveración de que la expulsión de los extranjeros es un derecho del Estado autor de la expulsión, sujeto a las restricciones que impone el derecho internacional, aseveración que respalda la práctica estatal actual. Los trabajos sobre el tema deberían continuar basándose en esta premisa. Aunque algunos tratadistas consideran la cuestión de los derechos y obligaciones de los Estados en relación con la expulsión de los extranjeros desde el punto de vista de los derechos individuales y humanos, la Comisión debería adoptar un planteamiento que no hiciera hincapié en promover su defensa y que más bien girase en torno a las cuestiones estrictamente jurídicas.

46. Con respecto al alcance del tema, el orador dice que el proyecto de artículos debería constituir el régimen jurídico aplicable a la expulsión de extranjeros, pero que no debería reescribir ni modificar la *lex specialis* en vigor en lo que concierne a las cuestiones ya reguladas por el derecho convencional. A este respecto piensa en la cuestión de los refugiados. En el segundo informe se propone una amplia definición del término «refugiado» que difiere de la que figura en la Convención sobre el estatuto de los refugiados, de 1951, puesto que no sólo incluye a los refugiados de guerra sino también a aquellos que han huido de una situación de violencia generalizada, algo que aún no está decidido conforme al derecho internacional de los refugiados. Aunque esa definición se utiliza a los efectos del proyecto de artículos, el régimen jurídico coincidiría necesariamente en parte con los regímenes jurídicos sobre refugiados ya en vigor, aunque tendría efectos jurídicos distintos. Por consiguiente, debe dejarse bien sentado que el proyecto de artículos se entiende sin perjuicio de las obligaciones vigentes en virtud del derecho internacional.

47. El proyecto de artículo 1, sobre el ámbito de aplicación, indica que el proyecto de artículos se aplica a los apátridas, aunque en virtud del apartado *a* del párrafo 2 del artículo 2, en el que se define al extranjero como un nacional (*ressortissant*) de un Estado distinto del Estado territorial o Estado autor de la expulsión, los apátridas no pueden ser considerados extranjeros y quedarían así excluidos del ámbito de aplicación. Por consiguiente, hay que revisar el proyecto de artículo 1 para incluir en el ámbito de aplicación la expulsión de todos los extranjeros que se encuentran en el territorio del Estado autor de la expulsión.

48. Un extranjero debe definirse como una persona que no es nacional del Estado autor de la expulsión. Este planteamiento permite evitar la consecuencia no querida de excluir de la aplicación del proyecto a las personas que no tienen la nacionalidad de ningún Estado. Como señala el Relator Especial en el párrafo 134 de su informe, el término *ressortissant* se remonta a la época colonial, en que los Estados tenían dominios y colonias cuyos pueblos no necesariamente poseían la nacionalidad del Estado colonial pero podían estar bajo la protección de ese Estado. Desde el final de la era colonial, el derecho internacional ha evolucionado y hoy en día el término significa únicamente «nacional», como se indica en el informe. Por consiguiente, el término «nacional» es preferible a *ressortissant*, por el que, según la definición del apartado *d* del párrafo 2 del proyecto de artículo 2, se entiende la persona sometida a la autoridad de un Estado. Si se utiliza esa definición, los residentes permanentes serán considerados *ressortissants* del Estado autor de la expulsión y, por lo tanto, quedarían excluidos del ámbito de aplicación del proyecto de artículos.

49. En conclusión, se declara partidario de que los proyectos de artículo 1 y 2 se remitan al Comité de Redacción.

50. La Sra. JACOBSSON dice que el informe es valioso e incita a la reflexión. El memorando de 623 páginas que ha elaborado la Secretaría también es un logro nada desdeñable.

51. Se felicita por la inclusión del tema en el programa de trabajo pues se trata de un tema importante, y aunque esas mismas cuestiones se aborden en otras esferas del derecho internacional, como el derecho internacional humanitario y el derecho de los refugiados, sigue habiendo zonas grises y lagunas que es necesario solucionar en el contexto de este tema. Admite que debería haber algún tipo de cláusula de salvaguardia o «sin perjuicio» en la que se indique que la Comisión no está reescribiendo el derecho internacional humanitario ni el derecho sobre los refugiados sino que trata de identificar esas zonas grises y de resolver los problemas reales a que hacen frente los Estados en su trato diario con los extranjeros.

52. Es importante seguir debatiendo sobre los términos empleados ya que, por ejemplo, reina gran incertidumbre acerca del significado de términos como «entrada» o «encontrarse en». Para citar un ejemplo concreto, si una persona se encuentra a bordo de un buque en el mar territorial o en las aguas archipelágicas o interiores de un Estado ribereño, es probable que ese Estado sostenga que esa persona no se encuentra en su territorio y que, por consiguiente, no puede ser expulsada ya que no ha sido admitida en el territorio. En tal caso, se plantea la cuestión de la denegación de entrada. Pero probablemente el interesado alegraría que ha entrado en el territorio y tiene derecho a solicitar el asilo o que se le reconozca la condición de refugiado. Un buen ejemplo de esto fue el caso de un buque noruego, la motonave *MV Tampa*, que acogió a bordo a aproximadamente 430 refugiados, la mayoría de los cuales, aunque no todos, eran solicitantes de asilo. Como es bien conocido, Australia se negó a admitir a esas personas en el territorio de Christmas Island, y en lugar de eso, decidió embarcarlos a bordo de un buque australiano y alejarlos de las aguas territoriales de Australia. Prosigue el debate entre los internacionalistas acerca de si esas personas se encontraban en el mar territorial de Australia. Se trata de una cuestión que la Comisión tendrá que examinar, incluso si decide excluir la denegación de entrada del ámbito de sus trabajos.

53. Habrá que desarrollar algunos otros conceptos con más claridad. Uno de ellos es el de la neutralidad, que en el informe parece identificarse con la no participación en un conflicto. Esto no es totalmente correcto. El trato de los extranjeros en una situación de conflicto armado se aborda en relación con el derecho internacional humanitario, pero incluso en ese contexto existen algunas zonas grises.

54. En cuanto al propio proyecto de artículos, le atrae mucho la idea del Sr. McRae de que el párrafo 2 del artículo 1 quizás sea innecesario. Si se mantuviera, habría que definir mejor o explicar con mayor claridad lo que se entiende por «que se encuentra en» un Estado y por «Estado enemigo». Es necesario definir, o al menos debatir, lo que se entiende por los términos en inglés *territory*, *frontier*, *border* y *boundary*.

55. La Sra. XUE expresa su reconocimiento al Relator Especial por un informe muy documentado y presentado oportunamente, y a la Secretaría por la abundancia de recursos que ha proporcionado para que sirvan de base a los trabajos de la Comisión. En su análisis de los conceptos de extranjero y expulsión, el Relator Especial ha

demostrado claramente que la Comisión debe tener en cuenta los regímenes existentes con respecto a cada una de las categorías de extranjero. Ha formulado las preguntas correctas y ha especificado las esferas que debería examinar la Comisión, por lo que, en general, apoya su planteamiento.

56. En cuanto al ámbito de aplicación del proyecto de artículos, observa que el párrafo 40 contiene un largo análisis de la no admisión, o «expulsión», de los inmigrantes ilegales. Coincide con el Relator Especial en que la cuestión no puede excluirse del ámbito del tema sin limitarlo gravemente. Como señaló el representante de la República de Corea en la Sexta Comisión, ello no sólo restringiría excesivamente el alcance de los trabajos de la Comisión sino que también dejaría sin tratar los intereses y preocupaciones de muchos residentes ilegales en todo el mundo¹⁴⁵. La oradora iría aún más lejos y diría que lo mismo podría decirse de los intereses y preocupaciones de los inmigrantes ilegales en general.

57. Conviene con el Relator Especial en que el alejamiento de un inmigrante ilegal que se encuentra en la frontera constituye estrictamente hablando una no admisión, no una expulsión. Es en virtud de esta sabia distinción que, a juicio del Relator Especial, la no admisión no cae dentro del ámbito de aplicación del tema. En principio tiene razón, pero esa conclusión constituye una generalización excesiva. El tema, como han señalado muchos miembros, difiere del tema jurídico tradicional de la expulsión de los extranjeros en que no sólo guarda relación con la no admisión en si y los criterios aplicables al respecto. El fin y el objetivo, como señalaba el Relator Especial en su informe preliminar, es examinar el estándar mínimo internacional de trato de una categoría especial de personas, calificadas de refugiados, desplazados, solicitantes de asilo, apátridas y similares, con arreglo al derecho internacional y, especialmente, el derecho internacional de los derechos humanos. De ese modo, la Comisión reconoce que existen en vigor regímenes internacionales sobre cada tipo de personas pero que, como principio general, la cuestión de admitir a un nacional extranjero o a un apátrida en su territorio o de concederle el derecho a permanecer y vivir en su territorio es una decisión soberana del Estado receptor o de acogida. Lo que está en juego no es la admisión, o los criterios de admisión, sino más bien el trato debido a esas personas mientras se encuentran bajo el control o la custodia del país de acogida. Lo que debe determinarse no es qué condición jurídica tiene una persona, sino cómo un no nacional que se encuentra en el territorio o bajo la jurisdicción o el control directo del Estado receptor debe ser tratado antes de ser expulsado o de que se autorice su estancia en el país.

58. Durante el debate sobre el informe preliminar, la oradora ya mencionó el asunto de la motonave *MV Tampa*¹⁴⁶, al que se ha referido la Sra. Jacobsson. Estrictamente hablando, las personas que se encuentran a bordo de un buque en las aguas territoriales de un Estado ribereño no se encuentran bajo el control directo de ese Estado, sino

¹⁴⁵ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Sexta Comisión, 11.ª sesión (A/C.6/60/SR.11)*, párr. 89.

¹⁴⁶ Véase *Anuario... 2005*, vol. I, sesiones 2850.ª y 2852.ª.

en realidad bajo su jurisdicción. Se plantea además otra cuestión, es decir, la de la imbricación entre la jurisdicción del Estado del pabellón y la del Estado ribereño. Sin embargo, la decisión sobre el destino final de esas personas no es la de la incumbencia de la Comisión, sino una decisión soberana de los Estados interesados. La cuestión es cómo garantizar que esas personas sean tratadas debidamente de conformidad con el derecho internacional. El asunto citado por la Sra. Jacobsson es más complicado que la situación más frecuente a que se ha referido el Sr. Gaja, en que los interesados ya se encuentran físicamente en el territorio, aunque sea en la zona internacional delimitada por el país de acogida.

59. Excluir a los inmigrantes ilegales o extranjeros que se encuentran en la frontera o acaban de cruzarla del ámbito de aplicación del proyecto de artículos significaría excluir un gran número de personas. El extranjero «que se encuentra» en un Estado a tenor de lo dispuesto en el proyecto de artículo 1 ya se encuentra físicamente en el país, independientemente de cómo se defina el término «zona». Además, no todas esas personas gozan de la misma condición jurídica. Unas pueden ser solicitantes de asilo, otras pueden haber solicitado el reconocimiento de la condición de refugiado, otras aún habrán de permanecer detenidas hasta que se compruebe su nacionalidad y se decida hacia qué país debe ejecutarse su retorno. Como ha señalado el Sr. Gaja, y como ella misma sabe por propia experiencia, a menudo esas personas no tienen en su posesión los documentos adecuados y algunas incluso los han destruido para tratar de eludir su retorno. A veces permanecen en la zona internacional durante semanas, meses o incluso años. Hay que tener en cuenta a esos grupos vulnerables al abordar la cuestión del trato de los extranjeros, especialmente porque el ordenamiento jurídico internacional tiene pocas normas sobre el trato que debe dárseles. Si el derecho internacional no las protege, sus derechos resultarán fácilmente vulnerados.

60. El Relator Especial afirma que las obligaciones de un Estado en caso de expulsión y en caso de no admisión no son las mismas. Esto es cierto en muchos casos, pero en otros aspectos, y en particular en lo que se refiere a los estándares mínimos internacionales de derechos humanos, la afirmación es discutible. En los casos de estancia ilegal, cabe que ciertas personas permanezcan detenidas durante largos períodos en centros de internamiento. Por lo tanto, no se alcanza a ver qué distinción pretende hacer el Relator Especial.

61. En cuanto al propio proyecto de artículos, comparte la opinión de que el proyecto de artículo 1 es problemático. Para empezar, los términos jurídicos franceses no tienen la misma difusión que los latinos. Por ejemplo, sería muy difícil encontrar un equivalente en chino para el término *ressortissant*. Además, no está claro si la enumeración que figura en el párrafo 2 del proyecto de artículo 1 es exhaustiva o ilustrativa. Es indudable que el Relator Especial trata de reducir las categorías de personas implicadas. No debe incluirse el caso de las tropas extranjeras estacionadas en un país, como las tropas de los Estados Unidos en el Japón, porque su presencia se basa en un acuerdo especial que garantiza sus derechos y privilegios. Está de acuerdo con la sugerencia de que el comentario explique qué categorías de personas tienen que ser protegidas. La expresión

«en particular», que aparece en el párrafo 2 es confusa e incluso ilógica, dado que, según el párrafo 1, el proyecto de artículos se aplica a *toda* persona que se encuentra en un Estado del que no es nacional. Quizás sería mejor que hubiese solamente un párrafo.

62. Por lo que respecta a la reflexión sobre la expulsión y otros conceptos análogos (párrafos. 153 a 194 del informe), apoya el claro análisis del Relator Especial, pero tiene una pregunta sobre el proyecto de artículo 2 mismo. Varios miembros han señalado ya los problemas que plantean los términos «frontera» y «territorio». También debería incluirse la categoría de personas a que ha hecho referencia antes, porque esas personas se encuentran físicamente en la zona fronteriza. Para evitar confusiones entre ambos términos habría que pulir su definición. No tiene inconveniente en que se remitan los dos proyectos de artículo al Comité de Redacción, pero comparte la opinión de que en la fase actual sería difícil dedicarse a la labor de redacción, porque primero es necesario que el Comité de Redacción conozca qué aspectos de la protección de los extranjeros durante el proceso de expulsión el Relator Especial se propone incluir en su próximo informe. Como ejemplo de los tipos de cuestión que quizás sea necesario examinar, la oradora recuerda un caso de expropiación en que el país de acogida mantuvo que el interesado no estaba naturalizado sino que era un nacional chino, y sin embargo al mismo tiempo le negó la protección consular china y le confiscó todos los bienes que había acumulado en el país de acogida durante muchos años y lo obligó a abandonar el país en la pobreza. Éste es el tipo de problema que se plantea en la práctica. En la presente fase es difícil prever cuál será finalmente el ámbito de aplicación del proyecto de artículos basándose simplemente en el proyecto de artículo relativo a las definiciones.

63. El Sr. WISNUMURTI felicita al Relator Especial por su exhaustivo segundo informe sobre la expulsión de extranjeros. La presentación y el análisis de la práctica de los Estados han permitido a la Comisión formarse una idea clara de las cuestiones de que se trata y de la orientación de sus trabajos futuros.

64. La expulsión de extranjeros es una cuestión importante y un motivo de preocupación urgente en los ámbitos nacional e internacional. El Relator Especial ha señalado que la guerra contra el terror ha llevado a una tendencia creciente a expulsar a los extranjeros de los que se sospecha que constituyen una amenaza para la seguridad del Estado en cuyo territorio se encuentran y a que algunos países impongan mayores restricciones a las personas que desean entrar o permanecer en ellos.

65. Otro fenómeno nuevo es el número cada vez mayor de expulsiones de inmigrantes o de otros extranjeros en situación irregular. Como señala acertadamente el Relator Especial en el párrafo 30 de su informe, esa práctica es producto de los desequilibrios socioeconómicos agravados por la globalización de la economía y la pauperización galopante de los países en desarrollo, a veces exacerbada por los estragos de las guerras repetidas y la intolerancia política. Sin embargo, hay que reconocer que la afluencia de inmigrantes irregulares también ha sido generada por la necesidad de una mano de obra más barata en apoyo de unas economías en rápido crecimiento, incluidas las de

los países en desarrollo. Por consiguiente, el fenómeno de la inmigración irregular tiene que abordarse gradualmente y no sólo desde la perspectiva de la presencia ilegal. Un Estado tiene el derecho a expulsar, pero también tiene el deber de obrar con circunspección, evitar las expulsiones precipitadas, arbitrarias o masivas y, sobre todo, garantizar la protección de los derechos humanos y la seguridad de esas personas. La Comisión debería apoyar la propuesta del Sr. Yamada de incluir un artículo o disposición sobre los deberes y las obligaciones del Estado autor de la expulsión. Acoge con satisfacción la intención expresada por el Relator Especial de otorgar una especial atención al respeto de los derechos fundamentales y la dignidad de los extranjeros de que se trata. El Estado territorial no debe confiar exclusivamente en la medida unilateral de expulsión; sino que debe elaborar también un marco jurídico con los llamados «países de inmigración ilegal».

66. El Relator Especial ha propuesto una lista de las distintas categorías de personas que han de ser incluidas en el ámbito del tema o excluidas de éste. Apoya la enumeración de las categorías incluidas. Sin embargo, cabe señalar que ya existen instrumentos jurídicos aplicables a algunas de esas categorías, como los refugiados, los solicitantes de asilo y los beneficiarios del asilo. El Relator Especial debería estudiar las categorías de personas que no están ya comprendidas en los instrumentos jurídicos existentes.

67. Con respecto al proyecto de artículo 1, sobre el ámbito de aplicación (párr. 122), comparte la opinión de que debe emplearse el término «nacional» en lugar de *ressortissant*. El término «nacional» se emplea comúnmente y es fácil de entender, mientras que *ressortissant* es demasiado abstracto y se interpreta en un sentido más amplio que «nacional». También opina que no está justificado que haya dos párrafos y que habría que refundir los párrafos 1 y 2. Esto podría examinarse en el Comité de Redacción. La expresión «en particular», que figura en el párrafo 2, no está clara y no debería incluirse en el texto refundido de los párrafos 1 y 2.

68. En cuanto a las definiciones, comparte las dudas del Relator Especial sobre la pertinencia de la extradición, un concepto que es distinto del de expulsión. La extradición se refiere a la entrega de un fugitivo al Estado requirente y se basa en un acuerdo bilateral, mientras que la expulsión es un acto unilateral de un Estado en cuyo territorio se encuentra el extranjero. Lo mismo se aplica a la no admisión.

69. En cuanto al proyecto de artículo 2 (párr. 194), observa que existe duplicación entre el párrafo 1 y el apartado *b* del párrafo 2; el párrafo 1 es redundante y debería sustituirse por el apartado *b* del párrafo 2. También tiene dificultades con el término *ressortissant*, que figura en los apartados *a* y *d* del párrafo 2, por los motivos ya indicados. Sería preferible definir el término «extranjero» en el sentido de la definición que figura en el párrafo 124, es decir una persona sujeta a la jurisdicción de otro Estado y que no posee la nacionalidad del Estado del foro. También debería estudiarse la posibilidad de mejorar la definición del término «territorio» del apartado *e* del párrafo 2, mediante la inclusión del territorio terrestre y del espacio aéreo suprayacente y del mar territorial, las aguas interiores y las aguas archipelágicas. Una definición clara

de «territorio» es esencial para evitar situaciones como la mencionada por la Sra. Jacobsson.

70. Se adhiere a las observaciones formuladas por el Presidente en la sesión anterior sobre la estructura del proyecto de artículos. La Comisión tendrá una visión más clara del tema cuando el Relator Especial haya examinado los regímenes de expulsión y las consecuencias jurídicas de la expulsión en un futuro informe.

71. El Sr. KAMTO (Relator Especial) interviene para aclarar una cuestión y dice que ha mencionado diversos conceptos, no a fin de incluirlos en el tema, sino para mostrar que no guardan relación con él. Éste es el caso de la no admisión y la extradición.

72. La cuestión que se plantea en el proyecto de artículo 1 ha de ser examinada con detalle en sesión plenaria. Ha habido propuestas de eliminar el párrafo 2. Si se hiciera así, la definición sería muy amplia e incluiría a todos los extranjeros, incluso los que ha querido excluir porque gozan de regímenes especiales, como los diplomáticos, las fuerzas armadas en misión y el personal oficial. O bien, como ha propuesto el Sr. Wisnumurti, se refunden los párrafos 1 y 2 para elaborar una definición del ámbito de aplicación que siga indicando sus límites, o bien se conservan ambos párrafos, y el párrafo 1 enuncia la norma general y el párrafo 2 da indicaciones precisas sobre el ámbito de aplicación a los efectos del proyecto de artículos. Si no se fija ningún límite, el proyecto de artículos será imposible de elaborar y, en cualquier caso, será inaplicable. Agradecería que los miembros hicieran propuestas más precisas sobre esta cuestión.

73. Con respecto al proyecto de artículo 2, coincide con la afirmación que hizo el Sr. Fomba en la sesión anterior de que la definición general del tema que figura en el párrafo 1 es redundante; Sería mejor entrar directamente a definir los diversos conceptos que la constituyen. En cuanto a los términos franceses *national* y *ressortissant*, bastará con especificar que se utilizan como sinónimos, lo que sería coherente con la jurisprudencia de la CIJ.

74. El Sr. HASSOUNA dice que, a pesar de la complejidad de la cuestión y del hecho de que tiene ramificaciones tanto políticas como jurídicas, está claro que la Comisión tiene razón al tratar de codificar las normas jurídicas relativas a esta materia, pues se dan las circunstancias para su codificación a la luz del derecho consuetudinario, la práctica de los Estados, las leyes internas y la jurisprudencia. Esta labor necesaria no debe dejarse a los políticos, que muchas veces respetan las normas jurídicas sólo porque ceden ante la presión de los tribunales y de la opinión pública de sus países.

75. Hay que felicitar al Relator Especial por el análisis claro y amplio contenido en sus informes preliminar y segundo, que ha elaborado a pesar de la suma exigencia de sus responsabilidades nacionales. Tras haber presentado primeramente el concepto y la metodología, junto con un plan de trabajo que ha aprobado la Comisión, ahora el Relator Especial está en condiciones de adoptar un planteamiento más amplio. Éste es el modo más adecuado de proceder. Felicita también a la Secretaría por su útil, largo y completo memorando.

76. El tema tiene una gran importancia en un mundo globalizado e interdependiente en el que existe la libre circulación de personas en zonas de libre comercio pero que es también un mundo de trata de seres humanos, delincuencia organizada transnacional y terrorismo internacional. La Comisión no debe rehuir las difíciles cuestiones que se plantean. Así, mientras el terrorismo es una plaga que afecta a todas las sociedades, los gobiernos de todo el mundo, en su preocupación por la seguridad, han sido responsables de graves violaciones de las libertades civiles y los derechos humanos, en particular traslados forzados, entrega extraordinaria y categorización mediante estereotipos de grupos étnicos y religiosos. Muchas veces estas medidas refuerzan el extremismo en lugar de debilitarlo. Debe lucharse contra el terrorismo mediante la cooperación internacional— ya sea bilateral, multilateral o con los auspicios de las Naciones Unidas y otros foros— y cualquier medida ser plenamente conforme a los principios del Estado de derecho.

77. La Comisión debe adoptar un planteamiento global del tema y abordar la totalidad del régimen jurídico de la expulsión, en su sentido más amplio, ya que ésta es la mejor contribución que puede hacer a la codificación del derecho internacional. Al mismo tiempo, su planteamiento debe ser equilibrado, o sea, debe tener en cuenta el derecho del Estado a proteger a sus ciudadanos y su deber de garantizar el orden público, pero también el derecho de un no nacional de un Estado a ser tratado conforme a los estándares mínimos de trato de los extranjeros.

78. El informe, aunque menciona las más recientes novedades sobre el tema en las Naciones Unidas, la Unión Europea y los Estados Unidos de América, omite toda mención de las novedades en la región árabe. La Carta Árabe de Derechos Humanos, originalmente adoptada por la Liga de los Estados Árabes en 1994¹⁴⁷ y revisada y actualizada en la 16.ª Cumbre del Consejo de la Liga celebrada en Túnez los días 22 y 23 de mayo de 2004, contiene una disposición muy importante para el tema de la expulsión de los extranjeros. El apartado *b* del artículo 26 de la Carta dispone que ningún Estado Parte puede expulsar a una persona que no posea su nacionalidad pero se encuentre legalmente en su territorio, salvo en cumplimiento de una decisión adoptada con arreglo a derecho, y después de que esa persona haya sido autorizada a presentar una petición a la autoridad competente, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional lo impidan. La expulsión colectiva de extranjeros está prohibida en cualquier caso. Los principales elementos de la disposición parecen ser, en primer lugar, que el criterio es la nacionalidad; en segundo lugar, que deben respetarse las garantías procesales o debidas, y, en tercer lugar, que en cualquier caso está prohibida la expulsión colectiva, que constituye una forma de castigo colectivo.

79. Por lo que respecta al proyecto de artículos 1 y 2, está de acuerdo con la propuesta de que se insista en la presencia física del extranjero. Hay que excluir, pues, la cuestión de la denegación de entrada, pero incluir otras categorías de extranjero, así como el importantísimo fenómeno de la entrega. En el marco jurídico propuesto

por la Comisión, hay que hacer referencia, por ejemplo, a los refugiados, aunque éstos posean su propio estatuto jurídico y su propio régimen jurídico tanto en derecho convencional como con arreglo al derecho internacional consuetudinario (que a su juicio incluye las resoluciones de las Naciones Unidas), para llenar cualquier posible laguna. El hecho de que un grupo determinado tenga su propio régimen jurídico no es motivo para excluirlo de lo que espera sea un proyecto de artículos global. Por la misma razón, la expulsión de los extranjeros en situaciones de conflicto armado ha de examinarse también y hay que prestar especial atención al fenómeno de la limpieza étnica.

80. En cuanto a las definiciones, el término «extranjero» sin duda puede definirse de manera más simple como «un no nacional con respecto al Estado autor de la expulsión». En cuanto al término francés *ressortissant*, está claro que ha provocado confusión, sobre todo para los hablantes de español. La propuesta del Relator Especial de utilizar la fórmula «persona [...] sujeta a la jurisdicción de un Estado» constituye una mejora, pero habrá que seguir trabajando a este respecto.

81. En principio apoya la propuesta de que los dos proyectos de artículo se remitan al Comité de Redacción. Sin embargo, tal vez fuera preferible hacerlo tras la presentación del tercer informe, que proporcionará más material sobre el que trabajar.

82. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ elogia el segundo informe, que se basa en una investigación minuciosa y un buen análisis jurídico con miras a determinar el alcance y el enfoque correcto para abordar el tema. El memorando de la Secretaría es excelente, ya que está respaldado por un examen exhaustivo de los precedentes judiciales. Indudablemente la expulsión de los extranjeros es una cuestión difícil pero también de gran actualidad e importancia para todos los Estados. En realidad, su importancia aumentará a medida que siga creciendo la migración internacional. Resulta interesante que esta migración no sea unidireccional: no sólo se produce de países en desarrollo a países desarrollados, sino también a países en desarrollo y entre éstos, y puede aportar muchos beneficios a los Estados receptores.

83. Todos los Estados tienen que hacer frente al reto de equilibrar su derecho soberano a expulsar a los extranjeros, en interés del mantenimiento del orden público interno, con las restricciones formales y procedimentales impuestas por el derecho internacional, especialmente los instrumentos de derechos humanos. Sin embargo, no existe ningún instrumento internacional que rijan todos los aspectos del tema, de manera que es apropiado que la Comisión haya emprendido la elaboración de una serie de proyectos de artículo que reflejan el estado del derecho internacional contemporáneo. El Relator Especial tiene razón al tratar de hacer que el proyecto de artículos sea lo más exhaustivo posible, sin que ello afecte a las convenciones multilaterales en vigor, a las normas o estándares ya establecidos en derecho internacional, que constituyen la *lex specialis* en este campo, al tiempo que se llenan las lagunas existentes y se aclaran las zonas grises. Puede apoyar la idea central del proyecto de artículo 1, pero no la redacción propuesta, ya que habría que

¹⁴⁷ El Cairo, 15 de septiembre de 1994, *Revue universelle des droits de l'homme*, vol. 7, n.º 4-6 (1995), págs. 212 y ss.

mencionar excepciones como la del personal diplomático. El párrafo 1 del artículo 1 debería enunciar la disposición general, de la manera siguiente: «El presente proyecto de artículos se aplicará a la expulsión de los extranjeros». Seguidamente podrían enumerarse los distintos tipos de extranjero a que se hace referencia.

84. Por lo que respecta al proyecto de artículo 2, aunque las definiciones podrán reexaminarse cuando esté más clara la forma del proyecto de artículos en general, sería mejor decidir sobre algunas definiciones al principio. Como han dicho otros oradores, el término francés *ressortissant* es inapropiado. El Sr. McRae ha dicho con razón que un extranjero no ha de definirse en relación con el país de origen, sino en relación con el Estado territorial en que se encuentra. Por consiguiente, una posible definición del término «extranjero» sería: «A los efectos del proyecto de artículos, un extranjero es una persona natural que no es nacional del Estado en cuyo territorio se encuentra». Esta definición también apoyaría otra opinión que comparte con el Sr. McRae, la de que el factor determinante para la expulsión es la presencia física de una persona en el territorio —que no incluye el mar territorial— del Estado autor de la expulsión. En consecuencia, habría que definir el término «territorio» a los efectos del proyecto de artículos.

85. Existe duplicación entre el párrafo 1 y el apartado *b* del párrafo 2 del proyecto de artículo 2, ya que su redacción es casi idéntica, pero esta última disposición es más precisa. Aunque puede haber consenso en la Comisión sobre el hecho de que el «comportamiento» a que se hace referencia supone coerción, el texto debería dejar bien sentado que la acción de que se trata no deja al extranjero más opción que abandonar el territorio. Por último, la terminología utilizada debería ser siempre coherente: las expresiones «Estado territorial» y «Estado de acogida» se utilizan de forma intercambiable. Es preferible la primera de ellas, ya que el concepto de «acogida» parece incompatible con el de expulsión. Apoya la propuesta de que los dos proyectos de artículo se remitan al Comité de Redacción; sin embargo, deberían examinarse con el próximo grupo de proyectos de artículo que propondrá el Relator Especial, para inscribir el análisis en un contexto más amplio.

86. El Sr. WAKO, tras felicitar al Relator Especial por su exhaustivo informe y a la Secretaría por su memorando sobre la expulsión de los extranjeros, excelentemente documentado, que ha contribuido enormemente a la calidad de la labor de la Comisión, dice que la importancia de la cuestión de los extranjeros a lo largo de la historia se refleja en la abundancia de disposiciones legales, convenciones y práctica nacionales, regionales e internacionales en esta materia, las cuales, por consiguiente, deberían haber sido objeto mucho antes de una amplia labor de codificación. Dos factores han desempeñado un papel importante en la época moderna, en primer lugar el aumento del número de inmigrantes internacionales, que ha pasado de 82 millones en 1970 a 175 millones en 2000 y a casi 200 millones en 2005, de los cuales el 60% vive en los países desarrollados, en los que representa una proporción importante de su población. Como consecuencia de ello, los países desarrollados, como se afirma en el párrafo 20 del informe, se transforman en fortalezas imposibles de penetrar.

87. El segundo factor son las crecientes preocupaciones de los Estados en materia de seguridad nacional frente a la amenaza del terrorismo internacional. Estas preocupaciones genuinas deben tenerse en cuenta cuando la Comisión formule los principios fundamentales que constituyen el fundamento jurídico de la expulsión de los extranjeros según el derecho internacional. Es obvio que hay categorías de extranjeros cuyo régimen jurídico internacional está bastante desarrollado, como los diplomáticos, los refugiados, los solicitantes de asilo, los apátridas, los trabajadores migratorios, los nacionales de un Estado enemigo y los nacionales de un Estado autor de la expulsión que han perdido su nacionalidad o han sido privados de ella. Algunos oradores han sugerido que se incluya a esas categorías en el ámbito del tema. Aunque dispuesto a dejarse convencer, se inclina más bien por la opinión según la cual la Comisión debería extraer los principios fundamentales consagrados por la práctica de los Estados e incorporados en las convenciones internacionales de modo que el resultado final sea una convención de aplicación general, mientras que las necesidades específicas de cada categoría de extranjeros podrían dejarse a las distintas convenciones aplicables. Lo que puede proporcionar la Comisión es un texto que codifique los principios generales.

88. El tema debe centrarse fundamentalmente en dos tipos de extranjeros: los que residen legalmente y los que residen ilegalmente o irregularmente en un territorio dado. Las disposiciones internacionales relativas a la primera categoría son numerosas, entre ellas, ante todo, el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El artículo 7 de la Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven, que figura como anexo de la resolución 40/144 de la Asamblea General, añade una importante cláusula a esa disposición, a los efectos de que «Queda prohibida la expulsión individual o colectiva de esos extranjeros por motivos de raza, color, religión, cultura, linaje u origen nacional o étnico». El artículo 4 del Protocolo n.º 4 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (en adelante «Convenio europeo de derechos humanos») por el que se reconocen ciertos derechos y libertades distintos de los que ya figuran en el Convenio y en el primer Protocolo adicional al Convenio dispone: «Quedan prohibidas las expulsiones colectivas de extranjeros». La Convención de la OUA que regula los aspectos específicos de los problemas de los refugiados en África y la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares prohíben la expulsión colectiva y prevén que cada caso se examine individualmente.

89. A la expulsión de los extranjeros que residen irregularmente en un territorio dado se le aplican consideraciones algo diferentes. En esos casos, la expulsión en masa está permitida en algunas circunstancias. A este respecto, la Comisión habrá de prestar una atención especial a las cuestiones del terrorismo internacional, el tráfico de estupefacientes y la delincuencia organizada transnacional. Debería examinar las resoluciones adoptadas por las Naciones Unidas y los organismos regionales que se ocupan de esta cuestión. Mientras que en el ámbito interno la declaración del estado de excepción permite suspender

un compromiso determinado contraído en materia de derechos humanos, en el plano internacional no existe tal potestad. Por consiguiente, habría que encontrar una solución intermedia que permita a los Estados suspender ciertos derechos. La clave podría ser el párrafo 2 del artículo 1 del Protocolo n.º 7 del Convenio europeo de derechos humanos, que dispone lo siguiente: «Un extranjero podrá ser expulsado [...] cuando su expulsión sea necesaria en interés del orden público o se base en motivos de seguridad nacional». Sin embargo, será necesario algo más, en vista de la información que figura en los párrafos 17 a 19 del informe.

90. La Comisión también tendrá que abordar la cuestión de si la no admisión debería estar comprendida en el proyecto de artículos. Sería pertinente a este respecto el apartado *f* del párrafo 1 del artículo 5 del Convenio europeo de derechos humanos, así como el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. En virtud de este Protocolo los migrantes pueden ser objeto de una acción judicial. Por tanto sería necesario que la Comisión examinase esa categoría de extranjero, pero también podría ser que la no admisión entrase dentro del ámbito de aplicación del tema.

91. Por lo que respecta a la redacción del proyecto de artículos, el orador se declara partidario de una definición simple pero amplia, como la del párrafo 1 del proyecto de artículo 1, con la posible adición de las palabras «físicamente» y «ya sea legal o ilegalmente»; en tal caso podría suprimirse el párrafo 2 del proyecto de artículo 1. Coincide, sin embargo, con quienes opinan que es prematuro remitir los dos proyectos de artículo al Comité de Redacción, porque aún no se ha alcanzado el consenso sobre el alcance de la tarea a realizar. Una posibilidad sería esperar la presentación del tercer informe del Relator Especial; otra sería establecer un grupo de trabajo para que diera forma a algunos de los principios de que se trata antes de remitir el proyecto de artículos al Comité de Redacción.

Se levanta la sesión a las 13.10 horas.

2926.ª sesión

Martes 29 de mayo de 2007, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Ian BROWNLIE

más tarde: Sr. Edmundo VARGAS CARREÑO (*Vicepresidente*)

Miembros presentes: Sr. Caflisch, Sr. Candiotti, Sr. Comissário Afonso, Sra. Escameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobson, Sr. Kamto, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Niehaus, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sra. Xue.

Expulsión de extranjeros (*continuación*) (A/CN.4/577 y Add.1 y 2, secc. E, A/CN.4/581)

[Tema 7 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*conclusión*)

1. El PRESIDENTE insta al Relator Especial sobre la expulsión de extranjeros a que responda a las observaciones de los miembros de la Comisión acerca de su segundo informe¹⁴⁸ y a que presente sus conclusiones.

2. El Sr. KAMTO (Relator Especial) agradece a los miembros de la Comisión sus contribuciones al debate, algunas de las cuales son muy pertinentes y han merecido toda su atención. No obstante, lamenta que su segundo informe sobre la expulsión de extranjeros no haya estado siempre en el centro del debate, lo cual puede deberse a que los nuevos miembros de la Comisión han intervenido en relación con el informe preliminar¹⁴⁹, haciendo consideraciones generales que ya habían dado lugar a orientaciones muy claras de la Comisión, aprobadas por la Sexta Comisión de la Asamblea General (véanse los párrafos 10 a 14 del informe), a las cuales no parece conveniente volver a prestar atención.

3. En cuanto a la elección del tema, el Relator Especial está convencido de su utilidad y de su actualidad y, sobre todo, de que se presta aún mejor que otros temas al desarrollo progresivo y a la codificación. Celebra el apoyo general mostrado por el Sr. Pellet al informe que se está examinando, pero no comprende bien la distinción que ha hecho entre los temas que, como el de la expulsión de extranjeros, deberían ser objeto únicamente de la negociación política y los que deberían ser objeto del estudio de expertos. El Relator Especial estima más bien que todos los temas deben ser objeto de ambos. En todos los casos, se trate de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, de la Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción o incluso del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, los expertos proponen normas jurídicas o técnicas y los Estados negocian políticamente el resultado final. En general, todo tema incluido en el programa de la Comisión plantea problemas jurídicos a los cuales sus miembros, en su calidad de expertos, deben aportar respuestas. En ese contexto, el Relator Especial desea agradecer al Sr. Fomba que haya respondido con lucidez y mesura a la mayoría de las observaciones generales sobre el segundo informe, demostrando un verdadero entendimiento de su enfoque.

4. En lo que se refiere al alcance del tema, el Relator Especial observa que el Sr. Yamada se ha preguntado si se debían formular normas aplicables a todas las categorías de extranjeros enumeradas, en particular en el párrafo 2 del proyecto de artículo 1, o si no sería mejor ocuparse de cada una de ellas individualmente. Ahora bien, el plan de trabajo que figura en el anexo I del informe preliminar muestra muy claramente que, en el capítulo II de la primera parte, dedicada a las normas generales, el Relator Especial tratará de determinar los

¹⁴⁸ Véase la nota 120 *supra*.

¹⁴⁹ Véase la nota 121 *supra*.

principios generales aplicables a las diferentes categorías de extranjeros previstas antes de estudiar en la segunda parte, dedicada a los regímenes de expulsión, las normas más específicas que constituyen el régimen jurídico propio de cada categoría. Procediendo de esa manera se evita todo riesgo de repetición en relación con los motivos y las consecuencias jurídicas de la expulsión.

5. Por su parte, el Presidente de la Comisión, Sr. Brownlie, ha insistido en que en el alcance del tema deberían entrar las consecuencias jurídicas de la expulsión, incluida la expropiación eventual del expulsado, así como la cuestión de la admisión de extranjeros. El Relator Especial desea tranquilizarlo a ese respecto; el orador tiene la firme intención de ocuparse de las diversas consecuencias jurídicas de la expulsión para el extranjero, así como de los recursos jurídicos de que disponen al respecto no sólo el extranjero, sino también el Estado del que es nacional. La labor del Instituto de Derecho Internacional¹⁵⁰ y el laudo dictado en el asunto *Ben Tillet* han abierto el camino a la reflexión sobre esta cuestión, que el Relator Especial, en consecuencia, no dejará de examinar más en detalle. Contrariamente a lo que piensa el Sr. McRae, en ese contexto nada impide *a priori* ocuparse de la cuestión de la expropiación sin por ello inmiscuirse en las legislaciones nacionales pertinentes. La Comisión podría simplemente recordar a los Estados que están obligados a aplicar rigurosamente y con toda buena fe su legislación en la materia o a adaptar a las personas naturales los principios consagrados por la jurisprudencia internacional en materia de expropiación de empresas extranjeras. En el esbozo de plan de trabajo que figura en el anexo I del informe preliminar se responde a esas preocupaciones destacando el concepto de responsabilidad del Estado que expulsa, con su corolario, la indemnización. Sin embargo, no parece necesario indicar expresamente en el proyecto de artículo 1 que el proyecto de artículos se aplica asimismo a las consecuencias jurídicas de la expulsión. Si así fuera, habría que decir también que se aplica asimismo al procedimiento y a los motivos de expulsión, lo cual no parece razonable. Bastaría con simplificar la formulación del proyecto de artículo 1 para expresar la idea de que la cuestión que se examina no abarca únicamente las relaciones entre la persona y el Estado.

6. Por los motivos que expuso en su informe preliminar y reiteró al principio de su segundo informe, el Relator Especial no comparte la opinión, expresada en particular por el Sr. Brownlie, la Sra. Xue y el Sr. Wako, de que en el tema debería incluirse la no admisión. Por lo demás, su posición fue aprobada por la casi totalidad de los miembros de la Comisión durante el examen del informe preliminar en 2005, así como por los representantes de los Estados en la Sexta Comisión, con la única excepción de la República de Corea (véase el párrafo 12 del segundo informe). La expulsión se refiere a los extranjeros que se encuentran, legal o ilegalmente, en el territorio de un Estado, mientras que la no admisión se refiere a los extranjeros que aún no están en él. Así pues, no se puede expulsar de un territorio a alguien que aún no ha sido

admitido en él. No cabe duda de que la admisión y la no admisión competen a la soberanía del Estado, por lo que el derecho internacional no debe intervenir en la materia. Por otro lado, la elaboración de normas en materia de admisión o no admisión sería contraria al principio, acertadamente recordado por el Sr. Brownlie, de que incumbe a cada Estado organizar las condiciones de la seguridad y el orden público en su territorio. Es cierto que, como ha dicho el Sr. Gaja, la diferencia entre devolución y no admisión es tenue, pero cabe imaginar que la devolución, cuando tiene lugar en la zona fronteriza, es decir, antes de que el extranjero se haya establecido de una manera u otra en el territorio de un Estado, equivale a una denegación de admisión, que compete a las facultades discrecionales del Estado. Sin embargo, ello no significa que la zona internacional en que el extranjero trata de obtener la admisión, o incluso en la que aguarda su expulsión, sea una zona de anarquía. Se encuentren donde se encuentren, los interesados gozan de los derechos fundamentales de la persona y del amparo de los instrumentos jurídicos internacionales existentes y de las legislaciones nacionales pertinentes. Por lo tanto, el Relator Especial no tiene intención de crear nuevas normas en un ámbito en el que se observa más bien una tendencia a la inflación de instrumentos jurídicos. Bastará con recordar, en el marco del estudio de los regímenes de expulsión, los principios que el Estado que expulsa está obligado a respetar en las zonas de espera.

7. Algunos miembros de la Comisión han propuesto que los refugiados, los apátridas y los nacionales de un Estado enemigo queden excluidos del ámbito de aplicación del tema porque ya existían textos específicos que se ocupaban de su expulsión, pero el Relator Especial no está en condiciones de compartir esa opinión por varios motivos que figurarán en los párrafos 60 a 79 y 81 a 94 de su tercer informe sobre la expulsión de extranjeros (A/CN.4/581). No obstante, conviene señalar que la Convención sobre el estatuto de los refugiados, de 1951, sólo enuncia el principio de la no expulsión de los refugiados y las circunstancias que permiten derogarlo. Por lo demás, ese texto se basa en una concepción restrictiva y anticuada del término «refugiado» y no tiene en cuenta las nuevas nociones generadas por la práctica, como la «protección temporal» y la «protección subsidiaria». La Convención de la OUA que regula los aspectos específicos de los problemas de los refugiados en África, de 1969, y la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados¹⁵¹, de 1984, tampoco abarcan plenamente la cuestión de la expulsión de refugiados. Por su parte, la Convención sobre el estatuto de los apátridas, de 1954, no regula toda la cuestión de la expulsión de esa categoría de extranjeros. Por otro lado, la dimensión antiterrorista de la expulsión de extranjeros que se refleja en la resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad, de 28 de septiembre de 2001, no aparece en esos textos, lo cual es motivo suficiente para justificar un nuevo examen de la expulsión de refugiados y de apátridas a la luz del derecho y la práctica actuales. Por último, en lo relativo a la expulsión de los nacionales de un Estado enemigo, es sorprendente que algunos miembros de la Comisión, en particular el Sr. Pellet y la Sra. Jacobsson, sostengan la tesis de que esa categoría de personas debería quedar excluida del ámbito del tema porque ya se ocupa de ella el derecho internacional humanitario, en particular el

¹⁵⁰ Véanse «Projet de Déclaration internationale relative au droit d'expulsion des étrangers», *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 10 (1888-1889), período de sesiones de Lausana (1888), pág. 244, y «Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers» (nota 130 *supra*).

¹⁵¹ Véase la nota 131 *supra*.

Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (Convenio IV), de 1949. Ahora bien, ese instrumento no comprende ninguna disposición sobre la expulsión de esa categoría de extranjeros. El Relator Especial señala que abordará la cuestión más en detalle en los párrafos 125 a 127 de su tercer informe sobre la expulsión de extranjeros. Del examen de la práctica de los Estados en materia de expulsión de nacionales de un Estado enemigo se desprende que esa práctica es por lo menos diversa. No obstante, se han llevado a cabo importantes trabajos teóricos sobre la cuestión, y el laudo parcial dictado en 2004 por la Comisión de Reclamaciones Eritrea-Etiopía en el asunto *Eritrea/Etiopía* abre el camino a la reflexión sobre el tema, aunque esa decisión no tenga en cuenta algunos aspectos de la práctica dominante¹⁵². Por todo ello, el Relator Especial cree absolutamente necesario incluir en el tema a los nacionales de un Estado enemigo para colmar las lagunas del derecho internacional en la materia.

8. En cuanto a las observaciones formuladas sobre diversos detalles relativos al alcance del tema, el Relator Especial conviene con el Sr. Pellet en que habría que precisar en el comentario al artículo 1 que el tema examinado se refiere a las personas naturales. Las cuestiones de la doble nacionalidad y de la extradición camuflada, planteadas por el Sr. Gaja, podrán abordarse en el cuarto informe sobre la expulsión de extranjeros, que versará sobre los principios *ratione materiae* que rigen la expulsión, y en el sexto informe, que estará dedicado a los motivos de la expulsión. Asimismo, el Sr. Gaja ha preconizado la inserción de una disposición en la que se establezca que las normas propuestas en el proyecto de artículos se entienden sin perjuicio de las que puedan establecerse para proteger los derechos de los extranjeros, pero el Relator Especial se pregunta si esa inserción no tendría por efecto excluir la posibilidad de estudiar las consecuencias jurídicas de la expulsión. En cualquier caso, si se acepta esa propuesta, la cláusula debería figurar al principio de la tercera parte del estudio, dedicada precisamente a las consecuencias jurídicas de la expulsión.

9. En cuanto al principio de no devolución, el Relator Especial no se opone a incluirlo en el proyecto de artículos, como han propuesto el Sr. Vargas Carreño y el Sr. Saboia, a condición de que ese principio se enuncie en el marco del estudio del régimen de la expulsión de los refugiados. En cambio, no le parece necesario incluir en el tema, como desea el Sr. Hassouna, la cuestión del traslado o transferencia, ya que ésta está comprendida en la esfera del derecho penal internacional y de la cooperación en materia de lucha contra la delincuencia nacional y transnacional. A principios de mayo de 2007, el Relator Especial consultó a responsables de la Secretaría Ejecutiva de la INTERPOL, que indicaron muy claramente que sometiendo la transferencia a las restricciones normativas relacionadas con la expulsión de extranjeros se obstaculizaría la labor de la Interpol y se haría ineficaz todo el sistema de cooperación internacional en materia de lucha contra la delincuencia. Además, la eficacia de

la lucha contra el terrorismo podría disminuir notablemente. Por todo ello, el Relator Especial estimó conveniente excluir del tema dicha cuestión. No obstante, si la Comisión opina lo contrario, la secretaría podría formular una solicitud expresa a la Interpol para recabar información más amplia sobre la cuestión. En cualquier caso, la cuestión de la expulsión en relación con el terrorismo será debidamente analizada en el tercer informe sobre la expulsión de extranjeros.

10. En relación con algunas cuestiones terminológicas planteadas por miembros de la Comisión, el Relator Especial observa que la Sra. Escarameia ha preguntado si no convendría hablar de extranjero en situación legal o ilegal y no en situación regular o irregular. Del examen de la práctica se desprende que ambas expresiones se utilizan indistintamente, por lo que el Relator Especial no se opone a que se emplee sistemáticamente la expresión «extranjero en situación ilegal o legal». La Sra. Escarameia ha observado también que, contrariamente a lo que se afirma en el párrafo 106 del informe, la pérdida de la nacionalidad no siempre es voluntaria, y ha mencionado al respecto el caso de las mujeres que pierden su nacionalidad por contraer matrimonio. Ahora bien, parece claro que el matrimonio es fruto de una elección y que toda elección constituye un acto voluntario. En cuanto a la propuesta del Sr. Fomba de sustituir la expresión «que se encuentra en el territorio» por «que se encuentra dentro del territorio», el Relator Especial señala que eligió la primera fórmula para ilustrar mejor que, en el marco de la cuestión examinada, se consideraba extranjero a una persona que ha franqueado las fronteras del Estado de que se trate. No obstante, ambas expresiones parecen equivalentes, y el Relator Especial podría aceptar la propuesta. Por su parte, el Sr. Pellet ha preguntado por el origen de la noción de «Estado territorial», expresión que, sin embargo, se emplea corrientemente en la doctrina y aparece también en los trabajos realizados por el Instituto de Derecho Internacional desde el siglo XIX. El Relator Especial estimó conveniente emplear esa noción porque en determinadas situaciones parecía imposible hablar de «Estado de acogida», especialmente en el caso de un Estado que expulsa a un extranjero, o de «Estado que expulsa», cuando aún no se ha adoptado la decisión de expulsarlo. Con todo, no se opone al empleo de términos diferentes, siempre que reflejen la realidad de la práctica. Por último, el Relator Especial asegura al Sr. Wako que distinguirá entre extranjeros legales y extranjeros ilegales al analizar los regímenes de expulsión, pero que esa distinción no puede constituir la estructura global del estudio. Le recuerda que en 2005 la Comisión dio unas orientaciones claras sobre el tema examinado¹⁵³ que fueron aprobadas por la Sexta Comisión de la Asamblea General: elaborar el régimen jurídico lo más completo posible en materia de expulsión de extranjeros y no sólo un conjunto de principios generales¹⁵⁴.

11. El Relator Especial pasa a ocuparse de los dos proyectos de artículos propuestos y señala que algunos miembros de la Comisión han preconizado la supresión pura y simple del párrafo 2 del proyecto de artículo 1,

¹⁵² Corte Permanente de Arbitraje, Comisión de Reclamaciones Eritrea-Etiopía, laudo parcial de 17 de diciembre de 2004, reclamaciones de civiles, reclamaciones de Eritrea 15, 16, 23 y 27 a 32, Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXVI (n.º de venta: E/F.06.V.7), pág. 195. Véase también www.pca-cpa.org.

¹⁵³ Véase *Anuario... 2005*, vol. II (segunda parte), cap. VIII.

¹⁵⁴ Véanse los párrafos 10 a 14 del segundo informe del Relator Especial.

con lo cual se iría en contra del objetivo buscado, consistente en delimitar de manera precisa el ámbito de aplicación del futuro proyecto de artículos. Limitando el proyecto de artículo 1 a su párrafo 1 actual se ampliaría ilimitadamente el alcance del tema, con lo que el proyecto de artículos podría aplicarse a la expulsión de todos los extranjeros, entre ellos el personal diplomático extranjero o el personal militar de las fuerzas multinacionales, es decir, todas las categorías sobre las que se suele convenir en que deben quedar excluidas del tema. Parece que una formulación más sencilla del párrafo 1 en la que se empleasen los términos «expulsión» y «extranjeros» bastaría para salvar las preocupaciones, por otro lado justificadas, expresadas por los miembros de la Comisión, ya que el párrafo 2 debe redactarse de manera que se precise el enunciado general del párrafo 1. Por ello, el Relator Especial propone que se formule el párrafo 1 del proyecto de artículo 1 de la manera siguiente: «El presente proyecto de artículos se aplica a la expulsión por un Estado de los extranjeros enumerados en el párrafo 2 de este artículo que se encuentren en su territorio». Podría preverse también la siguiente formulación: «El presente proyecto de artículos se aplica a la expulsión de los extranjeros enumerados en el párrafo 2 que se encuentren en el territorio del Estado que los expulsa». En cuanto al párrafo 2, podría decir así: «Se aplica a los extranjeros en situación legal o ilegal en el Estado que los expulsa, a los refugiados, asilados, apátridas, trabajadores migratorios, nacionales de un Estado enemigo y nacionales del Estado que los expulsa que han perdido su nacionalidad o han sido despojados de ella».

12. En cuanto al proyecto de artículo 2, el Relator Especial observa que el problema planteado por la repetición entre el párrafo 1 y el apartado *b* del párrafo 2 se debe tal vez a un excesivo celo de pedagogía y claridad por su parte del que podría prescindirse. Nadie ha propuesto que se suprima el apartado *b* del párrafo 2 para resolver ese problema, pero sería preferible suprimir el párrafo 1, como ha sugerido el Sr. Yamada, con lo que el artículo 2 pasaría a tener un único párrafo, el actual párrafo 2, que se modificaría. El debate sobre ese párrafo se centró fundamentalmente en la definición del término *ressortissant* («natural»), y a ese respecto se suscitó una verdadera controversia, iniciada por el Sr. Pellet, en el curso de la cual otro miembro de la Comisión llegó a decir que no entendía por qué el francés debía tener tanta influencia en la labor de la Comisión. Esas cuestiones lingüísticas ocultaron las verdaderas razones que habían llevado al Relator Especial a recurrir a la noción de *ressortissant*.

13. En primer lugar, conviene recordar que los relatores especiales trabajan en uno de los idiomas oficiales de las Naciones Unidas y que el informe que redactan en ese idioma es la versión fehaciente; las demás versiones son traducciones. En segundo lugar, las dificultades de traducción, que no son nuevas para la Comisión, no se plantean únicamente al pasar del francés a otros idiomas, en este caso el inglés. En efecto, con frecuencia es difícil encontrar el equivalente de una palabra inglesa en francés, pero ello no entraña que se abandone ese término. Por ejemplo, las palabras *liability* y *responsibility* se han traducido por un único término, *responsabilité* («responsabilidad»), y las expresiones *boundary* y *frontier* por *frontière* («frontera»). Por lo tanto, es sorprendente que

el Sr. Pellet haya podido rendirse tan fácilmente al argumento de la ausencia de equivalente lingüístico. En tercer lugar, el Relator Especial observa que su lengua materna no es el francés, ni el inglés, ni el español, ni el chino, ni el ruso ni el árabe, y estima a ese respecto que algún día habría que pensar en agregar un idioma africano a los idiomas oficiales de las Naciones Unidas, aunque desde luego no sería el suyo. No obstante, el Relator Especial ha tratado de explicar, en los párrafos 147 a 149 de su segundo informe, por qué no le parece suficiente decir que, a los efectos de la expulsión, un extranjero es una persona que no tiene la nacionalidad del Estado de acogida. En efecto, en algunos casos, una persona no tiene la nacionalidad del Estado de acogida y, sin embargo, éste no la considera extranjera y, por lo tanto, no puede expulsarla. Así pues, desde ese punto de vista se encuentra en la misma situación que un nacional. La intervención del Sr. Kolodkin acerca de la práctica de la Federación de Rusia y, principalmente, de Hungría, apoya esa hipótesis. La Comisión verá que en el párrafo 46 del tercer informe se menciona la causa relativa al *Terrorismo italiano en el Tirol meridional* (1968), en la cual el Tribunal Supremo de Austria estimó que no podía expulsarse de ese país a nacionales italianos nacidos en el Tirol meridional, ya que una ley austríaca exigía que fueran tratados como nacionales. En la medida en que la CIJ, incluida su jurisprudencia más reciente —que el Relator Especial cita en su segundo informe—, utiliza indistintamente los términos franceses *national* («nacional») y *ressortissant* («natural»), y teniendo debidamente en cuenta la posición de casi todos los miembros de la Comisión que se han expresado sobre el segundo informe, el Relator Especial empleará de aquí en adelante el término *ressortissant* como sinónimo de nacional. Para resolver el problema planteado por la situación de ciertos no nacionales que gozan de los mismos derechos y de la misma protección que los nacionales, el Relator Especial propone que se defina así el término «extranjero»: «una persona que no tiene la nacionalidad del Estado en cuyo territorio se encuentra, salvo si la legislación de ese Estado dispone otra cosa al respecto».

14. En lo relativo al término «frontera» se han vertido algunas críticas, pero es evidente que sus autores no han estudiado el contenido exacto de la definición propuesta ni el problema que el Relator Especial trataba de resolver. A los efectos de la expulsión, la frontera no puede concebirse únicamente como un trazado o una línea. Por el contrario, aparece como una zona: la zona portuaria o aeroportuaria, la zona aduanera y la zona que delimita espacios marítimos constituyen, en materia de inmigración, zonas fronterizas. Además, en todos los aeropuertos del mundo existe la «zona internacional» en la que se efectúan los trámites policiales para entrar en el país. No se trata de una línea, sino de una zona. Hasta que una persona sale de esa zona, aunque ya se encuentra ciertamente en el territorio del Estado de que se trate, no puede ser objeto de expulsión. Sólo puede ser devuelta o no admitida. Por ejemplo, el caso del carguero *MV Tampa* demostró, más allá del drama humano que representó, que mientras una persona se encuentra en un buque frente a la costa se considera que está en la zona de inmigración, en la zona limítrofe del territorio del Estado. Ese es el matiz que quiso introducir el Relator Especial en su definición del término «frontera».

15. En cuanto a la palabra «territorio», el Relator Especial se limitó a retomar la definición clásica unánimemente admitida por los autores, precisando, en los párrafos 179 a 182 de su segundo informe, a qué correspondía físicamente. Por lo tanto, no hay materia para debate a ese respecto. Cierto es que un miembro de la Comisión propuso que los espacios marítimos no se incluyesen en el territorio, pero el Relator Especial no cree que se pueda mutilar así una definición claramente admitida. Precisamente, la preocupación expresada por ese miembro puede solucionarse con la definición de la noción de frontera a los efectos de la expulsión.

16. En cuanto a la idea de «obligación» contenida en la definición del término «expulsión», el Relator Especial aprueba la sugerencia del Sr. Gaja, apoyada por el Sr. Kolodkin, entre otros, según la cual habría que indicar el criterio que habría que aplicar. Es lo que el Relator Especial ha tratado de hacer en la nueva versión del artículo 2, que dice así:

«A los efectos del presente proyecto de artículos, se entiende por:

a) *expulsión*, un acto jurídico o un comportamiento en virtud del cual un Estado obliga a un extranjero a abandonar su territorio;

b) *extranjero*, una persona que no tiene la nacionalidad del Estado en cuyo territorio se encuentra, salvo si la legislación de ese Estado dispone otra cosa al respecto;

c) *comportamiento*, todo hecho de las autoridades del Estado que expulsa contra el cual el extranjero no dispone de ninguna vía de recurso y que no le deja otra opción que abandonar el territorio de ese Estado;

d) *territorio*, el espacio en que el Estado ejerce la totalidad de las competencias que dimanen de su soberanía;

e) *frontera*, la zona en los confines del territorio del Estado que expulsa en la que el extranjero no goza de la condición de residente y más allá de la cual termina el procedimiento de expulsión».

17. El Relator Especial dice que, salvo el Sr. Niehaus, que pide que se sigan estudiando ambos proyectos de artículos antes de remitirlos al Comité de Redacción, y el Sr. Wako, que estima prematuro remitirlos al Comité y propone incluso crear un grupo de trabajo, todos los miembros de la Comisión que han participado en el debate son partidarios de remitir los proyectos de artículos al Comité de Redacción. El Sr. Kolodkin pidió que se retocasen los proyectos; así se ha hecho, y el Relator Especial espera que las nuevas versiones presentadas sean de su agrado. Indica al Sr. Wako que la práctica habitual de la Comisión es de no crear grupos de trabajo sobre un tema a menos que éste se encuentre estancado, que los debates en sesión plenaria no hayan permitido determinar una orientación clara para tratarlo o que un aspecto del tema presente dificultades particulares y la Comisión parezca dividida sobre ese aspecto o sobre todo el tema. No parece que sea así en lo relativo a la expulsión de extranjeros, y el Comité

de Redacción debería poder solucionar varias de las cuestiones de detalle planteadas.

18. Entre los numerosos miembros que son partidarios de remitir ambos proyectos de artículos al Comité de Redacción se observan dos tendencias. Algunos desean que el Comité de Redacción los examine más tarde, mientras que otros prefieren que lo haga inmediatamente. Al principio, el Relator Especial no se oponía a que se aplazase el examen de ambos proyectos de artículos por el Comité de Redacción, pero el Sr. Pellet, con el apoyo, en particular, del Sr. Fomba, y el Presidente del propio Comité de Redacción, Sr. Yamada, lo convencieron de que para tratar mejor el tema era preferible estudiarlo rápidamente. Esa es la razón por la que ha reformulado los dos proyectos de artículos desde la última sesión de la Comisión.

19. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que los miembros de la Comisión aceptan la propuesta de remitir los proyectos de artículos 1 y 2 al Comité de Redacción.

Así queda acordado.

Efectos de los conflictos armados en los tratados¹⁵⁵
(A/CN.4/577 y Add.1 y 2, secc. D, A/CN.4/578¹⁵⁶, A/CN.4/L.718¹⁵⁷)

[Tema 5 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

El Sr. Vargas Carreño ocupa la Presidencia.

20. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a que presente su tercer informe sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados (A/CN.4/578).

21. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial) dice que las circunstancias en que presenta su tercer informe son poco frecuentes, ya que ha concluido un quinquenio y la Comisión tiene 16 nuevos miembros.

22. Sus informes primero y segundo¹⁵⁸ no fueron examinados a fondo por motivos prácticos. Los proyectos de artículos propuestos no fueron remitidos al Comité de Redacción, en parte porque suscitaban una controversia bastante considerable y, principalmente, porque se otorgó prioridad a otros temas que debían concluirse sin falta antes del fin del quinquenio. Además, el segundo informe era muy sucinto, ya que el Relator Especial había tenido que atender otros compromisos profesionales y, por lo tanto, ese informe consistía fundamentalmente en un resumen de los debates habidos hasta entonces sobre el

¹⁵⁵ Para el examen por parte de la Comisión de los proyectos de artículo 1 a 7 propuestos por el Relator Especial en su segundo informe, véase *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), cap. X, págs. 184 a 188, párrs. 181 a 211. Para el segundo informe, *ibid.*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/570.

¹⁵⁶ Reproducido en *Anuario... 2007*, vol. II (primera parte).

¹⁵⁷ Mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión. Véase también *infra* el acta resumida de la 2946.ª sesión, párr. 50.

¹⁵⁸ *Anuario... 2005*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/552, y *Anuario... 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/570.

tema, en particular en la Sexta Comisión. Así pues, el primer informe constituye la base del tercero, en particular la parte dedicada al comentario al proyecto de artículo 7. En ella figuran varios ejemplos de la práctica de los Estados y de decisiones judiciales relativas a las categorías de tratados, enumeradas en ese proyecto de artículos, que en principio no pueden ser terminados o suspendidos en caso de conflicto armado. En cuanto a su segundo informe, el Relator Especial señala a la atención de los miembros los párrafos 18 a 28 y, en particular, los párrafos 22 y 23, en los que figura una lista de decisiones de jurisdicciones internas en las que se destaca el criterio del objeto y el fin del tratado.

23. El Relator Especial desea señalar también a la atención de los miembros determinados problemas que estima muy difíciles y que, en cierto modo, son problemas de fuentes. Como varias delegaciones han señalado que algunas de las categorías de tratados enumeradas en el proyecto de artículo 7 no encuentran mucho apoyo en la práctica de los Estados, y como es difícilísimo determinar la práctica pertinente de los Estados en ese ámbito, no sería prudente insistir en que todas las categorías de tratados que figuran en el proyecto de artículo 7 se consideren parte del derecho internacional general actual. El Relator Especial lo explica más en detalle en los párrafos 46 a 48 de su tercer informe.

24. El Relator Especial observa que el tema que se examina se pasó deliberadamente por alto en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. Es importante interpretar los proyectos de artículos como un todo, en particular los proyectos de artículos 3 a 7.

25. El Relator Especial pasa a ocuparse más en detalle de los proyectos de artículos 1 a 7 y, teniendo en cuenta la naturaleza del tema y las cuestiones que se plantearon al examinarse los dos primeros informes, estima indispensable crear un grupo de trabajo. Conviene con el Sr. Kamto en que la creación de un grupo de trabajo no debe ser automática, pero está convencido de que, en lo tocante a los efectos de los conflictos armados en los tratados, existen varias cuestiones fundamentales sobre las cuales la Comisión debe adoptar una decisión colectiva. Buen ejemplo de ello es la definición de conflicto armado a los efectos del proyecto de artículos, así como la cuestión de si hay que incluir en ella los conflictos internos, que suscitó fuertes divergencias de opinión, tanto en la Comisión de Derecho Internacional como en la Sexta Comisión. La creación de un grupo de trabajo permitiría avanzar a ese respecto y en relación con otros aspectos importantes.

26. Uno de los objetivos generales del tercer informe es aclarar la situación jurídica, lo cual no es muy fácil, ya que la doctrina es muy variada, está muy espaciada en el tiempo y no hace sino subrayar la incertidumbre reinante en este ámbito. Por otro lado, el Relator Especial, en las opciones que ha elegido, ha querido favorecer la seguridad de las relaciones jurídicas entre los Estados. Ese es principalmente el objeto del proyecto de artículo 3, que se basa fundamentalmente en la labor realizada por el Instituto de Derecho Internacional entre 1983 y 1986¹⁵⁹.

El elemento fundamental de ese proyecto de artículo es que el estallido de un conflicto armado no entraña necesariamente la terminación de los tratados ni la suspensión de su aplicación. Por último, el Relator Especial quiere ser optimista y espera que la labor de la Comisión sobre este tema aliente a los Estados a proporcionar ejemplos de su práctica en este ámbito, que actualmente son muy escasos. En cuanto a si es necesario incluir en la práctica de los Estados determinadas opiniones destinadas por el poder ejecutivo a las jurisdicciones internas, el Relator Especial estima que así debe ser.

27. El Relator Especial estimó más sencillo presentar un conjunto completo de proyectos de artículos, pero la Comisión no debe concluir por ello que se precipitara a emitir juicios ni que propusiera una serie de soluciones definitivas y dogmáticas. Si bien adoptó una forma normativa, actuó movido por un gran deseo de imparcialidad y dejó deliberadamente abiertas algunas cuestiones para recabar la opinión colectiva de la Comisión. Por otro lado, algunos proyectos de artículos tienen por único objeto exponer situaciones y sería prematuro remitirlos al Comité de Redacción. Como indican los párrafos 47 a 49 de su primer informe, a los cuales se remite el Relator Especial, es importante tener en cuenta consideraciones de principio. En cuanto al interés actual de la cuestión, algunos juristas de países occidentales le comunicaron que no la habían abordado concretamente casi nunca, mientras que otros le dijeron que se ocupaban de ella continuamente. Por ejemplo, fue una cuestión fundamental en las audiencias celebradas por la Comisión de Reclamaciones Eritrea-Etiopía en 2005¹⁶⁰, en las cuales se citó ampliamente el primer informe del Relator Especial.

28. Volviendo al tercer informe y a los proyectos de artículos en él propuestos, el Relator Especial recuerda, en relación con el proyecto de artículo 1 (Alcance), que, como señaló en particular el Reino Unido en la Sexta Comisión, la propuesta de incluir en el estudio los tratados concertados por organizaciones internacionales plantea problemas que se han subestimado pero que requieren una reflexión a fondo. Los argumentos relativos a esa cuestión, que será examinada por el Grupo de Trabajo, se exponen más en detalle en los párrafos 8 a 10 del informe.

29. El apartado *a* del proyecto de artículo 2 (Terminología), precedido de las palabras introductorias «A los efectos de los presentes proyectos de artículo», retoma la definición de la Convención de Viena de 1969. En lo relativo al apartado *b*, el Relator Especial se remite a los comentarios que figuran en los párrafos 16 a 24 de su primer informe¹⁶¹ y 8 a 13 de su segundo informe¹⁶², que se completan con los párrafos 12 a 15 de su tercer informe. Las opiniones están muy divididas, tanto en la Comisión de Derecho Internacional como en la Sexta Comisión, en torno a la inclusión de los conflictos armados internos en la definición de «conflicto armado», y las consideraciones

págs. 25 a 27, y vol. 61-II (1986), págs. 278 a 283 (artículo 2 de la resolución sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, de 28 de agosto de 1985).

¹⁶⁰ Los laudos parciales dictados por la Comisión de Reclamaciones el 19 de diciembre de 2005 están disponibles en el sitio web de la Corte Permanente de Arbitraje (www.pca-cpa.org).

¹⁶¹ Véase la nota 158 *supra*.

¹⁶² Véase la nota 34 *supra*.

¹⁵⁹ Véanse *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 61-I (*Travaux préparatoires*), período de sesiones de Helsinki (1985),

políticas apuntan en direcciones diferentes. La Comisión tiene por objeto el desarrollo progresivo del derecho, y no simplemente su codificación, a la cual el tema no se presta en absoluto. Es un hecho que en los últimos decenios varios conflictos armados han sido alimentados desde el exterior por agentes del Estado que se encontraban fuera del territorio del Estado en que tenía lugar el conflicto. Por lo demás, sería tal vez poco realista pretender que se puede distinguir claramente entre los conflictos armados internos en sentido estricto y aquellos otros que tienen vinculaciones y causas externas. Teniendo en cuenta que muchos conflictos armados son en parte internos y en parte externos, ello se traduciría en un aumento de los ataques contra la integridad de las relaciones convencionales: en efecto, sobre la base de los hechos pueden invocarse numerosos pretextos para justificar la existencia de un conflicto armado a los efectos del proyecto de artículo 2, lo cual puede llevar a la suspensión o terminación de relaciones convencionales. Por ello, el Relator Especial estima también indispensable a este respecto que se realice una labor colectiva con el fin de elaborar una opinión colectiva. Cree que existe consenso para incluir en los conflictos armados las situaciones en las que se produce una invasión tan eficaz que entraña muy rápidamente la ocupación armada de un Estado sin que tenga lugar un conflicto armado en el sentido tradicional, como señaló la delegación de los Países Bajos¹⁶³.

30. El proyecto de artículo 3 (Terminación o suspensión no automáticas) ocupa un lugar central en el conjunto de los proyectos de artículos. El Relator Especial recuerda que la expresión *ipso facto* fue suprimida en el título y sustituida por «necesariamente» en el texto propiamente dicho, y se remite, en cuanto a los antecedentes de este proyecto de artículo, a los párrafos 16, 17 y 19 del tercer informe. En lo tocante al proyecto de artículo 4 (Los indicios de probabilidad de terminación o suspensión de tratados en caso de conflicto armado), la referencia a la intención de las partes despertó un interés notable en la Sexta Comisión, en la que nueve Estados se mostraron partidarios de ese criterio y ocho estimaron que era problemático. Los debates en la Comisión de Derecho Internacional llevaron a divergencias de opinión similares, que se exponen más en detalle en los párrafos 22 y 23 del informe. Las objeciones que suscita el hecho de recurrir a la intención suelen basarse en la dificultad de determinar con certeza la intención de las partes; ahora bien, lo mismo puede decirse de numerosas normas jurídicas, incluidos textos legislativos y disposiciones constitucionales. De todos modos, la existencia y la interpretación de un tratado no dependen de la intención en sentido abstracto, sino de la intención de las partes «tal como fue expresada en las palabras usadas por ellas y a la luz de las circunstancias del caso». En definitiva, ¿cuál es la finalidad de la interpretación? Ciertamente se trata de descubrir la intención de las partes y no otra cosa.

31. El proyecto de artículo 5 (Disposiciones expresas sobre la aplicación de los tratados), en relación con el cual el Relator Especial se remite al comentario presentado en los párrafos 55 a 58 del primer informe y 29 a 31

del segundo, es, a su juicio, superfluo desde el punto de vista estrictamente lingüístico, pero debería conservarse para mayor claridad. Lo que antes constituía el párrafo 2 de este proyecto de artículo es ahora objeto del proyecto de artículo 5 *bis* (Celebración de tratados durante un conflicto armado), en el cual el término «competencia» ha sido sustituido por «capacidad». Este proyecto de artículo refleja el hecho de que se ha visto a beligerantes que han concertado tratados entre sí durante un conflicto armado. El Relator Especial indica que ha retirado el proyecto de artículo 6 y lo ha sustituido por el proyecto de artículo 6 *bis* (Derecho aplicable en caso de conflicto armado), que aporta una útil precisión sobre la relación entre los derechos humanos y el derecho aplicable en los conflictos armados, como se indica en los párrafos 30 y 31 del tercer informe.

32. Por último, el proyecto de artículo 7 (La aplicación de los tratados sobre la base de lo que impliquen necesariamente su objeto y propósito), en relación con el cual el Relator Especial se remite a los comentarios expuestos en los párrafos 62 a 118 del primer informe, suscitó observaciones muy numerosas y variadas que se resumen en el tercer informe. En particular se dijo que el artículo 7 era redundante porque los criterios enunciados por el proyecto de artículo 4 permitían clasificar los tratados susceptibles de suspensión o terminación, por lo que era inútil establecer una lista indicativa. Otros estimaron aceptable el principio de la lista indicativa, pero señalaron que habría que examinar más a fondo qué convenía incluir en ella. El Relator Especial estima que esa lista debe conservarse de una u otra forma, pero subraya que las fuentes plantean un problema, ya que es evidente que algunos elementos de la lista no encuentran apoyo en la práctica de los Estados. Otros, como los regímenes permanentes, sí lo encuentran, y el Relator Especial ha reunido las indicaciones sobre la práctica de los Estados al respecto. Si no se aprueba la lista indicativa, lo mejor sería preparar un anexo en el que se analizasen la práctica y la jurisprudencia de los Estados. Puesto que el tema es sumamente difícil y entraña numerosas incertidumbres, la Comisión debe prever, en el marco de su labor, un examen de las categorías que no están corroboradas por la práctica de los Estados en forma convencional pero que existen en fuentes jurídicas fiables —doctrina, determinadas prácticas de los Estados, decisiones de tribunales nacionales— y, a ese respecto, el memorando de la Secretaría¹⁶⁴ contiene propuestas muy útiles. Se mantenga o no el proyecto de artículo 7 en su forma actual, que crea una serie de hipótesis débiles en cuanto al tipo de tratados que no entrañan necesariamente la suspensión o terminación, habrá que encontrar un medio de, por lo menos, registrar las prácticas jurídicas que apoyen esas categorías.

33. El PRESIDENTE da las gracias al Relator Especial por su exposición e invita a los miembros de la Comisión a que formulen observaciones.

34. El Sr. PELLET recuerda que el Relator Especial, en su primer informe, de 2005, había propuesto un proyecto de artículos completo, acompañado de comentarios, que no había sido muy bien recibido. En su segundo

¹⁶³ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 18.ª sesión (A/C.6/61/SR.18)*, párr. 33.

¹⁶⁴ A/CN.4/550 y Corr.1 y 2 (mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 57.º período de sesiones).

informe, de 2006, se limitó a siete proyectos de artículo, pero sin proponer ninguna modificación en relación con el año precedente y sin tener en cuenta las críticas de fondo expresadas por la Comisión, que no aparecen más que en los comentarios. No sorprende mucho que ese segundo informe no fuera mejor recibido que el precedente. En cambio, lo que sorprende es que el tercer informe vuelva a ser una mera reproducción del primero, sin ninguna modificación fundamental, salvo un nuevo proyecto de artículo 6 y una escisión del proyecto de artículo 5, cambios por lo demás positivos. Por lo menos cabe celebrar que después de cada disposición se reproduzcan las observaciones de la Sexta Comisión y, en menor medida, de la Comisión de Derecho Internacional. El orador observa que ya formuló extensas observaciones sobre los dos primeros informes y que, en la medida en que las propuestas del tercero son fundamentalmente las mismas que anteriormente, sus observaciones siguen siendo idénticas. No obstante, le parece útil, en este comienzo del nuevo quinquenio, exponer a grandes rasgos los problemas que, a su juicio plantean, no los proyectos de artículo propiamente dichos, sino la concepción de conjunto en que se basan. Esos problemas pueden clasificarse en seis grupos.

35. En primer lugar, en general, todo el proyecto se basa en el criterio de la intención de las partes en el tratado, según se desprende del párrafo 1 del artículo 4, y el Relator Especial no parece dispuesto a revisar ese enfoque a pesar de las numerosas críticas que ha suscitado. Ahora bien, aunque es ciertamente uno de los criterios posibles para determinar la suerte de un tratado en caso de conflicto armado, no es el único, en particular porque, evidentemente, al celebrar un tratado, las partes no suelen prever la hipótesis de que estalle un conflicto. Por otro lado, si bien es cierto que no pueden pasarse por alto la naturaleza y el alcance del conflicto, como se observa en el apartado *b* del párrafo 2 del proyecto de artículo 4, no hay ningún motivo para englobarlos en la intención. Asimismo, es cierto que el objeto y el fin del tratado, cuya importancia es fundamental, están relacionados con la intención, pero habría que detallar qué se entiende por «intención». Una mera remisión al artículo 31 de la Convención de Viena de 1969 no es suficiente. El orador no se opone, por lo demás, al principio de la enumeración propuesta en el proyecto de artículo 7, pero estima que una lista de esa índole debe basarse en un conjunto de criterios, así como en un análisis de la práctica, no sólo internacional sino también interna.

36. En segundo lugar, el orador no concibe que se pueda abordar el tema examinado haciendo total abstracción a la prohibición del recurso a la fuerza armada en las relaciones internacionales, prohibición que ha sido progresivamente desarrollada desde hace un siglo. Sin embargo, el proyecto de artículos no tiene en cuenta esa evolución fundamental.

37. En tercer lugar, el Relator Especial mantiene que el tema pertenece al derecho de los tratados. Ciertamente es que éste es uno de sus componentes esenciales, pero su interés radica precisamente en que se encuentra en la encrucijada de varios conjuntos de normas: el derecho de los tratados, naturalmente, pero también el derecho de los conflictos armados y el derecho de la responsabilidad. A ese

respecto, es deplorable que el Relator Especial no se inspire más en el notable memorando de la Secretaría sobre la cuestión.

38. En cuarto lugar, es absolutamente necesario zanjar la cuestión de la inclusión —o no inclusión— de los conflictos armados no internacionales. Por su parte, el orador está convencido de que esos conflictos, por su frecuencia y por su intensidad, deben incluirse en el estudio y de hecho constituyen uno de los principales motivos de que se haya vuelto a abrir el tema a principios del siglo XXI; si se pasaran por alto, la Convención de Viena de 1969 tal vez fuera suficiente. No entiende por qué sería más difícil, como afirma el Relator Especial, encontrar un límite entre los conflictos armados no internacionales y las demás formas de violencia en el marco del tema examinado. El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional establece una distinción entre los conflictos armados no internacionales y otras formas de violencia interna no incluidas en su artículo 8.

39. En quinto lugar, el orador cree que habría que distinguir entre la situación, en relación con el tratado, de los Estados en conflicto y de los Estados neutrales. No se pueden examinar los efectos de los conflictos armados en los tratados de manera abstracta: la situación de los Estados interesados es fundamental.

40. En sexto lugar, los proyectos de artículos no distinguen suficientemente entre situaciones muy diferentes. Deben hacerse otras distinciones para definir el alcance del tema antes de iniciar la redacción de los proyectos de artículos propiamente dichos. Por ejemplo, habría que distinguir los tratados en vigor de los que sólo han sido firmados o de los que no han entrado aún en vigor por falta de ratificaciones suficientes. Habría que distinguir también entre las consecuencias del conflicto armado sobre las partes contratantes, por un lado, y sobre los meros signatarios, por otro. Asimismo, habría que distinguir entre los tratados concertados sólo por Estados y los concertados por Estados y/u organizaciones internacionales de las que fueran miembros Estados participantes en el conflicto. Contrariamente a lo que afirma el Relator Especial, ello no equivaldría en absoluto a ampliar el tema, cuyo título no entraña de ninguna manera que se limite a los tratados entre Estados. Por último, habría que distinguir entre las disposiciones, que en los proyectos de artículo se consideran como un todo, mientras que un conflicto armado puede tener efectos únicamente sobre determinadas categorías de disposiciones. Incluso podría irse más lejos y diferenciar también las obligaciones que se derivan del tratado. En cualquier caso, es una cuestión que debe ser examinada.

41. El orador celebra que el Relator Especial esté abierto a la idea de remitir el tema a un grupo de trabajo, el cual podría resolver esos problemas antes de que lleguen al Comité de Redacción. A su juicio, ese grupo de trabajo debería tener el mandato de formular propuestas precisas, de manera que la Comisión pudiera adoptar una posición definitiva sobre las siguientes cuestiones: ¿Debe abarcar el tema los conflictos armados no internacionales? ¿Es preciso abordar la cuestión de los tratados en que son partes organizaciones internacionales o solamente los tratados entre Estados? ¿Cuáles son las consecuencias,

para el examen del tema, de la interdisciplinariedad de las diferentes ramas del derecho internacional —derecho de los tratados, derecho de los conflictos armados y derecho de la responsabilidad—, así como de la prohibición del recurso a la fuerza en las relaciones internacionales? Por último, el grupo de trabajo debería examinar la cuestión fundamental de la divisibilidad de las disposiciones del tratado.

42. Además de esas grandes cuestiones de principio, el grupo de trabajo debería tratar de establecer una tipología de, entre otros aspectos, los criterios que se deben tomar en consideración para determinar los efectos de los conflictos armados en los tratados (intención de las partes, naturaleza del conflicto, objeto y fin del tratado, etc.), las situaciones convencionales (tratado en vigor o no) y las diferentes situaciones de las partes en el tratado en relación con el conflicto (beligerantes o neutrales). Asimismo, debería determinar las cuestiones que hay que aclarar, apoyándose en las observaciones ya formuladas al respecto por tres miembros de la Comisión¹⁶⁵ y en el memorando de la Secretaría. Posteriormente —pero sólo posteriormente—, basándose en las respuestas obtenidas y en la tipología establecida, no hay duda de que la Comisión, guiada por el Relator Especial, podrá elaborar y aprobar rápidamente un proyecto de artículos plenamente útil.

43. La Sra. ESCARAMEIA indica que, por falta de tiempo, presentará sus propias observaciones en la próxima sesión, pero desearía saber si se prevé examinar todos los proyectos de artículos comprendidos en el tercer informe o sólo los siete primeros.

44. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial) recuerda al Sr. Pellet que la cuestión de la legalidad del recurso a la fuerza se aborda debidamente en los informes primero y tercero. Responde a la Sra. Escarameia que, por el momento, se prevé limitar el estudio a los siete primeros proyectos de artículo.

Se levanta la sesión a las 12.55 horas.

2927.ª SESIÓN

Miércoles 30 de mayo de 2007, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Edmundo VARGAS CARREÑO
(*Vicepresidente*)

Miembros presentes: Sr. Brownlie, Sr. Caflich, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sra. Xue.

Efectos de los conflictos armados en los tratados (*continuación*) (A/CN.4/577 y Add.1 y 2, secc. D, A/CN.4/578, A/CN.4/L.718)

[Tema 5 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

1. La Sra. ESCARAMEIA elogia la claridad del tercer informe (A/CN.4/578) y del enfoque adoptado por el Relator Especial, que no deja lugar a duda en cuanto a lo que deberían abarcar los artículos y que permite ver más fácilmente lo que hay que hacer. Ya ha comentado antes las versiones anteriores de algunos de los proyectos de artículos, por lo que tratará de evitar repeticiones.

2. Dividirá su declaración en tres partes. En la primera examinará algunos problemas de índole estructural subyacente en los proyectos de artículos; en la segunda hará comentarios sobre los propios artículos, y en la tercera se centrará en las medidas que hay que adoptar.

3. Con respecto a los problemas estructurales, es preciso resolver algunos problemas antes de que la Comisión pueda seguir con su trabajo. En primer lugar, hay que establecer una distinción más clara entre los efectos de los tratados en las partes en conflicto y en terceras partes. En segundo lugar, hay que aclarar los diferentes efectos del conflicto armado en las diferentes disposiciones del mismo tratado. En tercer lugar, hay que establecer una clara distinción entre la terminación y la suspensión de la aplicación; la Comisión ha tendido a considerarlos como un único proceso, cuando en realidad pueden ser procesos muy distintos. Otra cuestión es la diferencia entre los efectos de un conflicto internacional o de un conflicto interno (suponiendo que los proyectos de artículo abarquen ambos) sobre un tratado. Se plantea la misma cuestión en cuanto a los distintos efectos de los conflictos de gran escala o de pequeña escala. En el apartado *b* del párrafo 2 del proyecto de artículo 4 se menciona el «alcance» del conflicto, pero sólo a los efectos de determinar la intención de las partes, que es una cuestión totalmente diferente. Otra cuestión es la relativa a los distintos efectos de los conflictos armados, así como de la terminación o de la suspensión de la aplicación, en los tratados bilaterales o multilaterales, en particular los tratados multilaterales que tienen gran número de partes. Por último, hay que seguir estudiando la legalidad de la posición de un Estado con respecto a un determinado conflicto armado. Esta cuestión se trata parcialmente en el proyecto de artículo 10, pero la oradora no hará comentarios detallados al respecto hasta que el Relator Especial presente ese proyecto de artículo.

4. Otra cuestión es a qué capítulo del derecho internacional corresponden los proyectos de artículos. El Relator Especial sigue suponiendo, como en anteriores informes, que forman parte del derecho de los tratados. Ahora bien, eso es olvidar la importancia de otros capítulos, entre ellos el derecho de la guerra. El proyecto de artículo 10 se añadió en reconocimiento de ese hecho. No obstante, se cita como decisivo el criterio de la intención de las partes, que es típico del derecho de los tratados, junto con el objeto y fin del tratado. Ese es también el motivo de que se haya prestado tan poca atención a los conflictos internos —dado que no existe tratado entre las partes en el

¹⁶⁵ Véase *Anuario...* 2006, vol. I, 2896.ª sesión, párrs. 30 y 36, y 2897.ª sesión, párr. 46.

conflicto— o a la legalidad de la posición de un Estado en situación de guerra, aunque en el proyecto de artículo 10 se aborda la cuestión de la defensa propia. El derecho de la guerra es, sin embargo, importante para evaluar esa legalidad, en tanto que el derecho de la responsabilidad de los Estados puede aplicarse para evaluar las consecuencias del incumplimiento de los tratados a los que se haya puesto término o cuya aplicación haya sido suspendida. Así pues, el proyecto de artículo guarda relación con diversas esferas del derecho. Una posible explicación de que las situaciones de conflicto armado quedasen excluidas del artículo 73 de la Convención de Viena de 1969 es que quienes redactaron la Convención consideraron que los conflictos armados se regían por un régimen especial al que no era necesariamente aplicable el derecho de los tratados.

5. La cuestión que la oradora juzga más problemática es el criterio de la susceptibilidad a la terminación o a la suspensión de la aplicación. Con arreglo al proyecto de artículo 4, la esencia del tratado es la intención presunta de las partes, que determinará si el tratado sigue vigente en caso de conflicto armado. Dado que la intención *presunta*, evidentemente, no está expresada, el criterio enunciado en el párrafo 1 del proyecto de artículo 4 es la intención de las partes en el momento de celebrarse el tratado, intención determinada por los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena (apartado *a* del párrafo 2 del proyecto de artículo 4) y por la naturaleza y el alcance del conflicto armado de que se trate (apartado *b* del párrafo 2 del proyecto de artículo 4). El artículo 31 de la Convención de Viena, con su referencia al objeto y fin del tratado, parece apuntar al proyecto de artículo 7, en el que se fijan el objeto y fin de los tratados como criterio para determinar el tipo de tratado que deban continuar aplicándose en caso de conflicto armado. Es una cadena de razonamientos compleja que termina en una combinación de criterios: no sólo la intención, en el proyecto de artículo 4, y el objeto y fin del tratado, en el proyecto de artículo 7, sino también, en este último, una lista de categorías de tratados. Incluso si la intención presunta de las partes fuera el único criterio, que no lo es, la oradora no cree que ese punto de partida resultase fructífero, ya que habría que tener en cuenta la futura evolución del propio tratado, particularmente en circunstancias tan dramáticas como el estallido de una guerra. Desde su punto de vista, un criterio más satisfactorio sería la posibilidad de que siguieran aplicándose las distintas disposiciones del tratado en caso de conflicto armado. Ello haría posible tratar por separado las diferentes disposiciones, teniendo en cuenta el tipo de conflicto y la legalidad de la posición de una determinada parte. Además, como han sugerido en los últimos años varios miembros, entre ellos el Sr. Matheson, el Sr. Mansfield, el Sr. Pellet y la propia oradora, se podría preparar una lista de factores o criterios, indicando si las disposiciones del tratado seguían siendo aplicables. Entre esos factores podrían figurar el objeto y fin del tratado, cualquier referencia textual que se hiciese en el tratado al conflicto armado, la magnitud del conflicto, el número de partes en el tratado, la importancia a nivel internacional de que el tratado continuara siendo aplicable en tiempo de guerra, y la cuestión de si había muchas o pocas probabilidades de que el tratado siguiera aplicándose en tiempo de guerra. En un artículo indicativo se podría añadir una lista de las categorías

de tratados que tendrían probabilidades de seguir aplicándose en tiempo de guerra. A este respecto, el memorando de la Secretaría¹⁶⁶ contiene mucha información útil. También se podría incluir la intención de las partes, pero únicamente como un factor entre muchos otros. La oradora tiene conciencia de que su sugerencia no aporta una solución definitiva, aunque es preferible al criterio de la intención de las partes.

6. Volviendo al texto de los propios proyectos de artículos, está de acuerdo con el Relator Especial en que el ámbito de aplicación del proyecto, que figura en el proyecto de artículo 1, no debe, por razones puramente prácticas, abarcar los tratados celebrados por organizaciones internacionales; la tarea de la Comisión ya es bastante onerosa sin que se le añada nada. Más problemática es la cuestión de los tratados que se aplican provisionalmente entre las partes: la cuestión no se puede resolver acudiendo al artículo 25 de la Convención de Viena de 1969, al que se hace referencia en el párrafo 7 del informe, ya que el artículo 73 dice que las disposiciones de la Convención no prejuzgan ninguna cuestión que pueda surgir con respecto a un tratado como consecuencia de la ruptura de hostilidades entre Estados. Es preciso seguir estudiando esta cuestión.

7. Con respecto a la definición de conflicto armado dada en el proyecto de artículo 2, la oradora no puede saber, por los comentarios del Relator Especial, si éste se propone o no incluir los conflictos armados internos; de la definición puede desprenderse una u otra cosa. Habida cuenta de que los conflictos internos son más corrientes que los internacionales y de que se pretende que los proyectos de artículos sean útiles en la práctica, el ámbito de aplicación debería ciertamente incluir los conflictos armados internos. Las situaciones de ocupación militar deberían incluirse también por las mismas razones. Por consiguiente, la oradora preferiría una definición de conflicto armado en la que se combinaran, por una parte, la formulación seguida en 1995 por la Sala de Apelaciones del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia en el asunto *Tadić* [decisión sobre la moción de la defensa acerca de un recurso interlocutorio sobre la jurisdicción, párr. 70] y, por otra, algunos elementos del párrafo 2 del artículo 18 de la Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, de 1954. La definición diría entonces:

«A los efectos del presente proyecto de artículos, se entiende por conflicto armado:

- a) el recurso a la fuerza armada entre Estados o la violencia armada prolongada entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos dentro de un Estado;
- b) las situaciones de ocupación militar, incluso si no hay resistencia armada organizada».

Si se decide que el proyecto de artículos no abarque el conflicto armado interno, se deberá mantener, evidentemente, la actual definición.

¹⁶⁶ Véase la nota 164 *supra*.

8. Por lo que se refiere al proyecto de artículo 3, la oradora recuerda que cuando la Comisión, en su 58.º período de sesiones, debatió la sustitución de la expresión *ipso facto*, ella sugirió el término «automáticamente» como alternativa¹⁶⁷. El Relator Especial sustituyó en el título *ipso facto* por «carácter no automático», pero finalmente optó por «necesariamente» en el texto. En aras de la coherencia entre el título y el texto, habría que preferir la expresión, más fuerte, «carácter automático», que también es más cercana al significado de *ipso facto*.

9. Con respecto al proyecto de artículo 4, la oradora no puede aceptar la presunción de que la interpretación de un tratado dependa en última instancia de que se determine la intención de las partes en el momento de celebrarse el tratado. No es tarea fácil ni, de hecho, siempre hacedera, sobre todo cuando surge algo imprevisto como una guerra entre las partes.

10. El nuevo proyecto de artículo 6 *bis* plantea una serie de problemas, sobre todo la afirmación de que la aplicación de los tratados normativos se determina por remisión a la *lex specialis* aplicable, es decir, el derecho aplicable en los conflictos armados. Sin embargo, el derecho de los conflictos armados no es necesariamente la *lex specialis* aplicable en materia de derechos humanos o de medio ambiente, esferas en las que otro derecho podría muy bien tener precedencia. En la opinión consultiva del asunto *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* (Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado), párrafos 102 a 113, la CIJ remitió a la opinión consultiva de 1996 en el asunto *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* (Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares) y llegó a la conclusión de que en tiempo de guerra seguían siendo aplicables el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Convención sobre los Derechos del Niño. El derecho de los conflictos armados no puede, pues, considerarse como *lex specialis* en relación con el derecho de los derechos humanos y no siempre prevalece con respecto a él. Tal vez el Relator Especial pueda aclarar la situación y modificar la redacción del artículo.

11. Por lo que se refiere al proyecto de artículo 7, disposición difícil y controvertida, la oradora se opone a que se incluya en el comentario al proyecto. La disposición hace de útil contrapeso al criterio de la intención de las partes, que figura en el proyecto de artículo 4, y al que la oradora se opone; si se lo relega a un anexo, se le quitará fuerza. Con respecto al apartado *b* del párrafo 2 del artículo 7, no entiende las razones por las que el Relator Especial ha excluido los tratados que codifican normas de *jus cogens*. Ciertamente es que esas normas pueden ser difíciles de determinar, pero no habría necesidad de hacerlo, y, en cualquier caso, la Comisión ya las ha puesto a prueba en sus comentarios al proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos¹⁶⁸ y el tema de la fragmentación del derecho internacional:

¹⁶⁷ *Anuario... 2006*, vol. I, 2911.ª sesión, párr. 5. Véanse también las sesiones 2895.ª a 2898.ª (ibid.).

¹⁶⁸ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, párr. 76; véase, en particular, el comentario al proyecto de artículo 26, págs. 90 y 91.

dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional¹⁶⁹. Además, en el párrafo 31 del memorando de la Secretaría sobre el efecto de los conflictos armados en los tratados¹⁷⁰ se citan tratados o disposiciones de tratados en los que se codifican normas de *jus cogens* cuya aplicabilidad en caso de conflicto armado es muy probable. Por todos estos motivos, la oradora considera que el proyecto de artículo debe mantenerse en el cuerpo del texto.

12. La oradora se abstendrá de hacer comentarios sobre el resto de los proyectos de artículos hasta que los haya expuesto el Relator Especial. En cuanto a las medidas que se deben adoptar, algunos de los proyectos de artículos menos problemáticos, como los proyectos de artículos 1, 3, 5, 5 *bis* y 10 a 14, podrían remitirse al Comité de Redacción. Las cuestiones estructurales básicas que afectan a los demás proyectos de artículos tendrían que ser examinadas más a fondo. Encomia la apertura del Relator Especial a la idea de crear un grupo de trabajo con el mandato de resolver las cuestiones relativas al ámbito de aplicación de los proyectos de artículos y a los criterios que habría que aplicar.

13. El Sr. McRAE dice que los tres informes sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados ponen de relieve la determinación de proceder a un análisis a fondo por la que el Relator Especial goza de tanto renombre en los círculos académicos. Como señaló el Relator Especial, en las obras y publicaciones especializadas no hay ninguna posición acordada o establecida sobre el tema, por lo que está claro que seguirá habiendo un animado debate sobre la orientación que se debe seguir. La falta de una única solución o un enfoque únicos en las obras y publicaciones especializadas se refleja en la práctica de los Estados, como se muestra en el excelente memorando de la Secretaría sobre la práctica y la doctrina.

14. El orador desea exponer sus inquietudes sobre ciertos aspectos de los proyectos de artículos 4 a 7. Estas cuestiones fueron tratadas por el Sr. Pellet el día anterior y desarrolladas por la Sra. Escaraméa; en cuanto miembro nuevo de la Comisión, desea adoptar un planteamiento distinto, a fin de asegurarse de que entiende plenamente lo que implica el planteamiento seguido por el propio Relator Especial.

15. El punto de partida del Relator Especial, según se expresa en el proyecto de artículo 4, es que el efecto de los conflictos armados en un tratado se determina de conformidad con la intención de las partes en el tratado en el momento en que lo celebraron. Al proceder así, el Relator Especial adopta la posición adoptada por Sir Cecil Hurst en un clásico artículo publicado en el *British Year Book of International Law*¹⁷¹, en el que propone una alternativa a la opinión de que es la naturaleza o carácter de la propia disposición del tratado la que determina las consecuencias

¹⁶⁹ Véanse las conclusiones de los trabajos del Grupo de Estudio sobre el tema en *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), párr. 251. La versión completa del informe del Grupo de Estudio (A/CN.4/L.682 [y Corr.1] y Add.1) está disponible en el sitio web de la Comisión (véase la nota 28 *supra*).

¹⁷⁰ Véase la nota 164 *supra*.

¹⁷¹ C. J. B. Hurst, «The effect of war on treaties», *The British Year Book of International Law, 1921-1922*, vol. 2, págs. 37 a 47.

en caso de conflicto armado. En cuanto afirmación abstracta, no cabe discutir la idea de que, cuando las partes en un tratado han expresado su opinión sobre si, en caso de que estalle una guerra, se ha de terminar un tratado o una de sus disposiciones o se ha de suspender su aplicación, esa es la opinión que debe prevalecer. El problema es que esa situación se dará muy pocas veces. En la inmensa mayoría de los casos, las partes no habrán expresado ninguna opinión al respecto, como se desprende claramente del memorando de la Secretaría. Hurst lo sabía, pues dijo que la tarea del letrado internacional consiste en formular una serie de presunciones para determinar el resultado, cuando las partes no han expresado claramente su intención en el tratado¹⁷².

16. Así pues, una norma general fundada en la intención de las partes sería de aplicación o utilidad muy limitadas, ya que las partes generalmente no dicen en los tratados nada sobre las consecuencias que el estallido de una guerra tendría sobre el tratado. En efecto, la norma general pasaría a ser la excepción, por lo que haría falta otra norma general. El problema no se resuelve remitiendo en el proyecto de artículo a los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969 como piedra de toque para determinar la intención de las partes. Ciertamente es que, si en el tratado hay palabras que sea preciso interpretar, los artículos 31 y 32 brindan un marco para hacerlo; de hecho, el Relator Especial vinculó el criterio de la intención a los términos del tratado cuando citó a McNair, en el párrafo 24 del tercer informe, diciendo que en la interpretación no se trata de determinar la intención en sentido abstracto, sino la intención de las partes «tal como fue expresada en las palabras usadas por ellas»¹⁷³. Ahora bien, los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena no proporcionan ninguna base para determinar en abstracto la intención de las partes cuando el tratado no dice nada sobre el efecto de los conflictos armados y no hay palabras que interpretar. La interpretación con arreglo al artículo 31 parte del sentido corriente de los términos del tratado, en el contexto de éstos y teniendo en cuenta el objeto y fin del tratado. La Conferencia de Viena rechazó la idea de que la intención pudiera determinarse independientemente de las palabras empleadas en el tratado.

17. Es interesante señalar que, al proponer el criterio de la intención en su artículo de 1922, Hurst se basó en una analogía con el derecho nacional de los contratos. Como se cita en el párrafo 32 del primer informe¹⁷⁴, escribió que «al igual que la duración de los contratos entre particulares depende de la intención de las partes, también la duración de los tratados entre Estados debe depender de la intención de las partes»¹⁷⁵. Al decir eso, reflejaba el punto de vista del derecho inglés de los contratos del siglo XIX, que estimaba que la consideración primordial era la intención de las partes. Hurst podría haber cambiado de parecer si hubiera visto el desarrollo del derecho inglés de los contratos en el siglo XX, cuando los jueces de *common law* rechazaron la idea de que la intención de las partes fuese el criterio para determinar el efecto de

la imposibilidad de cumplimiento de los contratos, y en lugar de ello se fijaron en el efecto que el acontecimiento ulterior tenía en la práctica sobre el cumplimiento del contrato. El Relator Especial dejó claro que, a su juicio, la imposibilidad de que se produjeran acontecimientos sobrevenidos difería del efecto del conflicto armado; sin embargo, en eso es en lo que pensaba Hurst cuando hizo la analogía con el derecho contractual nacional. El problema que se plantea con la base actual del artículo 4 es, por consiguiente, que para establecer una norma general se funda en lo que es esencialmente una ficción: la idea de que, en el momento de concertar el tratado, las partes tienen que haber pensado en los efectos del conflicto armado sobre el tratado y tienen que haber decidido sobre ello, aunque no hayan dicho nada al respecto en el tratado.

18. El orador hace esta crítica con cierta vacilación porque, en general, está de acuerdo con la posición del Relator Especial de oponerse a la teoría de que los conflictos armados abrogan los tratados, teoría que es de poca utilidad porque, en el mejor de los casos, está en contradicción con la práctica esbozada en el memorando de la Secretaría. Por consiguiente apoya el objetivo del proyecto de artículo 3, que se basa en la teoría de la continuación, aun cuando el orador no está convencido de que haya ninguna necesidad de sustituir una teoría inadecuada de la abrogación por una teoría de la intención. No obstante, puede aceptar el proyecto de artículo 5, que tiene por objeto, al menos en parte, indicar que, cuando las partes hayan expresado su intención con respecto al conflicto armado, deberá prevalecer esa intención.

19. Como, en la práctica, la intención de las partes raras veces servirá de orientación para determinar si debe terminarse un tratado o suspenderse su aplicación en caso de conflicto armado, la norma general *de facto* con arreglo a los proyectos de artículos no sería la intención, sino el objeto y fin del tratado, conforme al párrafo 1 del proyecto de artículo 7. Un criterio basado en el objeto y fin puede considerarse como un criterio basado en la intención: evidentemente, el examen del objeto y fin de un tratado tiene por finalidad conocer lo que pretendían las partes. Esa es probablemente la opinión del Relator Especial, ya que en el párrafo 34 de su tercer informe indica que ha planteado en la Sexta Comisión la posibilidad de suprimir el proyecto de artículo 7, que tenía meramente un propósito «indicativo y expositivo»; en otras palabras, era simplemente una aplicación del criterio de la «intención» establecido en el proyecto de artículo 4.

20. Ahora bien, si se considera que en el párrafo 1 del proyecto de artículo 7 se enuncia un criterio basado en la intención, se llega a la conclusión de que en los proyectos de artículos hay dos criterios de intención distintos: uno en el proyecto de artículo 4, en el que se trata de determinar la intención remitiéndose a todos los elementos expuestos en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969, elementos de los que el objeto y fin son sólo una parte; y el otro en el párrafo 1 del artículo 7, conforme al cual la intención se determina exclusivamente remitiéndose al objeto y fin, sin acudir a los demás elementos auxiliares indicados en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena. Una vez más, parece que el recurrir a la ficción en relación con la intención lleva a cierta confusión.

¹⁷² Ibid., pág. 40.

¹⁷³ A. McNair, *The Law of Treaties*, Oxford, Clarendon Press, 1961, pág. 365.

¹⁷⁴ Véase la nota 158 *supra*.

¹⁷⁵ Hurst, *loc. cit.* (nota 171 *supra*), pág. 40.

21. Por consiguiente, parece que, aparte de los casos en que las partes han expresado su intención en cuanto al efecto de los conflictos armados en el tratado, es necesario evaluar esos efectos de manera pragmática. La Comisión debería, pues, pasar a un criterio de compatibilidad para determinar si la aplicación del tratado sobreviviría a un conflicto armado. La respuesta variará de un tratado a otro y tal vez de una disposición de un tratado a otra. Si el conflicto hace que sea permanentemente imposible alcanzar los objetivos fundamentales del tratado, la terminación del tratado parece lo más probable, pero si el conflicto hace que esos objetivos sean imposibles de alcanzar sólo temporalmente, lo más probable es la suspensión de la aplicación del tratado. Si en teoría fuera posible continuar pero el hacerlo carecería de sentido a la vista de los objetivos fundamentales del tratado (criterio del objeto y fin), parece que la consecuencia lógica sería la terminación del tratado o la suspensión de su aplicación.

22. Cuando, por el contrario, la consecuencia lógica del objeto y fin del tratado es que éste debe continuar incluso si hay un conflicto armado, evidentemente el tratado debe continuar. Hasta ahí, tiene algunas ventajas el criterio indicado por el Relator Especial en el párrafo 1 del proyecto de artículo 7. En ese punto, parece que el criterio de la intención y el criterio del objeto y fin del tratado se han combinado, ya que las consecuencias dimanantes del objeto y fin pueden calificarse de intención presunta. No obstante, la presunción de la intención es meramente otra forma de aplicar un criterio relativo a una intención ficticia.

23. De ahí que haya cierto fundamento para empezar con un criterio de objeto y fin enfocado de forma amplia, y, como han sugerido la Sra. Escameia y el Sr. Pellet, tal vez habría que tener en cuenta una serie de factores. Un criterio basado en el objeto y fin en el que se tengan en cuenta los objetivos fundamentales de un tratado parece más apropiado para juzgar la continuación del tratado que un criterio basado en una intención ficticia.

24. Incluso si se resolviera la cuestión de la norma general, el orador seguiría teniendo ciertas reservas con respecto a un criterio que obligase a hacer una lista de categorías de tratados cuya continuación se presumiría. En caso de conflicto armado, podría mantenerse o suspenderse todo el tratado, pero en algunos supuestos sería más probable que se mantuvieran ciertas disposiciones que no el tratado en su conjunto. Los tratados de amistad, comercio y navegación podrían ser un ejemplo de lo último. Como se señala en el memorando de la Secretaría, el hecho de que se ha entendido que las cláusulas compromisorias establecidas en tales tratados seguían siendo válidas a pesar de que hubiera conflictos armados ha servido de base para establecer la jurisdicción de la CIJ. De hecho, parece de sentido común la continuación de tales cláusulas. Pero, ¿sería también ese el caso de todas las disposiciones de un tratado de amistad, comercio y navegación? En caso de conflicto armado, ¿no se suspendería al menos, si es que no se abroga, el derecho de establecimiento, por ejemplo, que es una cláusula corriente en los primeros tratados de esa índole? El Relator Especial señaló también en el párrafo 83 de su primer informe¹⁷⁶

que habría que tratar a los tratados bilaterales sobre inversiones modernos como tratados de amistad, comercio y navegación a ese respecto. Pero ¿se mantendría el procedimiento de solución de controversias al que puede recurrir un Estado inversor con arreglo a un tratado bilateral sobre inversiones si se produjera un conflicto armado entre las partes contratantes? ¿No se suspendería, al menos, dado el conflicto que habría entre esas disposiciones del tratado y cualesquiera derechos que pudiera tener el Estado con respecto a extranjeros enemigos?

25. Todo lo que antecede hace pensar que la clasificación de tratados enteros para determinar si continuarían en vigor tal vez no fuera un procedimiento muy preciso, y que, en vez de ello, habría que prestar mucha más atención a las disposiciones particulares, o tipos de disposiciones, de los tratados. Esto quizás pudiera hacerse más provechosamente en los comentarios que en el texto de los proyectos de artículos.

26. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ apoya la propuesta del Relator Especial de crear un grupo de trabajo, lo que ayudaría a la Comisión a hacer progresos sustantivos sobre el tema.

27. En cuanto a la definición de «conflicto armado» a los efectos de los proyectos de artículos, el orador señala que el considerable aumento del número de conflictos armados internos producidos en los últimos 10 ó 20 años significa que en la actualidad representan la mayoría de esos conflictos. Por consiguiente, si se los excluye del estudio, el tratamiento del tema quedará incompleto y los proyectos de artículos no se aplicarán a la mayoría de los conflictos armados que ocurren hoy día. Al mismo tiempo, el orador toma nota de la advertencia hecha por el Relator Especial sobre el daño que podrían sufrir las obligaciones contractuales y las relaciones convencionales y sobre las numerosas excusas nuevas que podrían aducirse para suspender o terminar las relaciones contractuales.

28. Por esta razón, en los proyectos de artículos se debería enunciar de manera más categórica y decisiva el principio de continuidad de los tratados en caso de conflicto armado. En su primer informe, el Relator Especial presentó un proyecto de artículo 3 que decía: «El estallido de un conflicto armado no produce *ipso facto* la terminación o suspensión de la aplicación de tratados [...]». Esa formulación era la réplica del artículo 2 de la resolución aprobada por el Instituto de Derecho Internacional en 1985¹⁷⁷, que reflejaba el hecho de que la doctrina viene adoptando la posición contraria a la que predominó hasta y durante el siglo XIX, a saber, que con la guerra termina *ipso facto* la aplicación de los tratados. En su tercer informe, el Relator Especial cambió el título del artículo para que dijera «Terminación o suspensión no automáticas», y en el propio texto se sustituyó *ipso facto* por «necesariamente». Aun cuando el proyecto de artículo 3 es un gran paso para sostener el principio de continuidad, no refuerza suficientemente ese principio, ni siquiera en su forma enmendada. En interés de las relaciones jurídicas convencionales y del principio *pacta sunt servanda*, todos los tratados obligan a las partes, que han de cumplirlos de buena fe.

¹⁷⁶ Véase la nota 158 *supra*.

¹⁷⁷ *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 61-II, pág. 278.

29. Tal como está redactado, el proyecto de artículo 3 podría interpretarse en el sentido de que el conflicto armado no siempre pone fin al tratado o suspende su aplicación. En otras palabras, se establece una presunción, o principio general, en favor de la terminación o la suspensión. Por ese motivo, sería mejor titular el proyecto de artículo «Principio de continuidad», y redactarlo así: «En general, el estallido de un conflicto armado no lleva a la terminación de los tratados o a la suspensión de su aplicación [...]». La expresión «en general» indicaría que la continuidad es la regla general, pero que en algunos casos se pueden terminar los tratados o se puede suspender su aplicación. A este respecto, el memorando de la Secretaría, que se basa en un examen exhaustivo de los precedentes jurídicos pertinentes, llega a la sorprendente conclusión de que son pocos los tratados cuya aplicación se suspendió durante la segunda guerra mundial y que sólo en unos pocos casos excepcionales se puso fin a tratados a causa del conflicto¹⁷⁸. La práctica más reciente confirma también la presunción de la continuidad de los tratados.

30. Por lo que se refiere al proyecto de artículo 4, el elemento central para determinar la susceptibilidad de los tratados a la terminación o a la suspensión de su aplicación en caso de conflicto armado es, sin duda, la intención de las partes que lo celebran. Sin embargo, en muchos casos o en la mayoría de los casos no se aprecia ninguna intención claramente discernible. En algunas ocasiones, la intención presunta podría equivaler a una ficción. De ahí que el grupo de trabajo debería considerar no sólo la intención de las partes, sino también criterios alternativos, entre ellos, como ha sugerido al Sr. McRae, la compatibilidad del objeto y fin del tratado con el conflicto armado. Otro factor importante que hay que tener en cuenta al examinar la terminación de los tratados o la suspensión de su aplicación es la compatibilidad del tratado con el ejercicio del derecho de legítima defensa individual o colectiva de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con el uso de la fuerza en general. El Relator Especial se ha referido a esa cuestión en el proyecto de artículo 10. Evidentemente, la naturaleza y el alcance del conflicto armado también afectan a la determinación de la susceptibilidad a la terminación de los tratados o a la suspensión de su aplicación.

31. Aunque el proyecto de artículo 7 ya contiene una útil lista de los tratados cuyo objeto y fin implican necesariamente que seguirán aplicándose durante un conflicto armado y que su aplicación no se verá obstaculizada por el estallido del conflicto, el grupo de trabajo tal vez debería considerar la posibilidad de añadir algunas categorías más a la lista y de investigar la terminación y suspensión de disposiciones específicas de los tratados, más que la terminación de tratados en su conjunto o la suspensión de su aplicación.

32. El Sr. COMISSÁRIO AFONSO dice que el tercer informe, al volver a examinar algunas cuestiones espinosas, ha proporcionado a los miembros una buena oportunidad de reflexionar sobre ellas más concienzudamente. La excelente idea de crear un grupo de trabajo para examinarlas más a fondo es testimonio de la apertura y la flexibilidad del Relator Especial. El orador espera que se

prepare un documento de trabajo oficioso para orientar a los miembros del grupo.

33. Subraya su continuo apoyo al proyecto de artículo 1; el alcance del tema debe limitarse a los Estados y, como ha mantenido la Comisión desde el principio, debe excluirse a los actores no estatales, incluidas las organizaciones internacionales, dado que hay dos convenciones distintas que rigen el derecho de los tratados: una que se aplica exclusivamente a los Estados, y la otra que se aplica a las relaciones jurídicas entre los Estados y las organizaciones internacionales, o entre las propias organizaciones internacionales. La misma distinción se ha establecido en la esfera de la responsabilidad por hechos internacionalmente ilícitos. La Comisión debe, por consiguiente, mantener esa práctica al tratar del tema que se estudia.

34. La Comisión debe igualmente ser coherente en lo que se refiere a la expresión «conflicto armado», utilizada en el proyecto de artículo 1 y definida en el apartado *b* del proyecto de artículo 2, en el sentido de que debe entenderse que se refiere únicamente a los conflictos internacionales, o interestatales. Ni desde el punto de vista lógico ni desde el punto de vista de la política parece apropiado ampliar el concepto de un tratado que se aplica entre Estados haciéndolo extensivo a conflictos en los que intervienen actores no estatales. Cualquier intento de dar cabida a los conflictos no internacionales en esa expresión ampliaría indirectamente el alcance del tema, socavando así el proyecto de artículo 1. Además, si se adoptara ese criterio, dejarían de estar garantizadas la seguridad y la homogeneidad de las relaciones convencionales entre Estados. Como posibilidad intermedia, la Comisión podría, no obstante, sugerir que el grupo de trabajo estudiase la posibilidad de introducir una disposición similar a la del artículo 3 de la Convención de Viena de 1969, que trata de los acuerdos internacionales que no están comprendidos en el ámbito de la Convención.

35. Hay que reforzar el proyecto de artículo 3; ese artículo debe ser, no sólo un punto de partida, sino un corolario lógico del principio fundamental de las relaciones internacionales modernas según el cual, conforme a la Carta de las Naciones Unidas, están prohibidos la amenaza o el uso de la fuerza. Por consiguiente, la vida o la muerte de un tratado no deben depender del estallido de un conflicto armado, sino de la probabilidad de que el conflicto sea compatible no sólo con el objeto y fin del tratado sino también con la Carta. Tal como está redactado, el artículo no va lo suficientemente lejos a este respecto, en particular si se interpreta junto con los proyectos de artículos 4 y 7, como se recomienda en el informe.

36. El Relator Especial preguntó si era necesario que en el proyecto de artículo 7 se indicase que, en el caso de los tratados que por su objeto y fin deban necesariamente continuar aplicándose durante un conflicto armado, el estallido de tal conflicto no les pondrá fin ni suspenderá su aplicación. Desde el punto de vista del orador, la respuesta es que esa disposición es necesaria para reforzar el proyecto de artículo 3. No obstante, la idea básica podría quedar expresada con más claridad.

37. El artículo 4 resulta problemático en al menos dos aspectos. Primero, hay que examinar más detenidamente

¹⁷⁸ A/CN.4/550 y Corr.1 y 2 (véase la nota 164 *supra*), párrs. 79 a 81.

la relación entre el principio de terminación o suspensión no automáticas de los tratados y la pertinencia de los indicios de la susceptibilidad de los tratados a la terminación o a la suspensión de su aplicación en caso de conflicto armado. Además, anteriormente ya había señalado que le preocupaba que la expresión «indicios de la susceptibilidad» fuera demasiado vaga y que no estuviese claro el significado que se le pretende dar. En segundo lugar, aunque no cabe negar la importancia de interpretar la intención —de hecho, en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969 se fijan las reglas de oro de la interpretación, que han de aplicarse a todos los tratados sin excepción—, no está claro por qué el Relator Especial prefirió destacar el importante papel de la intención en el proyecto de artículo 4, en lugar de en el proyecto de artículo 3 o, por lo demás, en otros proyectos de artículos.

38. Está completamente de acuerdo con el proyecto de artículo 5 *bis*, ya que tiene la ventaja de reafirmar el contenido del artículo 6 de la Convención de Viena, que dispone que «Todo Estado tiene capacidad para celebrar tratados».

39. Aun cuando se ha avanzado mucho en el debate de los tres informes, todavía queda bastante por hacer. En particular, la Comisión no ha resuelto aún todas las cuestiones planteadas por la resolución aprobada por el Instituto de Derecho Internacional en su reunión de Helsinki de 1985. La Convención de Viena no contiene ninguna disposición sobre los efectos de los conflictos en los tratados. Por consiguiente, el examen del tema brinda a la Comisión una oportunidad de abordar esta cuestión de manera completa y satisfactoria.

40. El Sr. SABOIA dice que los proyectos de artículos presentados por el Relator Especial, junto con su lúcido análisis del tema, contribuyen sobremedida a elucidar una cuestión difícil y compleja.

41. En relación con los antecedentes conceptuales que se exponen en los párrafos 4 a 10 del primer informe, parece particularmente importante que, al redactar los comentarios a los proyectos de artículos que se convirtieron luego en la Convención de Viena de 1969, la Comisión optase expresamente por dejar de lado la cuestión de los efectos de los conflictos armados en los tratados, ya que, según se explica en el párrafo 7 del primer informe, «el estudio de ese asunto entrañaría inevitablemente un examen de los efectos de las disposiciones de la Carta [de las Naciones Unidas] relativas a la amenaza o el uso de la fuerza sobre la legitimidad del recurso a las hostilidades de que se trata»¹⁷⁹. Esa posición se expuso todavía más claramente en el comentario al proyecto de artículo 69 que figura en el informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 18.º período de sesiones¹⁸⁰ y que cita el Relator Especial en el párrafo 9 de su primer informe. La omisión en la Convención de Viena de cualquier referencia a los efectos de los conflictos armados en los tratados parece, pues, obedecer a un intento deliberado de mantener la estabilidad de las obligaciones jurídicas establecidas en los tratados y de no incluir ninguna

disposición específica que permita a los Estados envueltos en un conflicto modificar sus obligaciones sólo por el hecho de ese conflicto.

42. Los conflictos armados pueden, desde luego, afectar a la aplicación de los tratados. Por una parte, la naturaleza de esos efectos podría deberse a que las partes se sientan reacias a seguir cumpliendo sus obligaciones contractuales a causa de las hostilidades, en cuyo caso podrán, cuando ello fuera jurídicamente posible, servirse de los medios que brinda el derecho de los tratados para terminar éstos o suspender su aplicación. Por otra parte, las circunstancias de hecho, incluido el estallido de un conflicto armado no internacional, pueden hacer que el tratado resulte total o parcialmente inoperante, independientemente de la voluntad del Estado o de los Estados. En ese caso, podrían invocarse esas circunstancias, bien para justificar la suspensión total o parcial de la aplicación del tratado, bien, de conformidad con el derecho de la responsabilidad de los Estados, para eximir de responsabilidad al Estado por el incumplimiento de las obligaciones jurídicas dimanantes del tratado.

43. El orador es partidario de que se incluyan los conflictos no internacionales en la definición de conflicto armado que figura en el proyecto de artículo 2, por la mayor parte de las razones aducidas por el Relator Especial en su primer informe y por las razones que mencionó el Sr. Pellet en su declaración de la sesión anterior. Esos conflictos armados, que tal vez se han hecho más frecuentes que los conflictos tradicionales entre Estados, pueden muy bien afectar a la aplicación de los tratados. No obstante, cuando las hostilidades son entre Estados, los efectos en los tratados reflejan probablemente la falta de disposición de los Estados enemigos a seguir vinculados por las obligaciones contraídas, mientras que en el caso de los conflictos armados no internacionales es más probable que las condiciones creadas por el conflicto afecten a la capacidad del Estado de que se trate para hacer que la totalidad o parte del tratado siga siendo aplicable. A primera vista, es atrayente la redacción que ha propuesto la Sra. Escarameia como alternativa.

44. Si la intención a que se hace referencia en el párrafo 2 del proyecto de artículo 4 es la intención que se tenía cuando se celebró el tratado, no está claro cómo «[l]a naturaleza y el alcance del conflicto armado de que se trate» a que se alude en el apartado *b* de ese párrafo puede utilizarse para determinar esa intención, porque cuando se celebró el tratado podría no haberse previsto la posibilidad de un conflicto, y también porque la intensidad del conflicto no tiene necesariamente ningún efecto particular en ciertos tratados.

45. Es innecesario hacer ninguna referencia específica en el proyecto de artículo 6 *bis* al derecho de los conflictos armados en cuanto *lex specialis* aplicable, ya que el principio de la *lex specialis* sería aplicable en cualquier caso si una situación específica lo exigiese. La mención expresa del derecho de los conflictos armados podría incluso socavar las normas fijadas por las categorías de tratados que se mencionan en el proyecto de artículo.

46. El orador está de acuerdo con el Relator Especial en que la lista no exhaustiva de categorías de tratados que

¹⁷⁹ Anuario... 2005, vol. II (primera parte), pág. 232.

¹⁸⁰ Anuario... 1966, vol. II, documento A/6309/Rev.1, Parte II, págs. 291 y 292.

figura en el párrafo 2 del proyecto de artículo 7 contiene los ejemplos más importantes de categorías de tratados no susceptibles de suspensión o terminación a causa de un conflicto armado y es útil para establecer una presunción *prima facie* del objeto y fin de un tratado. En particular, ha tomado nota de la afirmación hecha en el párrafo 69 del primer informe en el sentido de que la formulación del apartado *b* del párrafo 2 del proyecto de artículo, a saber, «[l]os tratados por los que se declaran, crean o regulan derechos permanentes o un régimen o una situación permanente», implica tratados sobre fronteras.

47. Para concluir, apoya la sugerencia del Relator Especial de que se cree un grupo de trabajo a fin de acelerar los trabajos sobre este tema.

48. El Sr. GAJA dice que las observaciones preliminares del Relator Especial han sido útiles, no sólo para los nuevos miembros de la Comisión, sino también como recapitulación de la labor realizada sobre este tema hasta la fecha. El propio orador mismo se vio inicialmente sorprendido al ver que en el primer informe se había presentado un conjunto completo de proyectos de artículos, aunque pronto resultó claro que lo que se pretendía era dar una visión panorámica del tema, incluida una valoración preliminar de las diversas cuestiones que se planteaban. Ha sido una manera de proceder poco habitual, pero no sin ventajas. Es de agradecer la innovación, que incita a reevaluar la manera tradicional de examinar los temas.

49. El orador esperaba ver en el segundo informe un análisis detallado, basado en la medida de lo posible en la práctica de los Estados, de las cuestiones tratadas en el primer informe. En las observaciones introductorias de la sesión anterior, el Relator Especial explicó por qué ese análisis había sido imposible. Lo que ya no está tan claro, sin embargo, es por qué el tercer informe sólo sirve de mero aperitivo para el siguiente plato.

50. En sesiones anteriores, el orador planteó algunas cuestiones que sigue considerando importantes, de forma que volverá a plantearlas, con la esperanza de hacerlo de manera más persuasiva que la vez anterior. En primer lugar, por lo que se refiere al ámbito de aplicación de los proyectos de artículos, el artículo 73 de la Convención de Viena de 1969 dice que las disposiciones de la Convención «no prejuzgarán ninguna cuestión que con relación a un tratado pueda surgir [...] de la ruptura de hostilidades entre Estados». La Convención deja abiertas algunas cuestiones relativas a la posible existencia de normas especiales que serían aplicables con respecto a un tratado como consecuencia del estallido de hostilidades entre Estados. Si esas consecuencias fueran idénticas a las que se producen en general, por ejemplo en caso de cambio fundamental de las circunstancias o de imposibilidad subsiguiente de ejecución, no habría necesidad de la cláusula de salvedad: simplemente serían aplicables las normas generales de los artículos 61 y 62 de la Convención de Viena. De existir alguna norma especial con respecto a la terminación de un tratado o a la suspensión de su aplicación en caso de ruptura de las hostilidades, es probable que afecte solamente a las relaciones de un Estado que sea parte en un conflicto armado con otro Estado que también sea parte en ese conflicto. Es el conflicto armado entre ellos lo que, como se desprende del artículo 73 de la

Convención de Viena, puede desencadenar consecuencias especiales y hacer que surja la necesidad de crear normas especiales.

51. Un conflicto armado que un Estado parte en un tratado pueda tener con un tercer Estado sólo debería tener las consecuencias generalmente previstas en la Convención de Viena; en particular, un cambio fundamental en las circunstancias o la imposibilidad de ejecución. Lo mismo cabe decir de un conflicto armado interno dentro de un Estado parte en un tratado. No habría que tratar de hallar normas especiales: simplemente habría que aplicar las normas generales establecidas para la terminación de los tratados o la suspensión de su aplicación. La dificultad que el orador tiene con el texto propuesto es que no es posible tratar todos los conflictos internacionales o internos que puedan afectar a los Estados partes en un tratado como si todos ellos planteasen el mismo tipo de problemas. Aunque puede comprender las razones que militan en favor de que se incluyan los conflictos internos, dado que son más comunes que los internacionales, no sería posible crear normas especiales para esos conflictos. Por otra parte, la Comisión puede estudiar la relación entre, por un lado, la aplicación de los tratados en los que sean partes Estados en los que se desarrollen conflictos internos y, por otro lado, otras obligaciones que puedan tener los Estados, en particular la obligación de neutralidad para con los Estados que estén envueltos en conflictos, sean internos o internacionales. En otras palabras, la Comisión podría examinar nuevamente el asunto sobre el canal de Kiel (asunto *Wimbledon*) y ver qué obligación prevalece y hasta qué punto. Ese problema es diferente del de la determinación de normas especiales cuando dos Estados partes en un tratado se hallan implicados directamente en un conflicto.

52. El orador, al haber sido el primero que hizo uso de la palabra en relación con el primer informe sobre el tema, fue también el primero que expresó críticas sobre el empleo de la intención como criterio primordial para determinar si se produciría o no la terminación del tratado o la suspensión de su aplicación. Posteriormente comprendió que de lo que realmente se trataba no era de la intención, concepto generalmente utilizado en el decenio de 1920, sino de la interpretación de un tratado. De ahí las referencias del proyecto de artículo 4 a los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena. El orador puede aceptar esa referencia, aunque no aporta soluciones en todos los casos. Como ha dicho el Sr. McRae, no puede ser una norma general, aunque sí podría ser una excepción. Además, en el párrafo 1 del proyecto de artículo 4 habría que suprimir las palabras «en el momento de celebrarse el tratado», ya que esa expresión no puede conciliarse plenamente con las reglas de interpretación. Así pues, más que la reconstrucción de una intención ficticia y subjetiva, de lo que se trata es de la interpretación de un tratado, y entonces el artículo 4 resulta coherente con el artículo 7.

53. Aunque no va a discutir el planteamiento adoptado por el Relator Especial en favor de la estabilidad de las relaciones convencionales, dudaría en afirmar que el estallido de las hostilidades entre las partes en un tratado nunca entraña la suspensión de la aplicación de éste. Ciertamente es que el texto del proyecto de artículo 3 —a diferencia del título, como útilmente ha señalado la

Sra. Escameia— no indica ya tanto, sino sólo que un conflicto armado no produce «necesariamente» la terminación de los tratados ni la suspensión de su aplicación entre las partes en un conflicto. El orador juzga aceptable esa postura, aunque la redacción propuesta por el Sr. Vázquez-Bermúdez capta mejor la idea de que no se puede dar por descontado que nunca tengan lugar la terminación o la suspensión. No obstante, está en desacuerdo con la afirmación que se hace en el párrafo 18 del tercer informe en el sentido de que no existe una diferencia manifiesta entre el término «necesariamente» y la expresión *ipso facto*. Eso no es cierto: este último significa «automáticamente». Está en desacuerdo también con la indicación del párrafo 57 de que la suspensión o terminación no tienen lugar *ipso facto*. Hay, desde luego, casos en que la aplicación de un tratado puede considerarse automáticamente suspendida a causa del estallido de un conflicto armado entre las partes; esta es una conclusión deplorable pero inevitable.

54. En el anterior período de sesiones, el orador dio un ejemplo, similar al que acaba de dar el Sr. McRae, de un acuerdo bilateral que no era probable que se aplicase una vez iniciado un conflicto armado entre las partes en él: difícilmente se pueden intercambiar mercancías al mismo tiempo que fuego de artillería. Otro ejemplo sería el de los tratados multilaterales normativos, que figuran en la lista del proyecto de artículo 7 de categorías de tratados que deberían seguir aplicándose durante el conflicto armado. En los párrafos 101 y 103 de su primer informe¹⁸¹, el Relator Especial dio tres ejemplos de práctica de los Estados con respecto a los tratados multilaterales de índole no política o técnica. Las opiniones expresadas en los textos citados demuestran que la disposición del tratado en cuestión no quedaba terminada a causa del estallido de las hostilidades; no obstante, también indicaban que la aplicación de ciertas disposiciones de un tratado quedaba automáticamente suspendida.

55. No pretende con esto sugerir que se elimine ninguna de las categorías enumeradas en el proyecto de artículo 7. Simplemente quiere expresar la esperanza de que el Relator Especial recoja y analice concienzudamente cualquier práctica pertinente que exista en relación con cada una de esas categorías; el Relator Especial podría, a fin de cuentas, llegar a la conclusión de que la práctica es insuficiente, o no es clara, o habría que dejarla de lado por otros motivos. El Relator Especial ha señalado que la Comisión no debe seguir atada por prácticas antiguas y que debe tener libertad para desarrollar otras normas. Aun así, sería interesante estudiar primero la práctica.

56. El orador acoge con satisfacción la propuesta de crear un grupo de trabajo, que podría ayudar a la Comisión a llegar a un consenso sobre el alcance del estudio y posiblemente también recomendar una hoja de ruta. No obstante, en cualquier caso los progresos reales dependerán sobre todo del Relator Especial, en cuya capacidad para dar cima con éxito al estudio tiene la más plena confianza.

57. El Sr. PERERA expresa su agradecimiento al Relator Especial por sus informes sobre el tema y por sus completas observaciones introductorias. Su forma de proceder, al

presentar un conjunto completo de proyectos de artículos, ayuda a comprender la naturaleza general y el alcance del tema. La Secretaría ha hecho una aportación muy útil a la labor de la Comisión, en particular con el memorando titulado «El efecto de los conflictos armados en los tratados: examen de la práctica y de la doctrina»¹⁸², compendio muy completo que constituirá una contribución inestimable al estudio del tema.

58. En el proyecto de artículo 4 y en los proyectos de artículos siguientes se adopta el criterio de la intención de las partes en el momento de celebrarse el tratado para determinar el efecto de un conflicto armado en el tratado. Aun cuando el empleo del criterio de la intención tiene ciertamente apoyo en la doctrina, no por ello debe descartarse el empleo de otros criterios que pueden ayudar a descubrir la intención de las partes, particularmente al tratar de resolver las dificultades inherentes a las situaciones de conflicto armado. El Sr. McRae señaló que en esas situaciones, al juzgar la intención de las partes, el criterio de la intención podría muy bien ser la excepción más que la regla.

59. En el memorando de la Secretaría se observa pertinentemente que en los estudios modernos del tema se utiliza generalmente una combinación del criterio subjetivo de la intención de las partes con respecto al tratado y del criterio objetivo de la compatibilidad del tratado con la política nacional durante un conflicto armado. El criterio de la compatibilidad puede ser particularmente útil cuando haya dificultades para inferir la intención de las partes. Por lo tanto, apoyará la idea de recurrir a un conjunto de criterios, como han sugerido varios oradores.

60. La segunda observación del orador se refiere al hecho de que, en el párrafo 2 del artículo 7, el Relator Especial ha presentado una lista indicativa de tratados que por su objeto y fin deban necesariamente continuar aplicándose durante un conflicto armado. Se advierte una considerable convergencia entre las categorías de tratados expuestas en el párrafo 2 del proyecto de artículo 7 y las que figuran en memorando de la Secretaría. Aunque varía considerablemente el apoyo que algunas de esas categorías tienen en la práctica de los Estados y en la doctrina, el orador está de acuerdo con el Relator Especial en que el proyecto de artículo, tal como está formulado actualmente, constituye un útil punto de partida para proseguir los debates. También el sistema de categorización seguido en el capítulo tercero del memorando de la Secretaría sería una guía sumamente útil para las ulteriores deliberaciones de la Comisión sobre este tema. Está de acuerdo con otros oradores, como el Sr. MacRae, en que se debe considerar el establecimiento de una distinción entre las disposiciones específicas de un tratado, en contraposición a amplias categorías de tratados, prestando atención en particular a las disposiciones que sobre la solución de controversias figuran en los tratados de amistad, comercio y navegación y en los tratados de inversión.

61. En consecuencia, es partidario de que se mantenga el proyecto de artículo en su forma actual, mientras prosiguen los debates. Si, no obstante, se elimina el proyecto de artículo, el orador está de acuerdo con el Relator Especial

¹⁸¹ Véase la nota 158 *supra*.

¹⁸² Véase la nota 164 *supra*.

en que se prepare un anexo, que constituiría una valiosa compilación de la práctica de los Estados y la jurisprudencia actuales sobre el tema. Como ha dicho el Sr. Gaja, la Comisión debe recopilar más prácticas para que el Relator Especial pueda continuar su análisis.

62. La tercera cuestión a la que desea referirse el orador es el efecto de las hostilidades internas en los tratados, tema planteado en relación con el empleo de la expresión «conflicto armado», en el apartado *b* del proyecto de artículo 2 y en la sección B del capítulo VII del memorando de la Secretaría. La aplicabilidad del derecho internacional humanitario y del derecho de los derechos humanos a los conflictos armados no internacionales o internos, así como su función al dispensar la máxima protección a las víctimas de esos conflictos, están ya bien establecidos, tanto en la práctica como en la doctrina. Sin embargo, habría que dar un salto muy grande para llegar a la conclusión de que esos conflictos entre Estados y actores no estatales o entre actores no estatales afectarían notablemente a los tratados concertados entre Estados. Hay que centrarse en el efecto sobre los tratados entre Estados partes en un conflicto. La cuestión crucial es si es probable que tales conflictos, por su naturaleza o su alcance, afecten a la aplicación de los tratados entre un Estado parte en un conflicto armado interno y otro Estado parte o un tercer Estado. Eso, más que la preponderancia de los conflictos internos en el mundo contemporáneo, debería ser la principal consideración. En la sección B del capítulo VII del memorando de la Secretaría se dan ejemplos, dados por determinados autores, de situaciones hipotéticas y concretas en las que los conflictos internos pueden afectar a los tratados. No obstante, hay algunas dudas sobre si se puede considerar que constituyen una práctica importante de los Estados o una doctrina establecida. Como se señala en el párrafo 146 del memorando, «si el efecto de los conflictos armados en los tratados sigue siendo un ámbito impreciso del derecho internacional, el efecto de las hostilidades internas en los tratados lo es todavía más». Por consiguiente, el orador opina que sería prematuro incluir esta cuestión en la fase actual de los trabajos, y que el hacerlo podría llevar a nuevas ambigüedades y problemas en el tratamiento de un tema complejo. Para decidir incluirla habría que esperar a que evolucionasen más y se determinasen con precisión las normas y principios relativos al efecto de los conflictos armados internacionales en los tratados celebrados entre Estados partes en un conflicto armado o entre tales Estados partes y terceros Estados.

63. Por último, apoya la propuesta de constituir un grupo de trabajo para que siga estudiando estas y otras cuestiones clave que se han planteado durante el debate del pleno sobre el tema.

64. El Sr. KOLODKIN da las gracias al Relator Especial por su tercer informe, en el que se reflejan algunas cuestiones planteadas en los debates de la Sexta Comisión. Acoge con beneplácito la sustitución de *ipso facto* por «necesariamente» en el proyecto de artículo 3. Aun cuando también celebra que se haya retirado el proyecto de artículo 6, no está convencido de que el nuevo proyecto de artículo 6 *bis* sea un texto viable, teniendo en cuenta las dos categorías de tratados que se mencionan particularmente en él, así como la inclusión del proyecto

de artículo 7. Las palabras «pero su aplicación se determina [...] en los conflictos armados» se han tomado del párrafo 25 de la opinión consultiva de la CIJ de 1996 en el asunto *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, pero en esa opinión se utilizan esas palabras en un contexto muy específico. La Corte estaba aclarando cómo se aplica en situaciones de conflicto armado el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, relativo al derecho a la vida. En cambio, por lo que se refiere a la aplicación de los tratados de derechos humanos y del derecho humanitario en general en situaciones de conflicto armado, la Corte dictó un fallo más reciente en el párrafo 106 de la opinión consultiva de 2004 en el asunto *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*. Si se mantiene el proyecto de artículo 6 *bis*, en su formulación se debe seguir como modelo la opinión consultiva de 2004 y no la de 1996.

65. Aunque el propio Relator Especial no subraya mucho su importancia, la innovación más importante del tercer informe es el nuevo proyecto de artículo 10. Aun cuando todavía no se ha presentado ese proyecto de artículo, el orador desearía decir unas palabras al respecto. En el texto anterior se había seguido una formulación neutra que había suscitado críticas, en particular del propio orador. En el nuevo texto se indica claramente que los efectos de un conflicto sobre un tratado son distintos según que se trate de un Estado agresor o de un Estado que ejerza su derecho de legítima defensa. Se trata de un paso en la buena dirección. La única cuestión es si ese paso es suficientemente grande.

66. Volviendo a los proyecto de artículos 1 a 7, dice que sigue habiendo algunos problemas fundamentales. Sigue oponiéndose a que en el proyecto se incluya una definición de conflicto armado, aunque sea sólo a los efectos de los proyectos de artículos. Ese concepto debe dejarse a la esfera del derecho humanitario. La definición que figura en el apartado *b* del proyecto de artículo 2 suscita dudas. En primer lugar, es tautológica: el conflicto se define como conflicto. En segundo lugar, lo que se destaca básicamente es la naturaleza y el alcance de las operaciones armadas. En otras palabras, hay conflicto cuando la naturaleza y el alcance de las operaciones son tales que de ellos pueden dimanar efectos en los tratados. Ahora bien, para aplicar los Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de la guerra, de 1949, por ejemplo, no es necesario determinar la naturaleza y el alcance del conflicto armado, o al menos no se prevé eso en el artículo 2 común, que, en esencia, simplemente dice que los Convenios se aplican en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado.

67. Otro aspecto del problema de la definición es que el párrafo 2 del artículo 4 dice que la intención de las partes en un tratado respecto a la susceptibilidad del tratado a la terminación o a la suspensión de su aplicación se determinará de conformidad con la naturaleza y el alcance del conflicto. Si en cada caso hay que examinar la naturaleza y el alcance para determinar si un tratado es susceptible de terminación o de suspensión de su aplicación, cabe preguntarse qué necesidad hay de definir el «conflicto armado», definición en la que la naturaleza y el alcance del conflicto son elementos clave.

68. El orador se opone asimismo a la inclusión de los conflictos armados no internacionales en el ámbito de aplicación del proyecto. De paso, señala que la Federación de Rusia no figura, en el párrafo 12 del informe, en la lista de los Estados opuestos a la inclusión de los conflictos armados internos en el ámbito de aplicación. Tras consultar la declaración hecha el 3 de noviembre de 2005 por la representante de su país en la Sexta Comisión, ha comprobado que, de hecho, habló contra que se definiera el conflicto armado a los efectos de los proyectos de artículos, así como en contra de que se incluyeran los conflictos armados internos en el ámbito de aplicación¹⁸³. La lista de los Estados opuestos a la inclusión y a favor de la inclusión era, pues, de por lo menos siete. El argumento, frecuentemente invocado, de que los conflictos armados internos proliferan y de que a menudo se mezclan con los internacionales no merece la importancia que se le da. Lo que importa es la calidad, no la cantidad.

69. A su juicio, la base del tema es el hecho objetivo de que el conflicto armado hace que cambie la calidad de las relaciones entre los Estados, por lo que, en función de una serie de circunstancias, podría o no afectar a los tratados que regulen esas relaciones. Son precisamente los conflictos armados internacionales *per se* los que hacen que cambie la calidad de las relaciones entre los Estados y, en consecuencia, pueden influir directamente en los tratados internacionales concertados entre ellos. Los conflictos no internacionales *per se* no tienen esa influencia cualitativa en las relaciones entre los Estados ni, por consiguiente, en los tratados internacionales celebrados entre ellos. Pueden crear condiciones previas para invocar la imposibilidad de cumplir los tratados, así como otras razones de terminación de tratados o de suspensión de su aplicación previstas en el derecho internacional general y en la Convención de Viena de 1969. Pero ésa es sólo una influencia indirecta en la aplicación del tratado y no debe ser objeto de estudio en la Comisión.

70. Por lo que se refiere al criterio de la intención, el Relator Especial remite no sólo a la intención de las partes sino también a su intención en el momento de celebrarse el tratado. El Relator defiende ardientemente ese criterio, pero el orador sigue teniendo dudas sobre su utilización como criterio básico o único. Esas dudas se ven confirmadas al leer el proyecto. Solo en el párrafo 1 del artículo 4 se indica que la intención de las partes en el momento de celebrarse el tratado es el único criterio que hay que aplicar para determinar la suerte de los tratados en caso de conflicto armado. De hecho, en el segundo párrafo sólo se hace referencia a la intención de las partes, no a su intención en el momento de celebrarse el tratado. El proyecto de artículo 5 se refiere a los tratados aplicables a situaciones de conflicto armado en virtud de sus disposiciones expresas, y no de conformidad con la intención de las partes en el momento de celebrarse el tratado. En el proyecto de artículo 7, en el que se enumeran las categorías de tratados que siguen aplicándose durante un conflicto armado, se determinan tales tratados según su objeto y fin y no según la intención de las partes en el momento en que lo celebraron.

71. Evidentemente, cabría decir, con razón, que la intención de las partes se refleja en las disposiciones del tratado, en su objeto y fin y en su naturaleza. Pero, entonces, ¿por qué establecer como criterio algo que a veces es tan difícil de determinar y que a veces ocurrió muchos años antes? Cuando las partes formulan en un tratado disposiciones expresas para el caso de conflicto armado, no debería haber problemas para determinar su intención. Ahora bien, en el mundo actual está prohibido recurrir a la fuerza, y las situaciones de conflicto armado son anómalas. Al concertar tratados, los Estados generalmente no están pensando en lo que ocurriría con las disposiciones convencionales en caso de conflicto armado. Por lo tanto, es difícil ver cómo se podrían determinar sus intenciones en cuanto a la suerte de las disposiciones de los tratados en caso de conflicto armado.

72. Por supuesto, tampoco se debe subestimar el papel de la intención de las partes. Es importante para determinar el contenido efectivo de las disposiciones del tratado, los derechos y obligaciones de las partes y su voluntad expresa. En la mayoría de los casos, no obstante, los conflictos armados se producen independientemente del tratado o de la intención de las partes al concertarlo. El contexto es enteramente distinto. Tomar la intención de las partes en el momento de celebrar el tratado como base para determinar su suerte en situación de conflicto armado sería artificial en la mayoría los casos.

73. A juicio del orador, la intención de las partes al celebrar el tratado solo puede ser una de las circunstancias que hay que tener en cuenta para determinar la suerte del tratado o de alguna de sus disposiciones en caso de conflicto armado. El objeto de los proyectos de artículos 5 y 7, a saber, la naturaleza del tratado o sus disposiciones expresas y el objeto y fin del tratado, así como la naturaleza y el alcance del conflicto mismo y la legalidad o ilegalidad del uso de la fuerza por las partes en él, son de mayor importancia para determinar la suerte del tratado o de sus distintas disposiciones. Tal vez conviniese debatir el conjunto de criterios en lugar de fijarse en sólo uno.

74. El orador ha estado refiriéndose a la suerte del tratado y de sus diferentes disposiciones porque opina que los tratados no deben considerarse solamente en su totalidad. En muchos casos son claramente divisibles. Algunas disposiciones de un tratado pueden terminar en caso de conflicto, mientras que otras pueden seguir vigentes.

75. No comparte la hostilidad general a la inclusión de los tratados con organizaciones internacionales. Como en el caso del tema de la responsabilidad de las organizaciones internacionales, no comprende bien por qué la gran diversidad de organizaciones internacionales es un obstáculo a la elaboración de algunas normas generales mínimas. Tendría que escuchar argumentos más convincentes para llegar a la conclusión de que no se deben incluir los tratados con organizaciones internacionales.

76. Sigue creyendo que es correcto analizar por separado los efectos de un conflicto armado en la aplicación de los tratados concertados entre partes en el conflicto armado y sus efectos en la aplicación de los tratados concertados entre Estados partes en el conflicto y terceros Estados. Hasta ahora, en los informes del Relator Especial no se ha entendido ese análisis.

¹⁸³ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Sexta Comisión, 20.ª sesión (A/C.6/60/SR.20), párr. 42.*

77. Por último, apoya la propuesta del Relator Especial de crear un grupo de trabajo.

78. El Sr. PELLET dice que el argumento del Sr. Kolodkin contra la inclusión de los conflictos armados no internacionales —a saber, que, a diferencia de los conflictos internacionales, no afectan a la calidad de las relaciones entre las partes, aunque pueden tener un efecto indirecto en la aplicación del tratado— es válido solamente con respecto a los Estados que sean partes tanto en el tratado como en el conflicto armado, pero no con respecto a las relaciones entre los Estados que sean partes en el conflicto armado (y, por supuesto, en el tratado) y terceros Estados. Hay razones mucho más poderosas en favor de las condiciones de terceras partes que de los participantes en conflictos armados no internacionales, y no sería aconsejable excluirlos del ámbito de este tema. En cualquier caso, el argumento del Sr. Kolodkin sobre el cambio de la índole de las relaciones entre las partes en el conflicto armado, aun cuando pueda resultar atrayente a primera vista, no justifica la exclusión de los conflictos armados no internacionales.

79. El Sr. HMOUD expresa su reconocimiento al Relator Especial por su tercer informe, que refleja un enfoque erudito y práctico de un tema sobre el que no hay ninguna práctica establecida de los Estados ni ninguna jurisprudencia coherente.

80. En su primer informe¹⁸⁴, el Relator Especial presentó un conjunto de proyectos de artículos defendible que abarcaba diversos aspectos del tema, con la esperanza de que se fueran enmendando sobre la base de, entre otras cosas, los comentarios de los Estados y de fuentes autorizadas. No obstante, hay que tener en cuenta que los intereses de los Estados desempeñan un papel primordial en la aplicación o falta de aplicación de las disposiciones de los tratados en tiempo de guerra: de ahí la incoherencia de la práctica de los Estados. Los intereses nacionales son una de las razones por las que los Estados se muestran reacios a expresar opiniones concretas sobre los factores clave que determinan su enfoque de los proyectos de artículos, y tal vez no estén dispuestos a comprometerse adoptando posiciones a las que no van a poder atenerse si se ven envueltos en un conflicto armado. Así pues, es de capital importancia que la Comisión aclare su posición en las esferas en las que existan divergencias entre los Estados, al tiempo que aporta bases suficientes para el desarrollo de la *opinio juris* en torno a los proyectos de artículos.

81. Con respecto al proyecto de artículo 1, señala que, aunque la práctica de los Estados y los fallos judiciales nacionales e internacionales sobre la cuestión se refieren generalmente a los tratados entre Estados, las organizaciones internacionales son cada vez más frecuentemente partes en tratados multilaterales con Estados, lo que debería tenerse en cuenta al abordar el tema. La Comisión debe considerar si la terminación o la suspensión de la aplicación de tratados entre los Estados como resultado de la guerra han de tratarse de manera idéntica o distinta cuando sea parte en el tratado una organización internacional. Se plantean cuestiones complejas, pero las organizaciones internacionales, como los Estados neutrales,

se ven afectados por la terminación o la suspensión de la aplicación, como resultado de la guerra, de un tratado en el que sean partes. La Comisión debe examinar el efecto de la guerra en esos tratados, cuyo número va en aumento, aun cuando al final decida no incluirlos.

82. Por lo que se refiere a la definición del conflicto armado, el Relator Especial ha señalado acertadamente que, en la práctica, la distinción en derecho internacional entre los conflictos armados internacionales y los no internacionales puede en ocasiones no estar clara. Eso es especialmente cierto en el caso de la imprecisa línea divisoria entre las guerras de liberación y las guerras en las que intervienen otros actores no estatales que tienen un control efectivo sobre el terreno en sus batallas contra las fuerzas gubernamentales. La índole de la diferencia entre los conflictos armados internacionales y los no internacionales tiene que ser fijada a veces por la comunidad internacional.

83. No se puede hacer caso omiso del efecto del creciente número de conflictos armados no internacionales sobre las obligaciones derivadas de los tratados. La definición de conflicto armado que figura en el proyecto de artículo 2 evita tener que detenerse en el carácter internacional del conflicto, lo que permite aplicar con flexibilidad esos artículos, según la naturaleza y la intensidad del conflicto. A primera vista, ese criterio parece razonable, en espera de que se decida si procede incluir los tratados en los que son partes las organizaciones internacionales.

84. La doctrina es quizá el factor más importante que orienta la labor de la Comisión. ¿Qué es lo que determina los efectos de los conflictos armados en los tratados? Parece que se va formando un consenso en el sentido de que se ha rechazado la doctrina de la abrogación, aunque en las obras y publicaciones especializadas y en la práctica reciente de los Estados sigue habiendo cierto apoyo a la abrogación de los tratados en tiempos de guerra. No obstante, la tendencia general está a favor de mantener la integridad de los tratados durante un conflicto armado. Ese principio se refleja en los proyectos de artículos, empezando con el proyecto de artículo 3, conforme al cual durante un conflicto armado no se produce necesariamente la terminación de los tratados ni la suspensión de su aplicación. Aunque tal vez sea necesario redactarlo de manera más perentoria, los miembros de la Comisión parecen apoyar el sentido general del proyecto de artículo. Se necesita un criterio que permita determinar la susceptibilidad de los tratados a la terminación o a la suspensión de su aplicación. Esa es la principal dificultad, habida cuenta de los distintos criterios aplicados en los tribunales nacionales o aceptados por los juristas. Las publicaciones especializadas llevan a pensar que el punto de partida es el criterio de la intención. Los tribunales de los Estados Unidos y los juristas han empezado a adoptar un criterio complementario, consistente en determinar si la aplicación de la totalidad o parte de un tratado es incompatible con la guerra. Ese enfoque permite que los tribunales nacionales se remitan a lo que el Estado considere como política nacional para determinar la posibilidad de que un tratado o algunas de sus disposiciones sigan aplicándose en tiempo de guerra. El problema de ese criterio es que permitiría a entidades distintas del Estado invocar la política nacional para decidir si la medida de abrogación responde

¹⁸⁴ Véase la nota 158 *supra*.

a los intereses de la defensa nacional. Así, por ejemplo, un comentarista consideró que el cierre del Canal de Suez por Egipto en 1948 había ido más allá de las necesidades nacionales en materia de defensa. La Comisión tiene, por lo tanto, que decidir si la intención es el criterio adecuado o si se necesita además algún otro criterio.

85. En la práctica internacional se ha apoyado ese criterio, pero la cuestión es la presunción de la intención en el momento de celebrarse el tratado. Si la Comisión no puede establecerla con los medios de interpretación establecidos en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969, tiene que dar con otra solución. Cabe decir que la intención presunta de las partes es que el tratado se aplique indefinidamente, a menos que en el tratado se indique otra cosa al respecto. Eso sería una razón para afirmar la seguridad de las relaciones convencionales y la continuación de la aplicación del tratado durante un conflicto armado, pero no serviría de mucho si los Estados y los eruditos no aceptasen la noción de la intención presunta cuando el tratado no dice nada y no se puede determinar la intención. Ese criterio sigue siendo el más válido, pero tal vez haya que tener en cuenta otros factores, como la naturaleza y el alcance del conflicto, que el orador considera como un factor aparte. Ese factor ayuda también a determinar si un tratado determinado queda terminado o suspendido y si ciertas disposiciones siguen siendo aplicables aunque otras partes del tratado hayan quedado terminadas o suspendidas. Los tribunales nacionales han determinado muchas veces qué disposiciones son aplicables y cuáles no lo son basándose en la naturaleza y el alcance del conflicto. Algunos especialistas y algunos tribunales han apoyado también la idea de que las decisiones sobre si ciertas disposiciones convencionales siguen siendo aplicables se basen en la naturaleza de la obligación.

86. El orador acoge con satisfacción la larga lista de tratados del proyecto de artículo 7, cuyo objeto y fin entrañan la presunción de que continuarán aplicándose durante un conflicto armado. Entiende que no todos esos tratados son igualmente susceptibles de seguir aplicándose en tiempo de conflicto armado. Hay que continuar trabajando para determinar qué tratados o que disposiciones de tratados se presume, por su objeto y fin, que continúan siendo aplicables. El Relator Especial tiene en cuenta la prueba del objeto y el fin en el proyecto de artículo 7, pero esto no está en pugna con el criterio del proyecto de artículo 4. En las publicaciones especializadas hay varios casos en los que el criterio del objeto y el fin no se considera separado del criterio de la intención. Siendo así, no hay razón para que los proyectos de artículos 4 y 7 no puedan interpretarse conjuntamente. La lista de los tratados cuyo objeto y fin dan origen a la presunción de aplicabilidad durante un conflicto armado ayuda a los Estados a desarrollar su práctica y a comprender sus obligaciones antes de embarcarse en la suspensión o en la terminación o antes de aplicar un criterio que puede ser más teórico y llevar a resultados perjudiciales para los Estados, si éstos optaran por una aplicación desacertada del criterio durante un conflicto armado.

87. El Sr. CANDIOTI está de acuerdo en que se incluya el tema como parte del derecho de los tratados. No obstante, también hay que tener en cuenta el impacto de otras

ramas importantes del derecho, como el derecho de los conflictos armados, la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza y el derecho de la responsabilidad internacional por hechos ilícitos.

88. En cuanto al proyecto de artículo 1, no cree que esté justificado excluir del ámbito de aplicación los efectos de los conflictos armados en los tratados en los que son partes organizaciones internacionales. A este respecto, está de acuerdo con los comentarios del Sr. Kolodkin y del Sr. Hmoud: como hipótesis de trabajo, la Comisión debería empezar por analizar el tema clásico de los efectos jurídicos de la guerra en los tratados. No obstante, las normas que está elaborando la Comisión tal vez pudieran aplicarse también a los tratados en los que son partes organizaciones internacionales, tratados que en muchos casos pueden verse afectados por los conflictos armados, bien entre Estados, bien de índole no internacional. La cuestión debe dejarse en suspenso, y el grupo de trabajo debe tener en cuenta la posibilidad de incluir los tratados en los que sean partes organizaciones internacionales.

89. Apoya las definiciones de «tratado» y de «conflicto armado» que figuran en el proyecto de artículo 2. La definición de esta última expresión es suficientemente amplia para reflejar las circunstancias internacionales actuales.

90. En el proyecto de artículo 3 se formula claramente el principio de la continuidad de la aplicación de los tratados en caso de conflicto armado, aunque se podría mejorar la redacción, lo mismo que la del proyecto de artículo 4. Mientras que en el proyecto de artículo 3 se establece el principio de la continuidad, en el proyecto de artículo 4 se establecen las excepciones a ese principio, centrándose acertadamente en los dos elementos que deben tenerse en cuenta sin falta, a saber, las disposiciones del propio tratado y la naturaleza y el alcance del conflicto armado de que se trate.

91. En el debate entre quienes están a favor de que se trate de determinar la intención de las partes en el tratado en el momento de celebrarse éste y quienes están a favor del criterio del objeto y el fin, prefiere este último criterio, que es el que se utiliza en el párrafo 1 del proyecto de artículo 7 para inferir la continuidad de ciertos tratados.

92. No tiene nada que objetar a que se incluya el proyecto de artículo 5 para mayor claridad, aunque en rigor no sea necesario. Apoya la inclusión del proyecto de artículo 5 *bis*, así como la supresión del proyecto de artículo 6 y la inclusión de la referencia a la *lex specialis* aplicable en el nuevo proyecto de artículo 6 *bis*.

93. En cuanto al proyecto de artículo 7, ya expresó dudas acerca de la conveniencia de establecer estrictas categorías generales de tratados que, por su objeto y fin, deban necesariamente continuar aplicándose. La gran diversidad del derecho de los tratados milita en contra de la formulación de posiciones absolutas. El orador no se opone a la inclusión de una lista ilustrativa o indicativa; no obstante, más que referirse a categorías de tratados, se deberían citar ejemplos de tipos de disposiciones convencionales que establecen derechos y obligaciones que no pueden suspenderse, interrumpirse o terminarse en caso de conflicto armado.

94. Apoya la sugerencia del Relator Especial de crear un grupo de trabajo, con miras a facilitar la labor de la Comisión sobre un importante tema.
95. El Sr. HASSOUNA dice que el tema que se examina trata de una esfera del derecho difícil y controvertida en la que hay poca práctica coherente de los Estados. Acoge con satisfacción el cauteloso enfoque adoptado por el Relator Especial y la presentación que hace de las distintas opciones posibles, y también desea felicitar a la Secretaría por su excelente memorando sobre la cuestión.
96. Está de acuerdo en que la Comisión no debe tratar de revisar la Convención de Viena de 1969. Dicho eso, la Convención de Viena no está tallada en piedra y, aunque la Comisión no debe contradecirla, tampoco hay razón para que no trate de complementarla.
97. Con respecto al proyecto de artículo 1, está a favor de que se incluyan también los tratados en los que son partes organizaciones internacionales. Aunque si se enumerasen todos esos tratados se podrían crear problemas, dada la gran diversidad de tales tratados, la Comisión debería al menos tratar de definir las cuestiones generales y establecer una distinción entre los tratados en los que son partes organizaciones internacionales y los que se conciertan entre Estados únicamente.
98. En el proyecto de artículo 2 y en otras partes de los proyectos de artículos, se hace referencia a menudo al «estado de guerra». Dada la evolución del derecho internacional y el hecho de que la guerra está prohibida por la Carta de las Naciones Unidas, el orador se pregunta si no sería más apropiado hablar de «estado de beligerancia». Apoya la inclusión de algunos aspectos de los conflictos armados internos, en vista de su creciente frecuencia, de su incidencia y de la dificultad de distinguirlos de los conflictos armados internacionales. Sería miope excluirllos por completo. También es partidario de que se incluyan las situaciones de ocupación militar.
99. En cuanto al proyecto de artículo 3, el orador acoge con satisfacción los cambios introducidos por el Relator Especial en el título y la sustitución de las palabras *ipso facto* por el término «necesariamente». También está a favor de que se subraye en el texto la importancia de la continuidad y de la estabilidad en las relaciones convencionales.
100. Con respecto al proyecto de artículo 4, la referencia al criterio de la intención en el momento de celebrarse el tratado podría ser insuficiente y controvertible. El concepto de la intención debería ampliarse para incluir todas las circunstancias que rodean la celebración del tratado, incluyendo su objeto y fin.
101. Acoge con satisfacción la supresión del proyecto de artículo 6. Aunque apoya el proyecto de artículo 6 *bis*, éste adolece de falta de claridad, tal como está redactado.
102. En cuanto al proyecto de artículo 7, el orador apoya la identificación de los factores de importancia para determinar si un tratado dado debe seguir aplicándose en caso de conflicto armado, incluyendo el objeto y fin del tratado y la intención de las partes. La lista de tratados que figura en el párrafo 2 del proyecto de artículo 7 debe ser indicativa, más que exhaustiva.
103. Está de acuerdo con la propuesta del Relator Especial de establecer un grupo de trabajo que examine el tema. La Comisión debe abordar las cuestiones, en potencia controvertibles, de la composición, la presidencia y el mandato del grupo de trabajo. Éste debería estudiar las cuestiones prácticas básicas y no abrir la puerta a toda una gama de posibles opciones y situaciones teóricas.
104. El Sr. NOLTE está de acuerdo con la propuesta de que se remitan los proyectos de artículos a un grupo de trabajo para que los examine más a fondo.
105. La Comisión debe tratar de mantenerse en un punto medio entre los objetivos contrapuestos de la claridad y la simplicidad, por una parte, y la completitud, por otra. Presume que las discrepancias entre los enfoques del Relator Especial y del Sr. Pellet y otros miembros provienen, al menos en parte, del distinto grado de importancia que atribuyen a esos dos objetivos respectivos. Así, la cuestión de si hay que incluir los tratados en los que son partes organizaciones internacionales y los conflictos armados no internacionales en el ámbito del tema y si hay que ocuparse de cuestiones de fondo sobre el uso de la fuerza y la responsabilidad del Estado dependerá también del equilibrio que habrá que encontrar, para cada cuestión en particular, entre los objetivos concurrentes de claridad y completitud.
106. Por lo que se refiere al proyecto de artículo 3, la elección entre «necesariamente» e *ipso facto* (o «automáticamente») es importante. «Necesariamente» implica que los conflictos armados pueden, en determinadas circunstancias, surtir el efecto de terminar automática y directamente un tratado o de suspender automática y directamente su aplicación, mientras que *ipso facto* o «automáticamente» significarían que los conflictos armados, en cuanto tales, nunca surtirán ese efecto y que, para terminar un tratado o suspender su aplicación, habría que seguir el procedimiento establecido en el proyecto de artículo 8.
107. El orador comparte las dudas de quienes piensan que el proyecto de artículo 4 atribuye demasiada importancia a la intención de las partes. La formulación del artículo 31 de la Convención de Viena, en todos sus aspectos, debe constituir el punto de partida, en lugar de las formulaciones anteriores, que se remontan a los años veinte. De no ser así, se producirían tensiones entre el principio general subjetivo del proyecto de artículo 4 y el criterio mucho más objetivo del proyecto de artículo 7.
108. Se pregunta si en el proyecto de artículo 6 *bis* no se debería reafirmar la norma de la *lex specialis*, a saber, el derecho aplicable en los conflictos armados, en términos más generales, en lugar de restringirlo a los tratados normativos.
109. Hay un marcado contraste entre la enérgica redacción del proyecto de artículo 7 y la explicación que se da en el informe en el sentido de que en el párrafo 2 del artículo 7 se da una lista indicativa de presunciones débiles y refutables. Si se mantiene esa explicación, se debe

volver a redactar el proyecto de artículo 7 para que refleje más claramente la finalidad que se le atribuye. En cuanto a las alternativas disponibles con respecto al proyecto de artículo 7, el orador es partidario de que se combine el planteamiento seguido por el Relator Especial con una lista de factores o criterios pertinentes, teniendo en cuenta que esos factores o criterios no deben crear una incertidumbre indebida y socavar así la utilidad de los artículos.

Organización de los trabajos del período de sesiones (*continuación**)

[Tema 1 del programa]

110. El Sr. GAJA (Presidente del Grupo de Trabajo sobre la publicación externa de los documentos de la Comisión de Derecho Internacional) dice que los siguientes miembros han manifestado que están dispuestos a participar en el Grupo de Trabajo: el Sr. Candioti, la Sra. Escarameia, el Sr. Kamto, el Sr. Kolodkin, el Sr. McRae, el Sr. Nolte y la Sra. Xue. Anima a otros miembros a presentarse como candidatos.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

2928.ª SESIÓN

Jueves 31 de mayo de 2007, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Edmundo VARGAS CARREÑO
(Vicepresidente)

Miembros presentes: Sr. Brownlie, Sr. Cafilisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Efectos de los conflictos armados en los tratados (*continuación*) (A/CN.4/577 y Add.1 y 2, secc. D, A/CN.4/578, A/CN.4/L.718)

[Tema 5 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

1. El PRESIDENTE recuerda que la propuesta del Relator Especial de que se establezca un grupo de trabajo ha sido apoyada por todos los miembros que participaron en el debate sobre la cuestión en las dos sesiones precedentes y que, sobre la base de las consultas celebradas al respecto, se ha sugerido que el Sr. Cafilisch asuma la presidencia de ese grupo de trabajo. Si no hay objeciones, considerará que la Comisión aprueba la creación de un grupo de trabajo sobre la cuestión de los efectos de

los conflictos armados en los tratados, presidido por el Sr. Cafilisch.

Así queda acordado.

2. El PRESIDENTE invita a los miembros a formular observaciones sobre los proyectos de artículos 1 a 7.

3. La Sra. JACOBSSON dice que la presentación de un juego completo de proyectos de artículos facilita el análisis de la cuestión, ya que permite comprender cómo el propio Relator Especial la entiende en su conjunto. Aprecia la apertura de espíritu de la que el Relator Especial ha dado muestras al presentar su tercer informe y aprueba los cuatro objetivos que ha definido.

4. En lo que respecta al proyecto de artículo 1 (Ámbito de aplicación), la oradora está de acuerdo en que abarque los conflictos armados internacionales y no internacionales, por las razones expuestas por el Relator Especial. Es cierto que los conflictos armados contemporáneos han difuminado la distinción entre ambos tipos de conflictos armados y que a menudo el análisis se complica además por el hecho de que muchos conflictos internos incluyen «elementos externos». No es raro que Estados que participan en la misma operación internacional no estén de acuerdo en si el conflicto es de carácter internacional o no internacional. De hecho, dentro de un mismo país, un conflicto puede ser de distinto carácter en función de la situación sobre el terreno donde se desarrollan las operaciones, como lo demuestra la situación existente en el Afganistán o en el Iraq. La distinción entre conflicto armado internacional y conflicto armado no internacional es, por lo tanto, más artificial y teórica que un reflejo de la realidad. Además, en los textos más recientes sobre el *jus in bello* existe una clara tendencia a reglamentar las situaciones que se presentan en todos los tipos de conflicto armado sin que medie esa distinción. Esto se considera un gran avance y hace que aumente la protección tanto de los civiles como de los combatientes. Por consiguiente, en la labor de la Comisión se debería tener esto en cuenta.

5. La oradora también cree que el proyecto de artículos debería abarcar la ocupación, no sólo porque así lo hacen las diferentes Convenciones de La Haya sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre (de 1899 y 1907), el Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (Convenio IV) y el Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, así como la Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, de 1954, sino también porque la ocupación forma parte del derecho de los conflictos armados y puede verdaderamente poner a prueba la validez de un tratado. Su importancia no obedece únicamente al hecho de que puede afectar a la capacidad de un Estado ocupado para cumplir sus obligaciones convencionales. Ese es particularmente el caso cuando una Potencia ocupante debe gestionar acuerdos comerciales relativos a recursos naturales propiedad del Estado, como el petróleo o el gas. En ese ámbito existe una práctica nacional e internacional que todavía no se ha reflejado en el informe del Relator Especial y que podría ser de utilidad para analizar más a fondo la cuestión.

* Reanudación de los trabajos de la 2924.ª sesión.

6. La oradora duda que sea prudente incluir los tratados concertados por organizaciones internacionales sobre la cuestión, y a ese respecto aprueba los argumentos aducidos por el Reino Unido en la Sexta Comisión¹⁸⁵, pero hay otros argumentos en contra de esa idea, principalmente el hecho de que la inclusión de las organizaciones internacionales puede plantear difíciles cuestiones, como a qué tipo de organizaciones se aplicaría el proyecto de artículos, y si se trataría únicamente de organizaciones gubernamentales, como ha sugerido el Sr. Hassouna, o también de organizaciones no gubernamentales o de organizaciones mixtas y, en caso afirmativo, de cuáles exactamente. Cabe asimismo preguntarse de qué tipos de convenios se trataría. Por otra parte, no siempre es fácil definir qué constituye una organización internacional, y es preciso señalar que la Carta de las Naciones Unidas habla de «acuerdos u organismos regionales» y no de organizaciones regionales. Por último, habida cuenta de la estrecha relación existente entre la cuestión de los efectos de los conflictos armados en los tratados y la cuestión de la responsabilidad de los Estados y, *mutatis mutandis*, de las organizaciones, como ha señalado el Sr. Pellet, así como de que aún no han terminado los trabajos de la Comisión sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, la oradora considera prematura la inclusión de los tratados concertados por organizaciones internacionales.

7. En lo que respecta al proyecto de artículo 2 (Términos empleados), la oradora no ve ningún problema en la definición del término «tratado», aunque se pregunta cómo debe tratarse la cuestión de los acuerdos celebrados por las partes en un conflicto que no sean Estados. En cambio, en cuanto a la definición de «conflicto armado», aun estando de acuerdo con la idea, subrayada por el Relator Especial, de que no compete a la Comisión elaborar una definición universal, está convencida de que sería arriesgado que la Comisión tratase de definir esa expresión, aunque fuera a los efectos del examen de la cuestión. La Comisión es un órgano importante en el ámbito del derecho internacional. Sus trabajos, sus debates y sus conclusiones son difundidos, leídos y utilizados. Cualquier definición que adopte puede emplearse tanto dentro como fuera de los parámetros que ella misma defina, lo que puede tener efectos secundarios negativos en otras esferas del derecho internacional, principalmente en el derecho internacional humanitario.

8. Si, con todo, se decide examinar la definición, sólo se puede llegar a la conclusión de que la que figura en el proyecto de artículo 2 es muy amplia. Engloba situaciones que no pueden considerarse necesariamente como conflictos armados, como las controversias territoriales o las reacciones a las violaciones de territorio. La limitación incluida en la definición, a saber, que se trata de «operaciones armadas que, por su naturaleza o alcance, pueden afectar a la aplicación de los tratados entre los Estados partes en el conflicto armado o entre esos Estados y terceros Estados», es útil pero insuficiente, y, aunque el Relator Especial parece haber respondido a las preocupaciones expresadas en las sesiones anteriores, sigue siendo un problema, como ha indicado el Sr. Kolodkin.

Con todo, la oradora no cree que se pueda entender que la definición propuesta por el Relator Especial esté destinada a incluir las operaciones de policía, pese a que éstas puedan ser de carácter paramilitar o que a veces resulte difícil determinar si una operación se rige por el derecho de los conflictos armados o si se trata de una actividad de mantenimiento del orden. Estos problemas no son nuevos, pero los ha complicado aún más el fenómeno contemporáneo de los conflictos mixtos. También a ese respecto se constata la dificultad de definir la expresión «conflicto armado», y la oradora duda que esas dificultades puedan superarse mejorando la definición propuesta, aunque una referencia a las fórmulas empleadas en la Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, de 1954, y en el asunto *Tadić* podría representar a este respecto un paso en la buena dirección, aun cuando la definición dada en el asunto *Tadić* haya sido objeto de críticas. Los propios Estados que participan en una operación tienen que hacer frente al problema de la clasificación del conflicto de una manera muy concreta y detallada, dado que deben ajustar las normas para entablar combate aplicables a sus tropas en función de si consideran o no la situación como un conflicto armado. En cuanto a los tratados contemporáneos de derecho internacional humanitario, no definen la expresión «conflicto armado». La Comisión no debe emprender la elaboración de una definición más que si ésta es realmente necesaria, de lo que la oradora sigue sin estar convencida.

9. La oradora solicita a continuación aclaraciones sobre la afirmación que se hace en el párrafo 16 del primer informe¹⁸⁶ en el sentido de que «[r]azones de política aconsejan la inclusión de un bloqueo incluso en ausencia de acciones armadas entre las partes». A su juicio, esas razones serían más bien *jurídicas*, ya que un bloqueo es un acto de agresión cuyas modalidades están reglamentadas en lo que respecta, por ejemplo, a su establecimiento, su notificación, su aplicación o su mantenimiento. Tal vez el Relator Especial pretende referirse al embargo, pero es importante distinguir entre ambas nociones.

10. En lo que respecta al proyecto de artículo 3 (Carácter automático de la terminación o la suspensión de la aplicación), la oradora está de acuerdo con el Sr. Vázquez-Bermúdez en que en ese artículo debe estar claramente enunciado el principio de continuidad, para mostrar bien que ese es el punto de partida. Además, cree que la expresión «Partes en el conflicto armado» debería sustituirse por «Estados partes en el conflicto armado», ya que, aunque los agentes no estatales pueden ser partes en un conflicto, sólo los Estados pueden ser partes en un tratado con arreglo a la definición que figura en el proyecto de artículo 1.

11. En cuanto al proyecto de artículo 4 (Indicios de la susceptibilidad de los tratados a la terminación o a la suspensión de su aplicación en caso de conflicto armado), la oradora conviene con otros miembros de la Comisión, como el Sr. Perera y el Sr. McRae, en que el criterio de la intención no debería excluir otros criterios.

12. Por lo que se refiere al proyecto de artículo 5 *bis* (Celebración de tratados durante un conflicto armado),

¹⁸⁵ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 19.ª sesión (A/C.6/61/SR.19)*, párr. 44.

¹⁸⁶ Véase la nota 158 *supra*.

la oradora considera que en ese caso también debería hablarse de «Estados partes» y no de partes en un conflicto, ya que no todas tienen capacidad para celebrar un tratado.

13. En lo que respecta al proyecto de artículo 6 *bis* (Derecho aplicable en tiempo de conflicto armado), la oradora siente cierta preocupación por un aspecto del debate. En efecto, tiene la sensación de algunos miembros consideran que el derecho de los conflictos armados, incluido el derecho internacional humanitario, es el «enemigo» al que se debe contener, y la oradora no está de acuerdo. No son pocos los casos en los que el derecho internacional humanitario ofrece un grado de protección de los valores humanitarios más elevado que las normas «generales» del derecho internacional. Aunque es posible suspender la validez de los tratados de derechos humanos, no se puede dejar sin efecto el derecho internacional humanitario. Una persona condenada a muerte en tiempo de guerra que está protegida por las normas y disposiciones del derecho internacional humanitario cuenta con garantías jurídicas más sólidas que una persona condenada a muerte (fuera del marco jurídico europeo) en tiempo de paz. Lo mismo puede decirse de determinadas disposiciones del derecho internacional humanitario relativas a la protección del medio ambiente. Probablemente es más seguro apoyarse en las disposiciones detalladas de la Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles que en una referencia general de la CIJ a la necesidad de proteger el medio ambiente en tiempos de conflicto armado [véanse los párrafos 27 a 32 de la opinión consultiva en el asunto *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*].

14. En cuanto al proyecto de artículo 7 (Aplicación de los tratados que por su objeto y fin sean necesariamente aplicables), contiene una lista indicativa que la oradora desearía volver a abordar cuando la examine el futuro grupo de trabajo sobre la cuestión.

15. La oradora dice que, aunque es consciente de que su intervención debe centrarse en los proyectos de artículos 1 a 7, no puede resistir la tentación de formular algunas observaciones acerca del proyecto de artículo 12 (Condición de los terceros Estados en calidad de neutrales). En efecto, considera que la manera en que se utiliza la palabra «neutrales» en el proyecto de artículo plantea un problema, y se pregunta si esa palabra se refiere a los Estados que se declaran neutrales cuando estalla el conflicto armado o únicamente a los que están en situación de neutralidad permanente. En el primer caso, como ha señalado el Relator Especial, la disposición en cuestión no es estrictamente necesaria. La condición de neutral de un Estado no puede en ningún caso verse afectada por el proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados. En la actualidad hay pocos Estados que sean neutrales, y esa es probablemente la razón por la que el proyecto de artículo en cuestión recibió un apoyo general en la Sexta Comisión. Ahora bien, esto no soluciona el problema de la neutralidad respecto de la no beligerancia. Cuando se concertaron las Convenciones de La Haya sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre de 1907, e incluso antes, se consideraba que, si estallaba un conflicto, los Estados que no eran partes en él eran automáticamente neutrales, pero

la situación ha cambiado, en particular desde la creación de las Naciones Unidas. En primer lugar, hay situaciones en las que la neutralidad no es posible, y el mejor ejemplo se da en los casos en que el Consejo de Seguridad adopta una decisión. En segundo lugar, la práctica de los Estados es declararse no beligerantes, como hizo Suecia durante el conflicto entre la Unión Soviética y Finlandia en 1939. Así pues, la distinción entre neutrales y no beligerantes es sumamente pertinente en el contexto del actual debate, ya que existe una relación entre la neutralidad y los terceros Estados. Los terceros Estados no son automáticamente neutrales, y los Estados neutrales no son automáticamente terceros Estados. Estos conceptos y su función merecen sin lugar a dudas un examen más detallado por la Comisión.

16. En conclusión, la oradora aprueba tanto el método utilizado por el Relator Especial como los informes que ha elaborado, y añade que la complacería formar parte del futuro grupo de trabajo sobre cuestión.

17. La Sra. XUE felicita al Relator Especial por su tercer informe y dice que, tras haber seguido atentamente su detallada exposición, entiende mejor los tres informes presentados hasta la fecha. Las consideraciones del Relator Especial son útiles respecto de algunas cuestiones fundamentales, y el conjunto de proyectos de artículos que propone puede servir de base para las deliberaciones de la Comisión.

18. Por lo que se refiere al ámbito de aplicación del proyecto de artículos y al alcance de la expresión «conflicto armado», la oradora señala que, en el apartado *b* del proyecto de artículo 2, el Relator Especial tiene en cuenta la divergencia de opiniones manifestada en la Sexta Comisión y evita hábilmente toda definición de la expresión en cuestión. De hecho, como han señalado varios miembros de la Comisión de Derecho Internacional y algunas delegaciones en la Sexta Comisión, la naturaleza y las modalidades de los conflictos armados han cambiado considerablemente, en particular en los últimos decenios, y la teoría internacional sobre el uso de la fuerza también ha evolucionado mucho desde el final de la segunda guerra mundial. Sin embargo, es preciso examinar seriamente si el tema debe o no incluir los conflictos armados no internacionales. En su opinión, es evidente, como ya ha afirmado en anteriores intervenciones, que los conflictos armados internos no deben estar incluidos, sobre todo porque el tema que se examina guarda más relación con el derecho de los tratados que con el derecho de los conflictos armados. En otras palabras, se refiere a las relaciones convencionales entre Estados en el contexto de un conflicto armado y no a las normas por las que se rige el comportamiento de los Estados en el conflicto armado, aunque ambas estén relacionadas.

19. Esta cuestión es particularmente importante si se considera que el principio de continuidad y estabilidad enunciado en el proyecto de artículo 3 constituye la base del proyecto. En caso de conflicto armado interno, puede verse interrumpido el funcionamiento normal de los tratados, pero las relaciones convencionales en el marco del derecho de los tratados son muy distintas de las que se mantienen en caso de conflicto armado internacional, en particular cuando esos conflictos siguen teniendo carácter

puramente interno, como ocurre en la mayoría de los casos. En un conflicto armado interno, el Estado sigue siendo responsable de sus obligaciones convencionales a nivel internacional, a menos que se den las condiciones necesarias para la suspensión o la terminación de los tratados en cuestión conforme al derecho de los tratados, y mientras se den esas condiciones. El proyecto de artículo 3 es importante porque aclara las relaciones convencionales entre Estados durante un conflicto armado internacional. En un conflicto armado interno, la parte beligerante o las fuerzas rebeldes locales no están vinculadas por las obligaciones convencionales contraídas por el gobierno, ni durante los períodos de cesación del fuego ni en ningún otro momento. Otra cuestión es si se debe considerar que el gobierno es responsable del cumplimiento de las obligaciones convencionales por esas entidades. En Asia, por ejemplo, existen fuerzas armadas locales desde hace tiempo y de vez en cuando estallan conflictos armados internos. Los tratados celebrados por los países afectados, por ejemplo en materia de asistencia judicial recíproca, se aplican en teoría en todo el territorio nacional, pero en la práctica no se aplican en las zonas que escapan al control del gobierno. El reconocimiento del carácter específico del conflicto armado interno contribuiría a preservar la integridad del derecho de los tratados y del derecho de la responsabilidad del Estado. En los párrafos 18, 21 y 22 de su primer informe¹⁸⁷, el Relator Especial confirma que la doctrina es unánime sobre el carácter fundamental de la distinción entre conflicto armado internacional y conflicto armado no internacional, y señala que se deben tener en cuenta dos factores, la naturaleza y el alcance de las operaciones armadas, por una parte, y el contenido del tratado en cuestión y la intención de las partes, por otra. Estos indicadores, aunque son prácticos y útiles, no pueden reflejar las diferencias de las relaciones convencionales en ambos tipos de conflictos armados.

20. En lo que respecta al criterio para determinar la situación de un tratado, la oradora observa que hay división de opiniones en cuanto a la aplicabilidad del criterio de la intención en el caso de los conflictos armados. En principio, conviene con el Relator Especial en que el criterio de la intención presunta es el más adecuado a los efectos del proyecto de artículos. Después de haber escuchado atentamente todos los argumentos, en particular la elocuente intervención del Sr. McRae en la última sesión, constata que no hay mucha diferencia entre las distintas posiciones en cuanto al fondo, ya que, de hecho, el texto del párrafo 2 del proyecto de artículo 4 incluye todos los elementos, no sólo la intención subjetiva de las partes, sino también el objeto y fin del tratado, los hechos subsiguientes y la naturaleza y el alcance del conflicto armado. Con todo, la Sra. Xue considera que el proyecto de artículo 4 plantea dos problemas. El primero se refiere a las palabras «en el momento de celebrarse el tratado», que figuran en el párrafo 1. En su tercer informe, el Relator Especial recuerda el contenido del artículo 31 de la Convención de Viena de 1969, relativo a las reglas de interpretación. Ahora bien, el artículo 31 contiene todos los elementos pertinentes para la interpretación de un tratado, incluidos su objeto y fin, los acuerdos ulteriores entre las partes y la práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado. Es bien sabido que las reglas de interpretación no se aplican en el

momento de celebrarse el tratado, sino durante su ejecución. En consecuencia, las palabras «en el momento de celebrarse el tratado» se contradicen con el artículo 31 o, cuando menos, pueden suscitar una controversia o prestarse a confusión. Su supresión acabaría con la restricción impuesta a la expresión «la intención de las partes», y los elementos enunciados en el párrafo 2 del proyecto de artículo 4 cobrarían todo su sentido. Entre ambos criterios, el del objeto y fin y el de la intención con todos sus elementos conexos, el segundo es el más adecuado. El segundo problema que plantea el proyecto de artículo 4 es la relación entre el criterio de la intención y el del objeto y fin del tratado. En otras palabras, cuando el criterio de la intención incluye, por efecto del artículo 31, el objeto y fin del tratado, parece que se establece un nuevo criterio. Tal vez este problema se refiera más al proyecto de artículo 7 que al proyecto de artículo 4.

21. El proyecto de artículo 7, que guarda relación con los proyectos de artículos 3 y 4, tiene dos objetivos: por una parte, precisar el criterio de la aplicación automática de los tratados en caso de conflicto armado y, por otra, plantear la posible cuestión de la divisibilidad. Ahora bien, los tratados enumerados en este proyecto de artículo no parecen pertenecer a una categoría en particular, y el criterio del objeto y fin es bastante vago a los efectos de este artículo. Algunos de los tratados mencionados deberían ser automáticamente aplicables en caso de conflicto armado, por su naturaleza o por su objeto y fin. Habida cuenta de que el derecho internacional no es claro a este respecto, esta cuestión podría desarrollarse progresivamente y codificarse. Por ejemplo, los regímenes jurídicos establecidos por, en particular, el derecho del mar, el Tratado Antártico, las convenciones relativas al espacio ultraterrestre o la Carta de las Naciones Unidas deberían seguir aplicándose, por su propia naturaleza, en caso de conflicto armado. En lo que respecta a la protección diplomática, los artículos 3 y 7 serían útiles y pertinentes. Indica por ejemplo que, cuando en 1999 la OTAN bombardeó la embajada de China en Belgrado, se recabó la opinión de la oradora como asesora jurídica, y ella consideró que, para invocar la responsabilidad internacional del autor de los hechos, China debía basarse tanto en el Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (Convenio IV) como en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, cuyo artículo 22 sobre el carácter inviolable de los locales diplomáticos se aplica tanto en tiempo de paz como en tiempo de conflicto armado, al igual que la norma relativa a la protección de los agentes diplomáticos. Se trata de una práctica sistemática y general de los Estados que se apoya en la *opinio juris*. Como elementos del derecho internacional consuetudinario codificado, las disposiciones convencionales deberían tener la misma condición jurídica. A este respecto, la oradora también está convencida de la importancia del principio de continuidad. Volviendo al proyecto de artículo 7 y a los tratados enumerados en su párrafo 2, dice que se puede considerar fácilmente que los que figuran en los apartados *a*, *b*, *g*, *j* y *k* son tratados de aplicación automática. En cuanto a los otros, existen dos situaciones posibles: en la primera, esos tratados se aplican íntegramente incluso durante un conflicto armado, como ocurre, en la esfera de los derechos humanos, en el caso de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; en la segunda, se pueden suspender

¹⁸⁷ Ídem.

algunas de sus disposiciones, como ocurre en el caso del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Lo mismo puede decirse de los tratados relativos al medio ambiente, en particular la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, algunas de cuyas disposiciones siguen aplicándose incluso en caso de conflicto armado.

22. La cuestión de la divisibilidad se plantea inevitablemente en el marco del tema que se examina. En la práctica, para garantizar la estabilidad y la seguridad jurídicas, la Comisión debería prever la suspensión parcial o la terminación de los tratados en tiempo de conflicto armado. Por consiguiente, lo que se necesita no es una lista indicativa, que no aportaría la claridad de una norma, sino una disposición cualitativa que indique qué tipos de tratados deben seguir aplicándose automáticamente y hasta qué punto puede un tratado aplicarse parcialmente. Dado que los proyectos de artículos siguen en curso de elaboración, es demasiado pronto para saber dónde se debe insertar esa disposición, pero esta cuestión se aclarará cuando se defina o redefina el criterio determinante de la posibilidad de suspensión o de terminación.

23. Para concluir, la oradora apoya la propuesta de que se cree un grupo de trabajo para que examine estas cuestiones básicas antes de enviar el proyecto de artículos al Comité de Redacción. Asimismo, desea agradecer al Relator Especial su valiosa contribución al estudio de este tema.

24. El Sr. SINGH da las gracias al Relator Especial por su exposición clara y detallada de la compleja cuestión de los efectos de los conflictos armados en los tratados; su decisión de proponer un proyecto de artículos completo permite que la Comisión tenga una visión general del tema. También da las gracias a la Secretaría por su memorando¹⁸⁸, muy útil, sobre la práctica y la doctrina en relación con esta cuestión. Este tema, aunque generalmente forma parte del derecho de los tratados, está también estrechamente relacionada con otras esferas del derecho internacional, como el derecho internacional humanitario, el derecho de la responsabilidad o el arreglo pacífico de controversias.

25. En lo que respecta al proyecto de artículo 1, el orador considera que el alcance del tema debería limitarse a los tratados concertados entre Estados y excluir los celebrados por organizaciones internacionales. A ese respecto, apoya los argumentos expuestos por el representante del Reino Unido en la Sexta Comisión¹⁸⁹ y citados por el Relator Especial en su tercer informe.

26. En el proyecto de artículo 2, la expresión «conflicto armado» debería referirse únicamente a los conflictos entre Estados partes en el conflicto y excluir los conflictos internos, porque los tratados son concertados por Estados y los conflictos internos no afectan directamente a las relaciones convencionales. Aunque, como afirma el Relator Especial en el párrafo 17 de su primer informe¹⁹⁰,

«[l]os conflictos armados contemporáneos han desdibujado la distinción entre conflictos armados internacionales e internos», la participación de «otros Estados» en esos conflictos, de una forma u otra, es muy importante. La definición de «conflicto armado» que figura en el apartado *b* del proyecto de artículo 2 parece condicionar la existencia de un conflicto armado a su efecto probable sobre la aplicación de tratados entre los Estados partes en el conflicto. La naturaleza y el alcance del conflicto ya es un factor que hay que tener en cuenta en virtud del artículo 4 para determinar la intención de las partes, y la cuestión de si se ha producido un conflicto armado debe examinarse con independencia de sus efectos en los tratados.

27. El proyecto de artículo 3 es útil porque favorece la continuidad y la seguridad de las relaciones convencionales. En cuanto al proyecto de artículo 4, aunque la intención de las partes es un elemento pertinente para la interpretación de un tratado, esa intención debe determinarse teniendo en cuenta el texto y el contexto de ese tratado. Ahora bien, es muy improbable que, en el momento de celebrar un tratado, las partes prevean la posibilidad de una situación de conflicto armado entre ellas y presientan sus consecuencias. Por este motivo, todos los elementos pertinentes —el objeto y fin del tratado, la naturaleza y el alcance del conflicto o la situación resultante y la naturaleza de la obligación convencional, al igual que el comportamiento ulterior de las partes con respecto al tratado y la legalidad de los actos de cada una de las partes en el conflicto— deben tenerse en cuenta para determinar si el tratado o algunas de sus disposiciones podrían continuar aplicándose en el contexto de un conflicto armado.

28. En el nuevo proyecto de artículo 6 *bis*, sería necesario examinar y aclarar la enumeración de instrumentos normativos a la luz de las observaciones formuladas por otros miembros de la Comisión. Además, el orador observa que el Relator Especial ha indicado en el párrafo 10 de su primer informe que el tema corresponde al derecho de los tratados, siendo así que la única *lex specialis* mencionada en el proyecto es «el derecho aplicable en los conflictos armados».

29. Por último, el Sr. Singh opina que en el proyecto de artículo 7 convendría señalar criterios generales para determinar qué tipo de tratados seguirían aplicándose, parcialmente o no, durante un conflicto armado. En particular, pueden considerarse por separado los tratados que se aplican expresamente en caso de conflicto armado o durante un conflicto armado o los que, como los tratados sobre fronteras, establecen un régimen permanente y en ningún caso pueden terminarse por un conflicto armado. También podrían indicarse las categorías de tratados que podrían considerarse suspendidos o terminados durante un conflicto armado, en particular los tratados cuya aplicación depende de la cooperación y la interacción entre los Estados partes, tanto a nivel gubernamental como por intermedio de particulares o de empresas, como los tratados comerciales.

¹⁸⁸ Véase la nota 164 *supra*.

¹⁸⁹ Véase la nota 185 *supra*.

¹⁹⁰ Véase la nota 158 *supra*.

30. Para concluir, el orador apoya la propuesta del Relator Especial de remitir los proyectos de artículos a un grupo de trabajo.

31. El Sr. FOMBA dice, en relación con el proyecto de artículo 1, que habría que saber si el problema del efecto de los conflictos armados en los tratados que se están aplicando provisionalmente se plantea en los mismos términos que en el caso de los tratados ya en vigor, lo que el orador no cree, a primera vista. En cuanto a la ampliación del tema a los tratados celebrados por organizaciones internacionales, la posición expresada por el Relator Especial en el párrafo 9 de su informe invita a hacer dos observaciones: en primer lugar, nada permite afirmar que se trate de una cuestión cualitativamente diferente y, en segundo lugar, las dificultades mencionadas no son necesariamente reales ni insuperables.

32. Señala que, aunque el título del tema contiene tres conceptos clave —«tratado», «conflicto armado» y «efecto»—, el proyecto de artículo 2 sólo abarca los dos primeros, y pregunta si la razón por la que no se menciona la palabra «efecto» es porque ésta no plantea ninguna dificultad en el contexto concreto de esta cuestión. Sin embargo, en el párrafo 48 de su informe, el Relator Especial se toma la molestia de distinguir entre «el efecto de los conflictos armados sobre los tratados como cuestión jurídica precisa» y el efecto de otras situaciones, que cabe preguntarse si son totalmente distintas de las situaciones de conflicto armado y, de ser así, hasta qué punto. Se pregunta si acaso el debate sobre esta cuestión ha quedado definitivamente zanjado. En cuanto a la cuestión de saber si la expresión «conflicto armado» incluye los conflictos armados no internacionales, es preciso examinarla detenidamente, en particular estudiando el interesante procedimiento expuesto por el Sr. Gaja, habida cuenta de que, en las situaciones de conflicto armado no internacional *stricto sensu*, las relaciones convencionales entre un Estado parte y un tercer Estado pueden verse alteradas.

33. En cuanto al proyecto de artículo 3 y a la sustitución en el texto de la expresión *ipso facto* por el término «necesariamente», el orador cree, al igual que el Relator Especial, que no existe una diferencia fundamental entre esas expresiones, aunque la primera refleja mejor la idea de que los efectos del estallido de un conflicto armado no son automáticos.

34. Por lo que respecta al proyecto de artículo 4, el orador constata que la palabra «indicios» se utiliza en plural, aunque se refiere exclusivamente al criterio de la intención, que se determina y se descifra de conformidad con los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969, al que cabe añadir, según el Relator Especial, la naturaleza y el alcance del conflicto armado en cuestión. Se plantean varias cuestiones a este respecto: ¿suelen indicar claramente las partes en un tratado su intención de terminar o suspender la aplicación de un tratado en una situación de conflicto armado? ¿Cuál es la práctica a ese respecto? ¿Hasta qué punto se puede decir que la naturaleza y el alcance de un conflicto armado constituyen indicios de la intención? ¿Acaso no se trata de cosas distintas? Hay que preguntarse asimismo cuál es el grado de pertinencia de los artículos 31 y 32 en el contexto

de este tema en concreto o, en otras palabras, si todas sus disposiciones son válidas y aplicables en este caso; esto implica una evaluación de todos los criterios. Si la remisión expresa de este proyecto de artículo a los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena es insuficiente, como creen varios Estados y miembros de la Comisión, tal vez convendría redactar de otra forma el apartado *a* del párrafo 2 y hacer referencia al texto o al objeto y fin del tratado. En cuanto a los problemas que plantea determinar con certeza la intención de las partes, el Relator Especial ha indicado acertadamente que deben relativizarse, ya que la Convención de Viena ofrece medios eficaces de determinar el sentido de un tratado. En cuanto a las consecuencias jurídicas de la terminación o la suspensión de la aplicación de los tratados, cuestión que se rige por los artículos 70 y 72 de la Convención de Viena, cabe preguntarse si se aplicaría ese régimen general o si la posible especificidad del efecto de los conflictos armados podría o debería justificar un cambio de régimen y la adopción de un enfoque distinto.

35. En lo que respecta al proyecto de artículo 5 *bis*, el orador recuerda que la celebración de tratados puede e incluso debe desempeñar una función importante en el proceso de resolución de los conflictos armados. Por consiguiente, a su juicio, la cuestión no es tanto la «competencia» o la «capacidad» para celebrar un tratado, que permanece intacta, cuanto la «facultad», la «necesidad» o la «oportunidad» de hacerlo.

36. Por último, en lo tocante al proyecto de artículo 7, el orador suscribe la propuesta de los Estados Unidos de definir unos factores que permitan determinar si un tratado continúa en vigor¹⁹¹, queda suspendido o termina en caso de conflicto armado y que sean realmente útiles a los Estados. No obstante, se pregunta si los Estados Unidos y el Relator Especial atribuyen el mismo significado a la palabra «factores», dado que el Relator parece considerar que esos factores ya figuran en la lista de tratados propuesta. En cuanto a si la noción de práctica de los Estados debe incluir también la jurisprudencia de los tribunales nacionales y las apreciaciones del poder ejecutivo al respecto, de lo que el Relator Especial afirma que no encuentra eco en la práctica de los Estados en sentido clásico, el orador está convencido de que es preciso tener en cuenta todas las fuentes que puedan arrojar alguna luz sobre la cuestión. A este respecto, señala que, en 2003, la Société française pour le droit international organizó en Ginebra un coloquio sobre la práctica y el derecho internacional en el que la noción de las «prácticas» en el derecho internacional fue objeto de un interesante estudio¹⁹². En lo que atañe a las categorías de tratados que deben incluirse en el proyecto de artículo 7, el orador considera que la formulación actual constituye un útil punto de partida y aprueba la utilización de categorías de tratados siempre que se haga sobre la base y en función de una serie de criterios o factores por determinar. De las cuatro opciones posibles enunciadas en el párrafo 56 del informe, se inclina por la propuesta en el apartado *c*, consistente en no enumerar categorías de tratados, sino factores o criterios pertinentes.

¹⁹¹ A/C.6/60/SR.20 (véase la nota 183 *supra*), párr. 34.

¹⁹² Société française pour le droit international, *La pratique et le droit international (Colloque de Genève)*, París, Pedone, 2004.

37. Para concluir, el orador se declara favorable al establecimiento de un grupo de trabajo y apoya el esquema general propuesto por el Sr. Pellet sobre el mandato de ese grupo, ya que abarca prácticamente todas las cuestiones importantes que subyacen al tema.

38. El Sr. WISNUMURTI dice que la redacción del proyecto de artículo 1 no le plantea ningún problema. No tiene una opinión firme sobre la propuesta de ampliar el ámbito de aplicación a los tratados concertados por organizaciones internacionales y dice que está dispuesto a escuchar las opiniones de otros miembros de la Comisión en sesión plenaria y en el marco del grupo de trabajo que se establezca.

39. El párrafo 1 del proyecto de artículo 2 le parece suficiente, puesto que casi reproduce el texto del apartado *a* del artículo 2 de la Convención de Viena de 1969. No obstante, la cuestión de si la definición de «conflicto armado» debería incluir los «conflictos armados internos» es un asunto serio que ha suscitado divisiones y sobre el que la Comisión debería pronunciarse. En efecto, como ha señalado el Relator Especial en los párrafos 17 de su primer informe¹⁹³ y 14 de su tercer informe, un conflicto armado interno puede afectar a la aplicación de los tratados, y a veces no se distingue entre los conflictos armados no internacionales y los conflictos armados internacionales. De hecho, si bien es posible que un conflicto armado interno degenera hasta el punto de afectar a las relaciones convencionales entre el Estado de que se trate y terceros Estados, hay que reconocer que no todos esos conflictos tienen efectos en los tratados. En opinión del Sr. Wisnumurti, los efectos de un conflicto armado interno en los tratados dependen de la naturaleza y la gravedad del conflicto: si éste afecta a los intereses estratégicos de otro Estado Parte, puede provocar su intervención, directa o indirecta, en el conflicto y crear así una situación de hostilidad que constituirá un motivo de suspensión o terminación de un tratado por uno o ambos Estados. Con todo, no se debe llegar a la conclusión precipitada de que la definición de «conflicto armado» debería incluir los conflictos armados internos. En efecto, ello supondría adentrarse en el terreno muy delicado de la soberanía nacional, ya que implicaría la intervención de un Estado parte en un conflicto armado interno de otro Estado Parte. Por consiguiente, la definición propuesta por el Relator Especial en el apartado *b* del proyecto de artículo 2 es suficiente para tratar las situaciones en las que un conflicto interno afecta a la aplicación de un tratado.

40. El orador se congratula de que la expresión *ipso facto* haya sido sustituida en el proyecto de artículo 3 por «necesariamente», que transmite mejor el sentido del texto introductorio. Tal vez conviniera también sustituir, en la versión inglesa, *non-automatic* por *non-automaticity*.

41. En lo que respecta al proyecto de artículo 4, en principio el orador conviene en que el criterio de la intención de los Estados partes es un factor importante en la interpretación de los tratados, pero su utilización en el párrafo 1 no le parece muy realista. En efecto, en ese párrafo se hace referencia a la intención de las partes «en el

momento de celebrarse el tratado». Ahora bien, la razón fundamental por la que los Estados celebran un tratado es promover la amistad y la cooperación en numerosas esferas de común interés o solucionar un problema o una controversia. La inclusión de una disposición en la que expresen sus intenciones en cuanto a la aplicación del tratado en caso de conflicto armado iría en contra de ese objetivo. El orador opina que, si la Comisión quiere realmente mantener el proyecto de artículo 4, sería necesario redactarlo de manera totalmente distinta.

42. En lo que respecta al proyecto de artículo 5, el orador celebra que el Relator Especial haya decidido dividirlo en dos artículos distintos, reflejando así las opiniones expresadas anteriormente en la Comisión de Derecho Internacional y en la Sexta Comisión. El proyecto de artículo 5 *bis* reafirma el principio jurídico aceptado de que no es jurídicamente imposible que dos beligerantes celebren tratados durante una guerra, por ejemplo un acuerdo de armisticio o un acuerdo relativo al canje de prisioneros.

43. En cuanto al proyecto de artículo 6 *bis*, el orador señala que el principio de la continuidad de aplicación de los tratados normativos, incluidos los tratados relativos a los derechos humanos y a la protección del medio ambiente, es un elemento esencial del proyecto de artículos, pero duda de la viabilidad de la referencia a la *lex specialis* aplicable, porque puede desvirtuar la finalidad del proyecto de artículo. Indica que, después de todo, los tratados normativos también son una *lex specialis*. En cambio, puede apoyar el proyecto de artículo 7 y celebra que el objeto y fin de un tratado constituyan un criterio para mantener su aplicación durante un conflicto armado. También aprueba el enfoque adoptado por el Relator Especial al incluir en el párrafo 1 de este proyecto de artículo 7 una lista indicativa de los tratados previstos, así como su decisión, reflejada en el párrafo 44 de su tercer informe, de mantener el criterio original adoptado en el proyecto de artículo 7, es decir, la opción *b* del párrafo 56 del informe. Esto no impide revisar cuando sea necesario la lista indicativa de tratados que crean regímenes permanentes, y, a este respecto, el orador propone que se incluyan los tratados o acuerdos de delimitación de fronteras terrestres o marítimas, instrumentos que, por su naturaleza, están comprendidos en esta categoría.

44. Para concluir, el orador desea dar las gracias al Relator Especial por su excelente labor y celebra la idea de proseguir esta tarea en el grupo de trabajo que presidirá el Sr. Cafilisch.

45. El Sr. WAKO dice, en relación con el proyecto de artículo 1, que, si la Comisión decide incluir los conflictos armados no internacionales en el ámbito de aplicación del tema, parece evidente que habrá que modificarlo para que los proyectos de artículos se apliquen también a los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales. Esa modificación implicaría asimismo el reconocimiento de que el tema, aunque se basa en el derecho de los tratados, guarda relación también con otras ramas del derecho internacional como, entre otras, el derecho internacional humanitario, el derecho de la guerra o el derecho de la responsabilidad del Estado.

¹⁹³ Véase la nota 158 *supra*.

46. En el proyecto de artículo 2, la definición de «conflicto armado» ha permanecido invariable desde el primer informe, y hay división de opiniones sobre si debe incluir los conflictos armados internos. Algunos miembros, como el Sr. Comissário Afonso, el Sr. Kolodkin y la Sra. Xue, han señalado, no sin razón, que procediendo así se correría el riesgo de incluir también a actores no estatales. Lo que resulta incuestionable es que las guerras tradicionales que se iniciaban con proclamaciones y denuncias oficiales están perdiendo vigencia frente a los conflictos armados internos, que son cada vez más frecuentes. También se reconoce que esos conflictos pueden y generalmente tienen tantos efectos en los tratados como los conflictos internacionales. A muchos conflictos internos se les ha puesto fin con la firma de un tratado de paz que ha sido concertado entre el Estado y los agentes no estatales directamente implicados, pero que también está garantizado por otros Estados, o entraña deberes y obligaciones para con otros Estados tanto a nivel individual como a través de organizaciones regionales o internacionales, intergubernamentales o no gubernamentales. La cuestión es si el tratado de paz puede suspenderse o incluso anularse en caso de reanudación de las hostilidades y, de ser así, hasta qué punto y a partir de qué grado de intensidad de las hostilidades. Cabe asimismo preguntarse si la entidad—Estado, agente no estatal u organización— que anula o suspende el tratado total o parcialmente incurre en responsabilidad.

47. La inclusión de los conflictos armados internos en el ámbito de aplicación del tema plantea otras muchas cuestiones. Por ejemplo, la mayoría de los instrumentos relativos a los derechos humanos obligan a los Estados a garantizar a su población el disfrute de esos derechos. Ahora bien, algunos conflictos armados internos tienen su origen en el incumplimiento de esa obligación. Cabe preguntarse entonces si un Estado que ha ocasionado un conflicto armado interno puede invocar ese conflicto para anular o suspender un tratado o una disposición de un tratado. Es dudoso que un Estado pueda sustraerse a sus obligaciones convencionales invocando una guerra civil de la que es responsable. Todo lo más, podría suspender su ejecución alegando su incapacidad de cumplirlas, pese a lo cual otros Estados y agentes podrían pedirle cuentas. A la inversa, probablemente un Estado cuyo territorio sea el escenario de un conflicto armado interno imputable a otros Estados o agentes no estatales podría anular un tratado o suspender su aplicación. En todo caso, la inclusión de los conflictos armados no internacionales es una cuestión de enormes repercusiones que la Comisión debe examinar atentamente y que, habida cuenta de la controversia que suscita, conviene remitir al grupo de trabajo. También sería muy útil que la Secretaría elaborase un estudio en profundidad sobre la cuestión. Conviene asimismo tener en cuenta las observaciones de la Sra. Escarameia y de la Sra. Jacobsson.

48. En lo que concierne al proyecto de artículo 3, la cuestión es si debe mantenerse el término «necesariamente», que ha sustituido a la expresión *ipso facto* utilizada en el primer informe. No es seguro que ese vocablo refleje suficientemente el impacto de la prohibición del uso de la fuerza. En consecuencia, sería preferible una redacción más precisa y más incisiva: por ejemplo, se podría suprimir el término «necesariamente» en la primera parte de la

oración y agregar seguidamente las palabras «salvo en el caso excepcional en que el conflicto armado sea “lícito” o esté “justificado” con arreglo al derecho internacional».

49. En opinión del orador, no cabe duda de que el proyecto de artículo 4 debe remitirse al grupo de trabajo. Pese a las divergencias de opinión que suscita, no ha sido modificado desde el primer informe, y el Relator Especial se ha limitado a explicar con más detalle los motivos de su elección. No obstante, para los conocedores del *common law*, los puntos de vista expresados son menos diferentes de lo que parecen. Toda interpretación de cualquier texto (sea una constitución, una ley o un contrato) tiene por objeto determinar la «intención» de sus autores. Aunque éstos no tuvieran esa «intención» en el momento de la redacción, se considerará que la tenían si se llega a esa conclusión siguiendo las reglas de interpretación establecidas. Ciertamente es que, como ha indicado la Sra. Xue, la expresión «en el momento de celebrarse el tratado» podría prestarse a confusión. Si se opta por mantenerla, deberá aclararse que se trata de la intención «explícita» de las partes, por oposición a la intención «implícita» o «presunta». Así pues, en los dos primeros párrafos se podría hacer referencia a la «intención explícita», que se determina por la lectura del tratado y por las reglas enunciadas en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969. El apartado *b* del párrafo 2 podría convertirse en párrafo 3 y tratar de los factores que se deben tener en cuenta para determinar la intención «implícita» o «presunta», como, entre otros, la naturaleza y el alcance del conflicto, el objeto y fin del tratado (que convendría mencionar aunque ya constituya un elemento de la «intención explícita»), los tratados bilaterales o multilaterales y las normas internacionales aplicables. Por último, el actual proyecto de artículo 7 podría convertirse en párrafo 4. Esta idea puede parecer atrevida, pero merece ser examinada por el grupo de trabajo. En efecto, el contenido del proyecto de artículo 7 es demasiado importante para relegarlo a un anexo y, aun cuando el Relator Especial considere que su ubicación actual guarda una lógica respecto de los demás proyectos de artículos, también podría formar parte del proyecto de artículo 4.

50. El Sr. NIEHAUS dice que el tercer informe sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados es claro y está lógicamente estructurado, pero que no propone grandes novedades respecto de los dos anteriores. Algunos miembros reprochan al Relator Especial la lentitud de su trabajo, pero no hay que olvidar que se trata de un tema muy complejo y controvertido que requiere un análisis minucioso. A este respecto, es particularmente útil el memorando de la Secretaría¹⁹⁴. Como ya expresó sus puntos de vista sobre los dos primeros informes, el orador se limitará a recordar su posición con algunas puntualizaciones, especialmente teniendo en cuenta que los comentarios del Relator Especial son tan completos que toda observación podría ser redundante. El tema se ubica claramente en el ámbito del derecho de los tratados, pero no por ello se puede dejar de ver su vinculación con otras cuestiones tales como el derecho de los conflictos armados, la prohibición del uso de la fuerza y el derecho de la responsabilidad.

¹⁹⁴ Véase la nota 164 *supra*.

51. En cuanto al proyecto de artículo 1, dedicado al ámbito de aplicación del tema, el orador señala que no es tarea de la Comisión reelaborar las disposiciones de la Convención de Viena. No obstante, coincide con el Sr. Hassouna en que nada impide a la Comisión ocuparse de codificaciones que puedan servir como complemento a lo dispuesto por dicha Convención sin contradecirla. Pensar de otra forma significaría una limitación al desarrollo del derecho internacional. El orador no coincide con quienes se oponen a la inclusión de los tratados celebrados por organizaciones internacionales aduciendo las dificultades que dicha inclusión conllevaría. Si comparte que esta cuestión podría dejarse para un análisis posterior si, en algún momento, dichos tratados requieren la atención de la Comisión, sin que quepa argumentar que los problemas que plantean los conflictos armados a las organizaciones internacionales son muy diferentes de los que plantean a los Estados. Esto es obvio, pero no es una razón para ignorar la existencia de esos problemas, aunque su estudio se realice posteriormente.

52. En relación con el proyecto de artículo 2, el orador suscribe la propuesta del Sr. Hassouna de sustituir en el apartado *b* la expresión «estado de guerra» por «estado de beligerancia», más congruente con la Carta de las Naciones Unidas y con el desarrollo del derecho internacional. También está de acuerdo con la inclusión de los conflictos internos, principalmente por ser los más comunes y porque a veces es difícil distinguir un conflicto armado internacionales de otro que no lo es, sin olvidar las situaciones de ocupación militar.

53. El proyecto de artículo 3, como ha enfatizado el Sr. Comissário Afonso, tiene una enorme importancia al venir a constituir algo así como la base del proyecto de artículos. Tal vez, en ese sentido, merecería una redacción más contundente. La sustitución de *ipso facto* por «necesariamente» crea algún problema, ya que esos términos no son sinónimos y, como se ha dicho en la Sexta Comisión, el segundo es menos incisivo que el primero. Tal vez el término más correcto sea «automático», como ha sugerido alguien, ya que se entiende que es más vehemente y estaría en concordancia con el título del proyecto de artículo, al menos en las versiones española e inglesa.

54. El orador está en principio de acuerdo con el proyecto de artículo 4 es satisfactorio, pero piensa que podría expresarse de mejor manera cada uno de los dos conceptos fundamentales, que son la intención de las partes, por un lado, y el objeto y fin del tratado, por otro. El criterio de la intención de las Partes presenta el problema de su a menudo difícil constatación, por lo que parecería más correcto inclinarse por la determinación del objeto y fin del tratado.

55. La separación del proyecto de artículo 5 en dos artículos contribuye a su claridad desde que se ha escindido en dos, y no plantea ningún problema particular. Del mismo modo, la referencia a la *lex specialis* en el nuevo proyecto de artículo 6 *bis* parece correcta y clarificadora.

56. En cuanto al proyecto de artículo 7, al que más comentarios ha dedicado el Relator Especial, en modo alguno puede considerarse que sea superfluo y, como ha dicho la Sra. Escarameia, constituye un buen contrapeso

para el elemento de la intención de las partes. Su vinculación al elemento del objeto y fin del tratado es sumamente positiva, y convendría mantener la lista en ese proyecto de artículo, independientemente de que se esté o no de acuerdo con todas las categorías allí incluidas. A este respecto, el orador no entiende por qué el Relator Especial ha decidido no incluir los tratados que codifican normas de *jus cogens*. Cree, por el contrario, que esa categoría debería figurar al principio de la lista.

57. Para concluir, el Sr. Niehaus aprueba la creación de un grupo de trabajo que, bajo la dirección de su presidente y del Relator Especial, logrará sin duda realizar esta importante e interesante tarea.

58. El Sr. KEMICHA aprueba la decisión del Relator Especial de proponer un conjunto completo de proyectos de artículos y observaciones al respecto, ya que así se ofrece a la Comisión, así como a los Estados, un producto acabado, un «paquete». Sin embargo, los debates habidos desde el primer informe muestran que ante todo es necesario llegar a un consenso sobre las grandes orientaciones y que sigue habiendo problemas de fondo.

59. En lo que respecta al proyecto de artículo 1, las divergencias se refieren a la propuesta de ampliar el ámbito de aplicación del tema a los tratados celebrados por organizaciones internacionales. Sin restar importancia a las reservas del Relator Especial a este respecto ni a los argumentos expuestos en la Sexta Comisión por el representante del Reino Unido, el orador cree que esa ampliación está justificada y merece, por lo menos, ser examinada a fondo antes de, si es preciso, ser rechazada.

60. La inclusión de los conflictos armados internos en la definición de «conflicto armado», en el apartado *b* del proyecto de artículo 2, también suscita profundas divergencias. A este respecto, parece difícil limitarse, como sugiere el Relator Especial, a una lectura combinada de ese apartado *b* y del proyecto de artículo 3 para aprehender una realidad que debería estar incluida en una definición de «conflicto armado», aun cuando ésta se proponga únicamente «a los efectos del presente proyecto de artículos». En cuanto a las cuestiones relativas a la licitud del uso de la fuerza, no cabe duda de que el Relator Especial deberá tenerlas en cuenta, como por lo demás la resolución aprobada por el Instituto de Derecho Internacional el 28 de agosto de 1985¹⁹⁵.

61. Por lo que respecta al proyecto de artículo 3, el orador acoge con satisfacción las mejoras de redacción introducidas por el Relator Especial y considera, como otros, que ese proyecto contribuye a la consolidación del principio de la continuidad.

62. El proyecto de artículo 4 plantea otra cuestión fundamental, la de la importancia excesiva y exclusiva que se otorga a la intención de las partes. Para determinar la susceptibilidad de los tratados a la terminación o a la suspensión de su aplicación en caso de conflicto armado, es ilusorio tratar de hallar cuál era «la intención de las partes en el momento de celebrarse el tratado». El criterio de la intención debe ir acompañado de presunciones sobre la

¹⁹⁵ Véase la nota 177 *supra*.

naturaleza, el objeto y el fin del tratado. Ese ha sido el planteamiento del Relator Especial, que en su proyecto de artículo 7 propone una lista de tratados cuyo objeto y fin implican necesariamente que sigan siendo aplicables. Una nueva formulación del proyecto de artículo 4 que incluya los distintos criterios reflejaría mejor la realidad contemporánea y la práctica de los Estados.

63. El orador acoge con satisfacción los cambios introducidos en el proyecto de artículo 5, al igual que el nuevo proyecto de artículo 6 *bis*, que trata del derecho aplicable en tiempo de conflicto armado, en respuesta a las observaciones formuladas en la Comisión.

64. Por último, el orador observa que muchos miembros de la Comisión han denunciado los peligros y las limitaciones de la lista propuesta en el proyecto de artículo 7. Habida cuenta de que una enumeración de esa índole es forzosamente problemática, el orador cree que se podrían tratar de incorporar en el párrafo 1 de ese artículo los criterios así ilustrados. La otra opción, por la que se inclina, sería mantener la enumeración a modo de ilustración, anteponiéndole un párrafo 1 modificado en el que se definiesen los «factores que se deban tener en cuenta para determinar si un tratado debería seguir aplicándose en caso de conflicto armado». El propio Relator Especial propone, en el párrafo 56 del informe, cuatro opciones para tener en cuenta los problemas y cuestiones planteados por este proyecto de artículo. Corresponderá, pues, al grupo de trabajo considerar todas las opciones y ayudar a la Comisión a solucionar los problemas de fondo pendientes.

65. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a que presente los otros siete proyectos de artículos (8 a 14) propuestos en su tercer informe sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados.

66. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial) dice que los proyectos de artículos 8 a 14 tratan de cuestiones que en su mayoría están manifiestamente vinculadas a otras esferas del derecho internacional, como el derecho de los conflictos armados o de la responsabilidad del Estado, y que es imposible definir el *jus cogens* en el marco del proyecto que se examina. Estos proyectos de artículos no tienen más que carácter declarativo y no son estrictamente necesarios, en particular el proyecto de artículo 8 (Modo de suspensión de la aplicación o de terminación), que se remite a la Convención de Viena de 1969. Si, como han sugerido varios miembros de la Comisión, el grupo de trabajo sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados desea definir los modos de suspensión de la aplicación o de terminación de un tratado, el Relator Especial no cree que haya ningún inconveniente, aunque no piensa que esa sea la mejor solución para avanzar.

67. En lo que se refiere al proyecto de artículo 9 (Reanudación de la aplicación de los tratados que hubiere sido suspendida), no ha cambiado con respecto a la versión anterior y desarrolla el proyecto de artículo 4, en el que se enuncia el criterio general de la intención. En cuanto al proyecto de artículo 12 (Condición de los terceros Estados en calidad de neutrales), tampoco es realmente necesario y se remite al derecho de la neutralidad, rama del derecho particularmente compleja que también parece imposible

definir en el proyecto de artículos. Pese a las reservas formuladas por algunos miembros de la Comisión, el Relator Especial cree que a este respecto debería aplicarse el criterio de la intención, combinado con las reglas generales de interpretación enunciadas en el artículo 31 de la Convención de Viena. Los proyectos de artículos 13 (Casos de terminación o de suspensión de la aplicación) y 14 (Restablecimiento de la vigencia de los tratados que se hubieren dado por terminados o cuya aplicación se hubiere suspendido) tampoco son estrictamente necesarios y tienen carácter declarativo.

68. En lo que respecta al proyecto de artículo 10 (Efecto del ejercicio del derecho de legítima defensa individual o colectiva en un tratado), el Relator Especial señala ante todo que, en contra de lo que han afirmado algunos miembros de la Comisión, no ha olvidado la cuestión de la ilicitud del uso de la fuerza por los Estados, que abordó en su primer informe y que examinó de nuevo en los párrafos 59 a 62 de su tercer informe. Por consiguiente, sólo tras haber analizado las fuentes del derecho pertinentes, incluida la resolución aprobada en 1985 por el Instituto de Derecho Internacional, le ha parecido procedente considerar que la consecuencia de la terminación de un tratado o de la suspensión de su aplicación no se vería afectada por la licitud del comportamiento de las partes en el conflicto, y que había que atenerse a una aplicación estricta del artículo 3. Esto parece lógico, dado que cuando estalla un conflicto armado se desconoce quién es el agresor. Con todo, el Relator Especial ha procurado tener en cuenta las críticas formuladas por los miembros de la Comisión y ha modificado la redacción del proyecto de artículo 10 para que quede más claro que no se ha ocultado la cuestión de la ilicitud de determinadas formas de uso de la fuerza. Asimismo, para mostrar que la Comisión tiene en cuenta la labor del Consejo de Seguridad y para responder a las críticas expresadas a ese respecto, ha incluido el proyecto de artículo 11 (Decisiones del Consejo de Seguridad), que se mantiene sin cambios. Para entender bien el enfoque adoptado por el Relator Especial, conviene consultar los párrafos 59 a 62 de su tercer informe, en los que explica que el estallido de un conflicto armado no lleva por sí mismo a la terminación de un tratado o a la suspensión de su aplicación, con independencia de que el conflicto armado sea o no lícito. Sólo en una segunda fase, cuando se hayan establecido los hechos, se pueden determinar las normas relativas al uso de la fuerza que son aplicables y considerar entonces que no se puede colocar en pie de igualdad al Estado en situación de legítima defensa y al Estado agresor.

69. El Sr. PELLET constata con sorpresa que todos los artículos presentados por el Relator Especial, salvo la nueva versión del proyecto de artículo 10, constituyen cláusulas de salvedad, lo que equivale a eliminar cuestiones que sin embargo están en el centro del tema y que plantean los problemas más delicados y más interesantes en la práctica. En lo que concierne al proyecto de artículo 10, su nueva formulación representa un ligero progreso respecto de la cláusula de salvedad que figuraba en el primer informe. Sin embargo, el orador no está convencido de que la nueva versión responda plenamente a las preocupaciones que había expresado, como otros miembros de la Comisión, sobre la necesidad de tener en cuenta el principio fundamental de la prohibición del uso

de la fuerza en las relaciones internacionales en el marco del tema que se examina. Ciertamente es que se ha pasado de la indiferencia hacia ese principio a tenerlo parcialmente en cuenta con la reproducción del artículo 7 de la resolución aprobada por el Instituto de Derecho Internacional en 1985. Sin embargo, habría sido mejor que el Relator Especial hubiera elegido el artículo 9 de esa resolución, que excluye la posibilidad de que el Estado agresor se aproveche de la situación poniendo fin a un tratado o suspendiendo su aplicación, y que parece más esencial. En opinión del orador, el grupo de trabajo debe abordar en toda su amplitud y discutir detenidamente la cuestión de si el principio de la prohibición del uso de la fuerza en las relaciones internacionales afecta al tratamiento del tema y, en caso afirmativo, de qué modo. El Relator Especial parece creer que no es así, a juzgar por las explicaciones que da en el párrafo 61 de su tercer informe, donde afirma que la nueva versión del artículo 10 no es más que una aclaración de la antigua, cuando en realidad tiene más en cuenta la prohibición del uso de la fuerza y se aleja considerablemente de la versión anterior. El orador tampoco entiende el párrafo 62 de ese informe y solicita aclaraciones al respecto. En cualquier caso, sigue convencido de que es preciso examinar más a fondo las relaciones entre el principio de la prohibición del uso de la fuerza, por una parte, y el tema, por otra, y de que se deberían sacar conclusiones mucho más detalladas en lo que atañe tanto al destino de los tratados en vigor entre las partes en el conflicto y entre éstas y terceros, por una parte, como al destino de los tratados que las partes en el conflicto concierten con terceros durante el conflicto armado, por otra. No se puede hacer caso omiso de la cuestión de los efectos del conflicto armado y de la prohibición del uso de la fuerza en la celebración de tratados durante un conflicto, que de hecho implica una distinción entre los tratados que están relacionados con las hostilidades y los que les son totalmente ajenos, porque ello equivaldría a dejar de lado un aspecto importante del tema que se examina.

70. El proyecto de artículo 11 (Decisiones del Consejo de Seguridad), cuyo texto no ha cambiado, le desconcierta particularmente porque, para su redacción, el Relator Especial se inspiró en el artículo 75 de la Convención de Viena de 1969. Parece lógico incluir una cláusula de salvedad en la Convención general de 1969, ya que se trata de una cuestión marginal en el marco del derecho de los tratados, pero la cuestión de los efectos jurídicos de las decisiones adoptadas por el Consejo de Seguridad en aplicación del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, es decir, en caso de quebrantamientos de la paz o actos de agresión y, por consiguiente, en caso de conflicto armado, es fundamental en el marco del tema que se examina. El proyecto de artículo 11 equivale de alguna manera a afirmar que el proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados se entiende sin perjuicio del derecho de la Carta aplicable a los conflictos armados, lo que resulta inaceptable. A esto se añade la cuestión de si el tema que se examina comprende asimismo las operaciones de mantenimiento de la paz realizadas en el marco del Capítulo VII de la Carta, que el grupo de trabajo debería también estudiar. A juicio del orador, este tema de reflexión da una idea de la extrema dificultad de delimitar la cuestión y de distinguir los conflictos armados internacionales y los conflictos

armados no internacionales. A este respecto, el grupo de trabajo podría apoyarse en los párrafos 143 a 145 del excelente memorando de la Secretaría titulado «El efecto de los conflictos armados en los tratados: examen de la práctica y de la doctrina», aunque la cuestión no se aborda en él más que de manera superficial. En la mayoría de los casos, las operaciones de mantenimiento de la paz realizadas en el marco del Capítulo VII de la Carta que tienen un importante componente internacional y son por hipótesis operaciones armadas internacionales se deciden con ocasión de conflictos armados internos, lo que constituye un argumento importante a favor de la inclusión de la cuestión en el tema que se examina, en contra de lo que han sostenido varios miembros de la Comisión.

71. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial) dice que no se opone a que el grupo de trabajo estudie los diferentes aspectos del derecho aplicable al uso de la fuerza por los Estados o examine la cuestión de las operaciones de mantenimiento de la paz. Sin embargo, no hay que olvidar que, como explica en el párrafo 62 de su tercer informe, cuando estalla un conflicto armado se aplica el principio de continuidad enunciado en el artículo 3, dado que apenas se conoce la naturaleza del conflicto. Sólo más adelante, cuando un órgano competente haya establecido la condición de Estado agresor y la de Estado en situación de legítima defensa, se aplica el artículo 10, que remite a las normas jurídicas aplicables, como la Carta de las Naciones Unidas, resoluciones anteriores del Consejo de Seguridad o un acuerdo regional. Por consiguiente, la aplicación de los proyectos de artículos 3 y 10 es cronológica, pero no hay que olvidar que, cualesquiera que sean las disposiciones relativas al uso de la fuerza, el artículo 3 se sigue aplicando y no puede ignorarse, algo que el Sr. Pellet no parece tener suficientemente en cuenta.

72. El Sr. PELLET, volviendo a la cuestión de la articulación entre los proyectos de artículos 3 y 10, dice que, a su juicio, el proyecto de artículo 3 no es cronológico y que, si así fuera, no lo habría apoyado. Ese artículo no se limita a afirmar que los tratados no se suspenden o terminan necesariamente al «principio» del conflicto armado, sino que, *a priori*, los tratados siguen en vigor entre las partes en el conflicto. Este punto de partida es incuestionable, pero a continuación conviene establecer excepciones a ese principio, en contra de lo que piensa el Relator Especial, que considera que el artículo 10 responde al artículo 3. En realidad, el artículo 10 establece que un Estado puede encontrarse en situación de legítima defensa y que ello puede influir en la determinación de los tratados que siguen en vigor y de los que se suspenden o terminan. Con todo, conviene precisar lo que el Estado en situación de legítima defensa tiene derecho a hacer en materia de tratados y lo que su adversario, el Estado agresor, no tiene derecho a hacer. El hecho de no saber quién es el Estado agresor hasta que no se pronuncie el Consejo de Seguridad constituye, en efecto, una complicación adicional, pero ello no debe impedir un examen más detallado de las cuestiones, vastas y complejas, a las que el artículo 10 no responde más que parcialmente.

Se levanta la sesión a las 12.55 horas.

2929.ª SESIÓN

Viernes 1.º de junio de 2007, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Ian BROWNLIE

más tarde: Sr. Edmundo VARGAS CARREÑO (*Vicepresidente*)

Miembros presentes: Sr. Caffisch, Sr. Candiotti, Sr. Comissário Afonso, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Kamto, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Organización de los trabajos del período de sesiones (continuación*)

[Tema 1 del programa]

1. El PRESIDENTE anuncia que la Mesa Ampliada se reunió para estudiar varias cuestiones y formular recomendaciones a la Comisión. Dado que la Comisión había concluido su labor sobre cuatro temas al final del quinquenio precedente, la Mesa Ampliada convino en elegir nuevos temas para el programa de la Comisión. Tras celebrar consultas, la Mesa Ampliada recomendó nombrar Relator Especial del tema titulado «Protección de las personas en casos de desastre» al Sr. Valencia-Ospina. Se siguen celebrando consultas para nombrar a otros relatores especiales.

2. La Mesa Ampliada recomendó también crear un grupo de trabajo presidido por el Sr. McRae para examinar la posibilidad de estudiar el tema titulado «Cláusula de la nación más favorecida». Los miembros recordarán que el Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo, que sigue instrucciones del Grupo de Planificación, no formuló ninguna recomendación definitiva sobre ese tema y que la Comisión decidió recabar la opinión de los gobiernos¹⁹⁶. Sólo han formulado observaciones tres gobiernos, así que la Comisión debe decidir qué camino seguir. A juicio de la Mesa Ampliada se debe crear un grupo de trabajo que vuelva a estudiar la cuestión e informe al plenario.

3. Si no hay objeciones, el Presidente entenderá que la Comisión está de acuerdo con las recomendaciones de la Mesa Ampliada.

Así queda acordado.

Ocupa la Presidencia el Sr. Vargas Carreño (Vicepresidente).

* Reanudación de los trabajos de la 2927.ª sesión.

¹⁹⁶ *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), párr. 259.

Efectos de los conflictos armados en los tratados (continuación) (A/CN.4/577 y Add.1 y 2, secc. D, A/CN.4/578, A/CN.4/L.718)

[Tema 5 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*conclusión*)

4. El PRESIDENTE invita a la Comisión a seguir examinando el tercer informe del Relator Especial sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados (A/CN.4/578).

5. La Sra. ESCARAMEIA desea formular observaciones sobre varios proyectos de artículo, en particular porque están relacionados con la Convención de Viena de 1969.

6. Al presentar el proyecto de artículo 8, el Relator Especial sostuvo que, en rigor, dicho artículo era superfluo, ya que, de conformidad con el proyecto de artículo 3, los tratados seguían aplicándose. No obstante, la Sra. Escarameia opina que existe una gran diferencia entre afirmar el principio de continuidad de los tratados y decir que las disposiciones de la Convención de Viena se aplicarían también en caso de conflicto armado. En general deberían aplicarse los principios comprendidos en los artículos 42 a 45 de la Convención de Viena, pero la utilidad de algunas de esas disposiciones es discutible. Por ejemplo, es dudoso que el párrafo 2 del artículo 44 de la Convención de Viena pudiera aplicarse, ya que prevé que la terminación o la suspensión de la aplicación del tratado sólo podrían alegarse con respecto a la totalidad del tratado y en el párrafo 3 se describen las excepciones en que es posible separar las disposiciones del mismo. La oradora se pregunta si de hecho no ocurre lo contrario, es decir, que las denominadas excepciones en realidad constituyen la norma. En cualquier caso, la Comisión debería estudiar con más detalle el párrafo 2 del artículo 42 de la Convención de Viena.

7. Esa disposición establece el principio general de que la terminación o la suspensión de la aplicación de un tratado sólo pueden producirse como consecuencia de la aplicación de las disposiciones del tratado o la Convención. Sin embargo, el proyecto de artículo 10 ofrece otro motivo para la terminación o la suspensión de la aplicación: la legítima defensa, por lo que la Comisión establecería más motivos que los reconocidos por la Convención de Viena. Tal vez sea necesario realizar algunas modificaciones.

8. El principal problema de la referencia a los artículos de la Convención de Viena es que no está claro qué procedimiento propone el Relator Especial para la terminación o la suspensión de la aplicación del tratado. El procedimiento establecido en los artículos 65 y ss. de la Convención es lento y engorroso. Por ejemplo, el párrafo 2 del artículo 65 fija un plazo para formular objeciones no inferior a tres meses a partir de la notificación de terminación o suspensión de la aplicación, salvo en casos de especial urgencia. No obstante, todos los casos son urgentes, así que es necesario modificar la formulación. Tampoco puede aplicarse fácilmente en una situación de conflicto armado el procedimiento de arreglo pacífico de controversias que se establece a continuación (art. 65, párr. 3) para los casos en que

se formulen objeciones. La mera notificación, seguida de la terminación o la suspensión de la aplicación automáticas, en su caso, parece una mejor opción. Estas cuestiones deberían examinarse en el grupo de trabajo.

9. La Sra. Escarameia celebra la decisión del Relator Especial de preparar un nuevo proyecto de artículo 10. Al igual que el Sr. Pellet, no comprende la reticencia del Relator Especial a incluir dicho proyecto de artículo, al parecer porque cree que, con arreglo al proyecto de artículo 3, la cuestión de la licitud carece de importancia ya que el tratado seguiría aplicándose en cualquier caso. No obstante, existen situaciones muy importantes en que no sería así. Por ejemplo, un Estado que ejerza su derecho de legítima defensa tiene derecho a denunciar el tratado. La oradora agradecería al Relator Especial que explicara mejor por qué se opone tanto a incluir el proyecto de artículo 10.

10. Desafortunadamente, el proyecto de artículo 11 no reproduce los artículos correspondientes de la resolución adoptada por el Instituto de Derecho Internacional en 1985¹⁹⁷ y, en cambio, es una mera cláusula «sin perjuicio». Ese enfoque no es suficiente, ya que es muy importante abordar de frente esas cuestiones. Los artículos 8 y 9 de la resolución del Instituto de Derecho Internacional deberían figurar en el proyecto de artículos para abarcar la cuestión de la terminación o la suspensión la aplicación de un tratado incompatible con una resolución del Consejo de Seguridad. De conformidad con el artículo 9 de la resolución de 1985, en el proyecto de artículo 11 debería figurar también la idea de que el Estado agresor no puede terminar o suspender la aplicación de un tratado si con ello se beneficia. En el contexto del proyecto de artículo 10, tal vez el grupo de trabajo deba analizar también la situación de los tratados bilaterales entre el Estado agresor y el Estado que ejerce su derecho de legítima defensa. Una vez más, debería preverse un procedimiento más rápido que permita a un Estado terminar o suspender la aplicación de un tratado incompatible con su derecho de legítima defensa.

11. El proyecto de artículo 13, otra cláusula «sin perjuicio», plantea a la Sra. Escarameia un problema menos importante. Dos de las situaciones enumeradas, a saber, la imposibilidad subsiguiente de cumplimiento y un cambio fundamental en las circunstancias, parecen estar estrechamente vinculadas con la existencia de hostilidades. Esas situaciones pueden producirse por otros motivos en el contexto de un conflicto armado, pero la ruptura inicial de hostilidades constituye, sin ninguna duda, un cambio fundamental en las circunstancias. Probablemente la Convención de Viena no lo consideró así, ya que en su artículo 73 se hace referencia a la ruptura de hostilidades en otro contexto. No obstante sería conveniente analizar la cuestión. Con arreglo al párrafo 1 del artículo 61 de la Convención, la imposibilidad subsiguiente de cumplimiento resulta de la «desaparición o destrucción definitivas de un objeto indispensable para el cumplimiento del tratado», una situación tan corriente en los conflictos armados que tal vez el grupo de trabajo deba examinar la relación entre esos dos motivos para terminar o suspender la aplicación de un tratado y esos mismos motivos en una situación de guerra u hostilidades armadas.

12. En resumen, la Sra. Escarameia no cree que en el proyecto de artículo 3, al enunciarse el principio de continuidad, se pueda afirmar que el régimen derivado de la Convención de Viena se aplique a todas las situaciones de conflicto armado, ya que, como aclaran los artículos 73 y 75 de la Convención, no es así. Por ello es necesario establecer una distinción con respecto al régimen derivado de la Convención de Viena.

13. El Sr. YAMADA celebra la propuesta de crear un grupo de trabajo sobre el tema y dice que en 2005 ya manifestó su opinión sobre la mayoría de los proyectos de artículo. Ahora explicará cuáles son, a su juicio, el ámbito del tema y la finalidad perseguida.

14. Los tratados pueden dividirse en tres categorías. Los pertenecientes a la primera de ellas son los que sólo se aplican durante un conflicto armado. Se trata de las normas relativas a la guerra, que no entran en el ámbito del tema. Los tratados pertenecientes a la segunda categoría sólo se aplican en tiempos de paz y no así en caso de conflicto armado. Ejemplos clásicos de esa categoría son el Tratado entre los Estados Unidos de América, el Imperio británico, Francia, Italia y el Japón que limita el armamento naval, de 1922, y el Tratado internacional para la restricción y reducción del armamento naval, de 1930, que regulaban el número de buques de guerra y buques subsidiarios que podía tener cada parte. Ese tipo de tratados dejan de aplicarse cuando estalla un conflicto armado entre las partes contratantes. Muchos tratados de desarme pertenecen a esa categoría. Por ejemplo, si estallara un conflicto armado entre un Estado miembro de la OTAN y un Estado que no lo es, ¿cuáles serían las consecuencias para el Tratado por el que se prohíben los ensayos con armas nucleares en la atmósfera, el espacio ultraterrestre y debajo del agua? Con arreglo a su política de réplica variable, la OTAN se reserva el derecho de utilizar armas nucleares aunque un adversario emplee únicamente armas convencionales. Claramente, en esas circunstancias el Estado adversario no estaría obligado a honrar el Tratado por el que se prohíben los ensayos con armas nucleares en la atmósfera, el espacio ultraterrestre y debajo del agua. Si el conflicto se convirtiera en una guerra nuclear, sería absurdo que se pudieran usar armas nucleares pero no realizar ensayos con ellas. Así pues, los tratados pertenecientes a esta categoría no entran tampoco en el ámbito del tema. No obstante, el Sr. Yamada no está proponiendo modificar el proyecto de artículo 1, sino llevando a cabo un mero ejercicio conceptual.

15. Los tratados pertenecientes a la tercera categoría se aplican en tiempos de paz y siguen aplicándose, total o parcialmente, en caso de conflicto armado. Ésta es la categoría que está examinando la Comisión. El proyecto de artículos debe proporcionar criterios prácticos y útiles para determinar qué disposiciones de esos tratados siguen aplicándose durante un conflicto armado. El orador conviene plenamente con el Relator Especial en que el factor decisivo es la intención de las partes contratantes en el momento en que se celebró el tratado. El problema es que en muchos casos es muy difícil obtener pruebas de que las partes tuvieran la intención de aplicar una disposición determinada en caso de conflicto armado.

¹⁹⁷ Véase la nota 177 *supra*.

16. En ese contexto es importante también el criterio del objeto y el fin del tratado, sobre el que se debe seguir avanzando. Por citar un ejemplo, el Sr. Yamada recuerda que participó activamente en la negociación de la Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción, que es una combinación de tratado de desarme y leyes y usos de la guerra. El Sr. Yamada se opuso a que en dicha Convención se incluyera la disposición sobre la prohibición del empleo de armas químicas, alegando que esa prohibición estaba firmemente asentada en el derecho de los tratados, como el Protocolo relativo a la prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos, y en el derecho consuetudinario, y que incluyéndola en la Convención se complicaría la interpretación de ésta. Desafortunadamente esa opinión fue minoritaria y el Sr. Yamada acabó cediendo al clima político de la época. De los antecedentes de la negociación de la Convención no se desprende que, en caso de conflicto armado, las Partes tuvieran la intención de aplicar otras disposiciones, aparte de la prohibición del empleo de esas armas. El orador ignora si la prohibición de la producción o el almacenamiento de armas químicas impuesta por la Convención se aplica en caso de conflicto armado, ya que la producción y el almacenamiento son regulados por el mismo artículo que prohíbe el empleo de armas químicas. Por otro lado, cree firmemente que la disposición relativa a la verificación deja de aplicarse en caso de conflicto armado, ya que las Partes Contratantes no permitirían una inspección intrusiva. Existe, pues, una sutil línea divisoria, y los gobiernos necesitan criterios para determinarla. La Comisión podría apoyarse en algunos de los tratados enumerados en el párrafo 2 del proyecto de artículo 7 para analizar a fondo qué factores permiten determinar las disposiciones que se siguen aplicando en caso de conflicto armado.

17. Con estas observaciones, el Sr. Yamada no pretende criticar la excelente labor del Relator Especial, cuyas propuestas deben constituir el punto de partida para seguir avanzando.

18. El Sr. McRAE dice que la preocupación que manifestó en la 2927.^a sesión con respecto al proyecto de artículo 4, en cuanto a la posibilidad de que una regla general de la intención fuera el elemento principal para determinar la terminación o la suspensión de la aplicación de un tratado en caso de conflicto armado, se aplica también al proyecto de artículo 9, relativo a la reanudación de tratados suspendidos. La intención con respecto a la reanudación después de la suspensión de la aplicación es tan ficticia como la intención con respecto a la suspensión propiamente dicha, o incluso más. El problema no se solucionaría tampoco suprimiendo la expresión «en el momento en que se celebró el tratado», como propuso, entre otros, la Sra. Xue con respecto al proyecto de artículo 4. Es cierto que, teniendo en cuenta diversos factores, podría ser posible evaluar objetivamente si un tratado debe ser terminado o si se debe suspender su aplicación. Parece prudente afirmar que el momento fundamental para esa determinación sea posterior a la celebración del tratado, por lo que el orador no se opone a que se suprima la expresión «en el momento en que se celebró el tratado». Lo que el Sr. McRae trató de demostrar es que, en

la mayoría de los casos, la determinación del efecto del conflicto armado en el tratado no era ningún indicador de la intención. No obstante, comparte con la Sra. Xue, el Sr. Wako y otros el deseo de encontrar criterios objetivos para esa determinación, y en ese sentido sus opiniones pueden no ser tan distantes.

19. La segunda observación que desea formular el Sr. McRae se refiere al proyecto de artículo 10, el único que afirma un derecho a dejar en suspenso un tratado, que asiste a los Estados que ejercen su derecho de legítima defensa individual o colectiva. De conformidad con el proyecto de artículo 8, el «modo de suspensión» correspondiente sería el establecido en los artículos 42 a 45 de la Convención de Viena de 1969. Con arreglo a la Convención, el proceso de suspensión de la aplicación puede entrañar un período de aviso previo de tres meses y la posibilidad de un proceso de arbitraje o arreglo judicial. Esas eventualidades parecen absolutamente imposibles en el caso de la suspensión de la aplicación de un tratado a causa de un conflicto armado. Es muy poco probable que los protagonistas avisen con antelación de la suspensión de la aplicación, y mucho menos que esperen tres meses para suspenderla. En muchos casos podría producirse la suspensión de hecho de la aplicación de un tratado, la cual es contraria al espíritu de, por lo menos, el proyecto de artículo 3. Si esa suspensión automática de hecho ocurre en algunos casos, el grupo de trabajo podría estudiar la posibilidad de examinar por separado la terminación, que en general no suele ocurrir, y la suspensión de la aplicación, que es un resultado mucho más probable.

20. Por otro lado, si el procedimiento de suspensión de la aplicación establecido por la Convención de Viena está destinado a las partes que ejercen su derecho de legítima defensa individual o colectiva, el Sr. McRae se pregunta si el proyecto de artículos reconoce de algún modo la ilicitud del conflicto armado. Al fin y al cabo, a falta de una disposición en el proyecto de artículos equivalente al artículo 9 de la resolución adoptada por el Instituto de Derecho Internacional en 1985, que prohíbe al Estado agresor terminar o suspender la aplicación de un tratado, el Estado agresor tiene el mismo derecho a invocar el proyecto de artículo 8 y seguir el procedimiento establecido por la Convención de Viena para dejar en suspenso el tratado. Así pues, si bien el proyecto de artículo 10 parece distinguir entre el agresor y la víctima del conflicto armado —el Estado que ejerce su derecho de legítima defensa—, tal vez lo único que haga es reconocer explícitamente al Estado víctima un derecho que implícitamente asiste al Estado agresor en todo caso. Por lo tanto, el orador se pregunta si en la versión revisada del proyecto de artículo 10 se han tenido verdaderamente en cuenta las preocupaciones expresadas en la Sexta Comisión.

21. La tercera y última observación del Sr. McRae se refiere a las disposiciones «sin perjuicio», es decir, los proyectos de artículo que simplemente preservan la ley en determinados aspectos. Como señala el Relator Especial, esas disposiciones no son estrictamente necesarias pero resultan útiles a efectos expositivos. Si bien es cierto que dicha función expositiva es útil, el Relator Especial ha calificado tantos proyectos de artículo de expositivos y no estrictamente necesarios que parece legítimo preguntarse qué disposiciones *son* realmente necesarias y qué se

consigue con dichos proyectos de artículo, aparte de preservar la ley existente en determinados aspectos. A juicio del orador, la respuesta es que los proyectos de artículo cumplen al menos dos funciones. En primer lugar afirman el principio de continuidad de los tratados en caso de conflicto armado (proyecto de artículo 3) y, en segundo, establecen el criterio de la intención, junto con el objeto y el propósito del tratado, así como una serie de presunciones sobre los tratados que siguen aplicándose o una lista indicativa de los mismos (proyectos de artículo 4 y 7). Podría decirse también que cumplen una tercera función: afirmar el derecho de los Estados que ejercen su derecho de legítima defensa individual o colectiva a dejar en suspenso un tratado. Sin embargo, como ha señalado el orador, sólo se trata de una afirmación explícita de un derecho que ya existe en todo caso. Además, como ha indicado la Sra. Escarameia, es posible que el proyecto de artículo 8 establezca un proceso de suspensión de la aplicación que, de otro modo, podría no ser obvio.

22. Los demás proyectos de artículo son fundamentalmente expositivos. El Sr. McRae tal vez haya abordado todas las cuestiones necesarias. No obstante, el grupo de trabajo podría reflexionar sobre si las dos esferas con respecto a las cuales se han determinado y aclarado los aspectos jurídicos pertinentes constituyen un resultado suficiente para el tema o si, en cambio, el alcance del proyecto de artículos debería ser más ambicioso.

23. El Sr. KAMTO dice que, al decidir si el proyecto de artículos debe abarcar los conflictos armados sin carácter internacional, la Comisión debería tener en cuenta una categoría intermedia: el fenómeno conocido de los conflictos armados internos que adquieren carácter internacional. El proyecto de artículos debería abarcar dichos conflictos, pero no los conflictos internos *stricto sensu*, ya que no producen el mismo tipo de efectos en los tratados que los conflictos armados internacionales. Si bien podrían llevar a la no ejecución del tratado —por ejemplo, como consecuencia de un cambio fundamental en las circunstancias—, esos conflictos no entran en el ámbito del tema.

24. En cuanto a los indicios de probabilidad de terminación o suspensión de tratados, el Sr. Kamto cree que el criterio de la intención no es suficiente, ni siquiera en el contexto del proyecto de artículo 4; existen muchos otros criterios posibles. No obstante, dicho proyecto de artículo es interesante por ocuparse de la naturaleza y el alcance del conflicto armado: cuanto menor sea la intensidad del conflicto, menos consecuencias tendrá para el tratado. Esa referencia insinúa la necesidad, que han señalado varios oradores, de una disposición que se ocupe expresamente de las situaciones de agresión (frente a los conflictos en pequeña escala, como las escaramuzas fronterizas). El proyecto de artículo 10 atiende esa necesidad en parte, pero no lo suficiente. Es preciso establecer una distinción fundamental entre las guerras de agresión y otros tipos de conflictos armados que puedan tener efectos en el principio de continuidad de los tratados. La distinción entre ambas formas de conflicto debería acompañarse también de una distinción entre la terminación y la suspensión de la aplicación del tratado. Tal vez una guerra de agresión, la forma más grave de conflicto armado, entrañe automáticamente la suspensión de la aplicación —a no ser que el

Estado víctima de la agresión decida que el tratado sigue aplicándose—, pero ello no se traduce necesariamente en la terminación del tratado. La terminación sólo ocurriría si el Estado víctima tomara la iniciativa de notificarla al Estado agresor. Como han observado varios miembros, el proyecto debería comprender una disposición que refleje el artículo 9 de la resolución adoptada por el Instituto de Derecho Internacional en 1985, relativa a los Estados que cometen una agresión.

25. Convendría también incluir una disposición semejante al proyecto de artículo 7. No obstante, al orador le preocupa el modo ilustrativo en que está formulado dicho proyecto de artículo, en particular la lista de tipos de tratados que figura en el párrafo 2, que disminuye su autoridad normativa en lugar de reforzarla. Dicha lista debería mantenerse, pero en el comentario y no en el proyecto de artículo propiamente dicho.

26. Con respecto al proyecto de artículo 12, el orador se pregunta si los «terceros Estados» son necesariamente «neutrales» en el sentido de ese término en derecho internacional. Si ambos términos no son sinónimos bastaría con omitir el texto «en calidad de neutrales», ya que, por definición, los terceros Estados no participan en el conflicto armado. En cuanto al proyecto de artículo 13, el orador se pregunta si una violación grave es de hecho una causa tradicional de terminación de un tratado. Con respecto al proyecto de artículo 14, la versión francesa debería mejorarse.

27. Por último, el Sr. Kamto celebra la propuesta del Relator Especial de crear un grupo de trabajo sobre el tema y apoya las propuestas del Sr. Pellet relativas al mandato del grupo y a las cuestiones que es preciso aclarar o seguir estudiando.

28. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dice, en relación con el proyecto de artículo 9, que, de conformidad con el principio de continuidad, cuyo objeto es dar estabilidad a los tratados como corolario del principio *pacta sunt servanda*, si el efecto de un conflicto armado ha sido la suspensión de la aplicación del tratado, cabe suponer que, una vez concluido el conflicto, la aplicación debe reanudarse automáticamente, a no ser que en el tratado se disponga específicamente lo contrario. No obstante, de conformidad con el proyecto de artículo 9, la reanudación de la aplicación de un tratado suspendida como consecuencia de un conflicto armado depende de la intención de las partes en el momento en que se celebró el tratado, y la intención ha de determinarse de conformidad con las disposiciones de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969 y con la naturaleza y el alcance del conflicto armado de que se trate. No obstante, esa disposición plantea los mismos problemas que afectan al proyecto de artículo 4: si el tratado no comprende ninguna referencia explícita a la intención de las partes, habría que determinar primero si existía tal intención con respecto a la suspensión de la aplicación o la terminación y, en segundo lugar, si existía la intención de que se reanudara la aplicación del tratado en caso de haber sido suspendida. El orador ya ha señalado que, en algunos casos, una intención supuesta puede resultar ficticia. En el párrafo 2 del proyecto de artículo 9 y en el proyecto de artículo 4 debería especificarse que la

intención ha de determinarse, no de conformidad con la naturaleza y el alcance del conflicto armado de que se trate, sino en el contexto de ese conflicto armado, especialmente si en el proyecto de artículo 9 se hace referencia a la intención de las partes en el momento en que se celebró el tratado. En ese contexto, el orador se pregunta por qué en los proyectos de artículo 4 y 9 se hace referencia a la «naturaleza y alcance» del conflicto armado, mientras que en el apartado *b* del proyecto de artículo 2 se hace referencia a la «naturaleza o alcance» de las operaciones armadas.

29. En el proyecto de artículo 8 se remite al lector a los artículos 42 a 45 de la Convención de Viena. A su vez, en el párrafo 1 del artículo 44 de la Convención se remite al lector al apartado *b* del párrafo 1 del artículo 56 de la misma, en que se hace referencia a la «naturaleza del tratado». La cuestión radica en que dicho artículo 56 proporciona dos criterios, a saber, la intención de las partes y la naturaleza del tratado, para determinar si un tratado que no contiene disposiciones sobre la terminación, la denuncia o el retiro puede ser objeto de denuncia o de retiro. A juicio del orador, por «naturaleza» se entiende el tema del tratado. Así pues, la Convención de Viena comprende dos criterios complementarios —uno subjetivo y otro objetivo— que también tendrían que aplicarse a la posibilidad de terminación o suspensión de la aplicación de un tratado en caso de conflicto armado.

30. Por lo tanto, el título del proyecto de artículo 7 debería ser el siguiente: «La aplicación de los tratados sobre la base de lo que implique necesariamente su naturaleza». La lista indicativa de tratados que figura en el párrafo 2 de dicho proyecto de artículo se basaría, pues, en el segundo criterio, la naturaleza del tratado, aunque evidentemente se mantendría el criterio del objeto y el propósito del tratado, ya que forma parte del proceso de determinación de la intención de las partes.

31. En el proyecto de artículo 14 debería sustituirse la palabra «competencia» por «capacidad» para mantener la coherencia con el texto del proyecto de artículo 5 *bis*. En los proyectos de artículo 14, 3 y 5, la expresión «las partes» [en el conflicto armado] debería ser sustituida por «los Estados partes», ya que el primero de esos dos conceptos tiene un sentido más amplio en derecho internacional humanitario. Si la omisión de la palabra «Estados» es intencionada, el orador desea saber el motivo.

32. Al examinar los proyectos de artículo 10 y 11, que constituyen un paso en la buena dirección, el grupo de trabajo debería prestar especial atención a la cuestión del derecho de legítima defensa individual o colectiva y al uso legítimo de la fuerza con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas. En particular, al examinar la función del Consejo de Seguridad para determinar la existencia de un acto de agresión en el sentido del Artículo 39 de la Carta, el grupo de trabajo debería tener también en cuenta el hecho de que en ocasiones el Consejo —que es un órgano político por excelencia— ha calificado, en efecto, a un Estado como agresor. Tal vez el Instituto de Derecho Internacional tuvo presente esa situación cuando incluyó en el artículo 9 de su resolución de 1985 una referencia a la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974.

33. El Sr. KAMTO dice que, si se decide mantener el proyecto de artículo 10 o una disposición similar, será fundamental analizar la última frase, en que se hace referencia a la posterior calificación de un Estado por el Consejo de Seguridad como agresor. Es cierto que, con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas, el Consejo de Seguridad es el único órgano competente para determinar la existencia de un acto de agresión, pero de hecho otros órganos de las Naciones Unidas son también competentes a ese respecto. Por ejemplo, en el asunto *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua) (Nicaragua *c.* Estados Unidos de América), la CIJ falló que los Estados Unidos habían incumplido su obligación de derecho internacional consuetudinario de no usar la fuerza contra otro Estado. Análogamente, en algunas de sus resoluciones, la Asamblea General ha calificado de agresiones otros casos de uso de la fuerza. Por lo tanto, el proyecto de artículo 10 no debería referirse únicamente al Consejo de Seguridad a este respecto.

34. El Sr. CAFLISCH dice que el mandato del grupo de trabajo no consistirá en presentar un proyecto de artículos. El grupo tratará de determinar la dirección que habrán de tomar los debates de la Comisión y se ocupará de algunas cuestiones de fondo. Si el grupo intenta ocuparse exhaustivamente de los numerosos temas planteados por los distintos oradores, seguirá aún reunido seis meses después. Por ello tendrá que concentrarse en determinadas cuestiones, sobre las cuales presentará a continuación un informe que, es de esperar, será aprobado por el Relator Especial. La cuestión planteada por el Sr. Vázquez-Bermúdez es sin duda muy importante, pero no está claro que deba ser examinada en el grupo de trabajo.

35. El Sr. FOMBA hace suyas las observaciones formuladas por el Sr. Pellet en la 2926.^a reunión y dice que en los proyectos de artículo 10 y 11 sería mejor centrarse en las consecuencias del principio de la prohibición del uso de la fuerza. Para ello podrían volver a estudiarse el contenido y la estructura del proyecto de artículo 10 con miras a destacar la principal consecuencia adversa para el Estado agresor, esbozada en el artículo 9 de la resolución adoptada por el Instituto de Derecho Internacional en 1985, y la principal consecuencia positiva para el Estado que, como víctima de la agresión, ejerce su derecho de legítima defensa individual o colectiva, descrita en el artículo 7 de la misma resolución. No obstante, la Comisión debería examinar entonces el contenido de los artículos 7 y 9 de la resolución para determinar si todos sus elementos siguen siendo totalmente necesarios y se siguen justificando. Asimismo debería estudiar las consecuencias subsidiarias que se han de derivar de las dos consecuencias principales.

36. La Comisión debería examinar el contenido y la estructura del proyecto de artículo 11 y abandonar la fórmula «sin perjuicio». Como indicó el Sr. Pellet, en ese contexto debería prestarse también atención a la cuestión de las operaciones de mantenimiento de la paz previstas en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.

37. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra en su calidad de miembro de la Comisión, dice que el fructífero debate ha demostrado no sólo que el excelente informe

presentado por el Relator Especial es riguroso, metódico y fruto de una exhaustiva investigación, sino también que hay acuerdo sobre muchos aspectos. Sigue habiendo diferencias con respecto a si es apropiado incluir artículos sobre otros temas ya tratados por las normas o disposiciones existentes de derecho internacional. Al igual que el Relator Especial, cree que el proyecto de artículos debería abarcar esas esferas.

38. El grupo de trabajo se enfrenta también con la ardua tarea de conciliar opiniones muy diferentes sobre otras cuestiones, especialmente en el proyecto de artículo 10. Está claro que, si bien el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas otorga a un Estado el derecho inmediato o automático de responder a un ataque armado, ni la Carta ni ningún otro instrumento internacional han reglamentado las consecuencias jurídicas de ese acto unilateral de un Estado. Por ello corresponde al Consejo de Seguridad determinar las consecuencias de semejante ataque armado o acto de agresión. Sin embargo, como han señalado los Sres. Vázquez-Bermúdez y Kamto, la práctica del Consejo de Seguridad a ese respecto es relativamente escasa. Es incluso posible que el Consejo de Seguridad no adopte ninguna medida, bien por la complejidad del asunto, bien porque el Estado víctima o agresor sea uno de sus miembros permanentes. El Presidente comparte además la preocupación del Reino Unido de que el derecho unilateral de un Estado a suspender la aplicación de un tratado pueda perjudicar a la estabilidad de las relaciones convencionales¹⁹⁸.

39. No obstante, desde que en 1985 el Instituto de Derecho Internacional adoptó su resolución sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados han ocurrido varios acontecimientos, entre ellos la adopción de instrumentos y convenciones sobre las armas de destrucción en masa, asunto de creciente importancia en el siglo XXI. El Tratado para la Proscripción de las Armas Nucleares en la América Latina y el Caribe (Tratado de Tlatelolco), de 1967, ha sido firmado por los 33 Estados de la región. Ese instrumento ha inspirado tratados similares en el Pacífico meridional, Asia sudoriental, África y Asia central. No obstante, para que esos tratados sean eficaces, las potencias nucleares deben comprometerse a respetar el proceso de desarme nuclear y a no usar armas nucleares contra los Estados Partes. En los años posteriores a la adopción del Tratado de Tlatelolco, diversos Estados, entre ellos Francia, firmaron el Protocolo adicional I del Tratado, en el cual se comprometieron a mantener libres de armas nucleares los territorios de los que eran internacionalmente responsables en América Latina y el Caribe (que en el caso de Francia eran Martinica, Guadalupe y la Guyana Francesa). En el decenio de 1970, Francia, China, el Reino Unido, los Estados Unidos de América y la ex Unión Soviética firmaron el Protocolo adicional II, en el cual se comprometieron a no usar armas nucleares contra los Estados Partes en dicho instrumento. No obstante, al firmar los Protocolos adicionales, Francia formuló una declaración interpretativa en la que afirmó que, si uno de los Estados Partes en el Tratado atacaba sus territorios con armas convencionales, dejaría de considerarse obligada por el Tratado y que se reservaba el derecho a usar armas nucleares en esas circunstancias. Esa declaración

es motivo de preocupación para los Estados de América Latina y el Caribe, que desean lograr un desarme general y completo.

40. Por lo tanto resulta aún más inquietante que, con arreglo a una posible interpretación del proyecto de artículo 10, un país tenga derecho a usar armas nucleares. El Presidente agradece que el Sr. Yamada haya planteado la cuestión, pero no comparte su opinión. Él cree que en caso de conflicto armado es posible suspender la aplicación de determinadas cláusulas de los tratados de prohibición de las armas de destrucción en masa, como las relativas a la inspección, pero que sus disposiciones de fondo deberían seguir aplicándose. Una solución podría ser sustituir el proyecto de artículo 10 por el artículo 9 de la resolución del Instituto de Derecho Internacional. La otra solución, propuesta por el Sr. Yamada, sería incluir en la lista que figura en el proyecto de artículo 7 una referencia a los instrumentos o convenciones sobre las armas de destrucción en masa, tal vez distinguiendo entre los aspectos de fondo y los aspectos de forma de dichos tratados. En cualquier caso se trata de un asunto que debe examinar del grupo de trabajo.

41. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial) dice, para recapitular, que en el debate se han puesto de manifiesto varios puntos de coincidencia entre los miembros de la Comisión, como el de la inclusión de los conflictos armados internos. Confiesa sentir cierto rencor intelectual por tener que reformular el proyecto de artículo 10, ya que considera que el proyecto de artículo 3 debe aplicarse en cualquier caso, pero está dispuesto a «ir con la corriente» y ceder a la presión social reformulando dicho proyecto de artículo.

42. El Relator Especial abordó el tema desde tres puntos de vista parcialmente coincidentes. En primer lugar, cual estudiante que se embarca en una tesis, analizó la bibliografía del tema. La secretaría le prestó una notable ayuda localizando la gran cantidad de material existente. Algunos estudios monográficos y artículos datan de la primera guerra mundial o incluso de antes de la misma, pero el Relator Especial considera que siguen siendo pertinentes. Sus tres informes se basan ampliamente en la práctica de los Estados y en los conocimientos que pudo extraer de la doctrina. El comentario del proyecto de artículo 7 que figura en su primer informe¹⁹⁹ resume gran parte de la práctica de los Estados, por la cual el Relator Especial entiende la práctica basada en la *opinio juris* sobre el efecto de los conflictos armados en los tratados, y no en temas conexos como un cambio fundamental en las circunstancias o una violación grave.

43. En segundo lugar, el proyecto de artículos refleja de manera clara pero prudente que el Relator Especial adopta el principio de estabilidad, o continuidad, como pauta de orientación. Una de las dificultades compartidas por todos los miembros de la Comisión es la comprensión de lo que ese principio entraña en realidad. La Comisión no debería dar la impresión de propugnar la opinión de que un conflicto armado nunca tiene efecto en los tratados. Es necesario encontrar un delicado equilibrio entre el principio de integridad de los tratados y las realidades de las

¹⁹⁸ A/C.6/60/SR.20 (véase la nota 183 *supra*), párr. 1.

¹⁹⁹ Véase la nota 158 *supra*.

diferentes situaciones. Por lo tanto, el prejuicio normativo del Relator Especial a favor del principio de continuidad se ve limitado por la necesidad de reflejar lo que cabe deducir de la práctica de los Estados, a saber, que, hasta cierto punto, los conflictos armados dan lugar efectivamente a la terminación o la suspensión de la aplicación de los tratados.

44. El tercer —e importante— punto de vista es un intento de proteger el proyecto manteniéndolo cuidadosamente separado de otras esferas controvertidas que probablemente quedan fuera del ámbito del tema aprobado por la Asamblea General. Así pues, el dilema del Relator Especial no se refiere simplemente a la presentación. El establecimiento de una división entre el tema elegido y las esferas adyacentes del derecho internacional es un problema que suele plantearse en las cuestiones que examina la Comisión; por ejemplo, la expulsión de los extranjeros está también vinculada con otros temas. No obstante, ese problema se ve agravado por una cuestión semiconstitucional. El Relator Especial siempre ha considerado que la Comisión, al igual que muchos otros órganos, se enfrenta con un techo de cristal que le impide ocuparse de cuestiones de derecho que puedan conducir a la modificación de la Carta de las Naciones Unidas. Por ejemplo, la definición de agresión de 1974 (resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General) fue adoptada después de denodados esfuerzos. Esa es la razón por la que el Relator Especial ha utilizado cláusulas «sin perjuicio». Cuando un ex miembro de la Comisión, el Sr. Economides, propuso, con motivo, que el uso de la fuerza por los Estados figurara en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión, la reacción fue un silencio incómodo, motivado por el sentimiento de que no correspondía a la Comisión ocuparse de ese tipo de cuestiones, cuyo examen no sería aceptado por la Asamblea General. De hecho es probable que la Asamblea General, cuando aprobó que la Comisión examinara el tema presente, nunca imaginara que la Comisión se acercaría tanto a la línea divisoria con el derecho relativo al uso de la fuerza por los Estados.

45. Pasando a las cuestiones que han surgido durante el debate, el Relator Especial dice que durante las deliberaciones sobre el proyecto de artículo 1, relativo al ámbito de aplicación, el Sr. Fomba planteó la cuestión de la inclusión de los tratados que se aplicaban provisionalmente. El propio Relator Especial planteó esa cuestión en sus informes primero y tercero y no tiene una postura firme al respecto. No obstante, se trata de un asunto técnico que merece un estudio detenido y habrá que adoptar una posición colectiva.

46. Sin duda, los tratados de las organizaciones internacionales serán una de las cuestiones de principio que habrá de examinar el grupo de trabajo. Algunos miembros parecen no haber distinguido claramente entre la cuestión de si los efectos de los conflictos armados en los tratados de las organizaciones internacionales constituyen materia viable —probablemente sí— y la cuestión muy diferente de si esa materia puede insertarse en el tema que la Asamblea General pidió a la Comisión que estudiara. Con el debido respeto hacia aquéllos que desean que se incluya dicha materia, el Relator Especial no cree que la Asamblea General previera esa posibilidad. Desde luego, él no la previó.

47. El apartado *b* del proyecto de artículo 2, en el que se define el concepto de «conflicto armado», es fundamental para el proyecto de la Comisión, pero linda también peligrosamente con la divisoria entre ésta y otras esferas del derecho internacional. El debate giró en torno a la cuestión de si se debían incluir o no los conflictos armados internos, pero el artículo no está redactado en esos términos. En él se define un «conflicto armado» como un estado de guerra o un conflicto que dé lugar a operaciones armadas que, por su naturaleza o alcance, puedan afectar a la aplicación de tratados. Varios oradores señalaron que la intensidad del conflicto armado era muy importante, pero esa cuestión queda comprendida en la expresión «por su naturaleza o alcance». El conflicto armado no debe definirse en términos cuantitativos. Todo depende de la naturaleza no sólo del conflicto, sino también de la disposición del tratado de que se trate. Al menos otro orador señaló también que la definición adoptada por la Comisión sería citada inevitablemente en todo el mundo. Sin embargo, la definición que figura en el apartado *b* del proyecto de artículo 2 no es categórica, sino bastante flexible.

48. El Relator Especial siempre consideró que el proyecto de artículo 3 era problemático y ya lo señaló en el párrafo 28 de su primer informe. La disposición presenta tres aspectos relacionados entre sí. El primero de ellos es temporal: el tratamiento es deliberadamente cronológico. La orientación principal de la resolución adoptada por el Instituto de Derecho Internacional en 1985 es que el estallido de un conflicto armado, legítimo o ilegítimo, no produce en sí la terminación o la suspensión de la aplicación de un tratado, y eso es lo único que dice el proyecto de artículo 3. Posteriormente, cuando llegue el momento de evaluar la licitud de la situación en función de los hechos, se planteará la cuestión del derecho aplicable, que podría no ser la Carta de las Naciones Unidas, sino una resolución adoptada por el Consejo de Seguridad de conformidad con el Capítulo VII de la Carta o alguno de los demás instrumentos jurídicos relacionados con el uso de la fuerza.

49. El segundo aspecto es el de la continuidad. Varios oradores dijeron que el proyecto de artículo 3 afirmaba el principio de continuidad, y algunos sostuvieron que ese principio debía afirmarse aún con más fuerza. No obstante, la dificultad reside en que el principio de continuidad no se enuncia en el proyecto de artículo deliberadamente. Cabe sostener que lo afirma indirectamente, lo cual es probablemente cierto, pero la idea se expresa con más claridad, aunque una vez más por deducción, en los proyectos de artículo 4, 7 y 9.

50. El tercer aspecto del proyecto de artículo 3 es que se trata precisamente del texto que aprobó el Instituto de Derecho Internacional, tras un prolongado debate, en 1985. Representó un gran avance histórico de la doctrina, ya que una gran mayoría de los miembros del Instituto de Derecho Internacional, de diferentes nacionalidades y procedencias, se mostraron dispuestos a adoptar esa posición. Así pues, el proyecto de artículo 3 tiene una enorme importancia que la Comisión debería tratar de mantener. Es también necesario conservar una relación adecuada entre los proyectos de artículo 3 y 4, ya que el primero de ellos es un principio preventivo y no estrictamente sustantivo, como señaló el Relator Especial en el párrafo 28 de su primer informe.

51. En el proyecto de artículo 4, el Relator Especial evitó cuidadosamente decir que la intención era el criterio o utilizar el término en abstracto. Se trata de una cuestión de interpretación, de conformidad con los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969. Además, en el proyecto de artículo 4 se hace referencia también a la naturaleza y el alcance del conflicto armado. Algunos oradores indicaron que hacía falta una referencia más directa a determinados criterios de compatibilidad, pero el Relator Especial cree que esos criterios ya se han incluido y que agregando la expresión «principios de compatibilidad» no se facilitaría nada. El reetiquetado puede funcionar en política, pero no en derecho internacional. La Sra. Xue señaló que debía hacerse una precisión a la referencia a la intención en el momento en que se había celebrado el tratado a la luz de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena, en los que se hacía referencia a, entre otras cosas, la práctica ulterior de las partes como prueba de la intención.

52. Además, en la práctica judicial, cuando se plantean otros aspectos del derecho de los tratados, constantemente se hace remisión a la intención. En ocasiones se la denomina consentimiento. Algunos diccionarios generales, como el *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, preparado bajo la dirección de Jules Basdevant, comprenden una entrada sobre la intención en que se cita a la CPJI²⁰⁰. Otra fuente más moderna, el *Dictionnaire de droit international public* de Jean Salmon, comprende numerosas citas sobre la intención de la CIJ y otras fuentes²⁰¹. En consecuencia no se puede hacer caso omiso a la intención calificándola como una especie de aberración poco elaborada y obsoleta. Además, si se dejara de lado la intención, ¿qué pasaría cuando hubiera pruebas directas de ella? ¿Deberían pasarse por alto? El Sr. Yamada ofreció varios ejemplos de esas pruebas, a los que podrían sumarse las notas de las conferencias diplomáticas: las actas levantadas, individual o conjuntamente, por las delegaciones. Es sencillamente falso que los Estados nunca prevean qué pasaría en caso de conflicto armado. En el asunto *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros), la Corte se basó en un conjunto de disposiciones de tratados en desuso que ninguna de las Partes estaba aplicando, pero lo hizo para evitar tener que declarar un *non liquet*.

53. Sin duda es exacto afirmar que la intención a menudo tiene que ser interpretada y que, por lo tanto, es ficticia, pero ello no plantea ninguna dificultad particular. Si se pasa deliberadamente por alto la intención, con frecuencia no habrá una base legítima para abordar un problema. La verdadera dificultad es probar la intención. El tratado debe relacionarse siempre con la naturaleza del conflicto armado de que se trate, lo cual crea otro problema de hecho y posibles dificultades para probar la intención.

54. El proyecto de artículo 6 dio lugar a numerosas críticas válidas y habrá que seguir examinándolo. Las instrucciones del Relator Especial eran tener en cuenta lo que había dicho la CIJ en su opinión consultiva en el asunto *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, pero ahora el Relator Especial reconoce que el texto

también debería referirse a la opinión consultiva de 2004 en el asunto *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*.

55. El proyecto de artículo 7, que el Relator Especial espera que se mantenga en una u otra forma, desempeña una función importante. La práctica de los Estados no es tan abundante como cabe desear, pero en determinadas categorías, como los tratados que establecen un estatuto permanente, es bastante considerable. El proyecto de artículo 7 es el medio para expresar esa práctica de manera metódica. Lleva a la práctica en el texto el principio de continuidad sin mencionarlo. La Comisión tiene que decidir si hay que incluir o no en la lista del párrafo 2 los tratados que codifican normas de *jus cogens*. En el memorando de la Secretaría²⁰² se propuso incluirlos, pero ello plantea el problema de las líneas divisorias con otros temas. El Relator Especial no está siquiera seguro de que sea técnicamente correcto incluir esos tratados, y si se decidiera incluirlos, sería necesario agregar una nueva cláusula «sin perjuicio». Durante toda su labor relativa a la responsabilidad del Estado, la Comisión ha evitado cuidadosamente adentrarse en la esfera del *jus cogens*.

56. Con respecto al artículo 10, la opinión general es que hay que ampliar las referencias al derecho relativo al uso de la fuerza. La nueva versión del proyecto de artículo es una solución de transacción prudente, e ir más lejos podría significar adentrarse en territorio jurídico inexplorado.

57. Un problema general es la cuestión de en qué medida el proyecto de artículos debería referirse a otros campos del derecho internacional, como la neutralidad o la neutralidad permanente. Es obvio que los conflictos armados constituyen una parte esencial del tema, pero otras esferas, como la neutralidad, son verdaderamente dudosas. En cuanto a otros aspectos del derecho de los tratados, el proyecto de artículo 13 se limita a dejar constancia de la obviedad de que el proyecto de artículos se entiende sin perjuicio de las disposiciones de la Convención de Viena. Así como en el derecho de la responsabilidad civil puede haber varias causas de pedir parcialmente coincidentes, podría establecerse un paralelo entre el efecto de la guerra en los tratados y otros tipos de cambio fundamental en las circunstancias. La cuestión de la divisibilidad no se ha pasado por alto, sino que se ha dejado deliberadamente de lado, aunque cabe sostener que constituye un departamento de la cuestión de la prueba de la intención.

58. Existe también el problema de las fuentes de derecho, que se plantea en el contexto del proyecto de artículo 7. En categorías como el derecho relativo a las relaciones diplomáticas hay muy pocas pruebas explícitas o directas del efecto de los conflictos armados. No obstante, de la bibliografía se pueden extraer, hasta cierto punto, deducciones sin temor a equivocarse, como se desprende del memorando de la Secretaría. Así pues, aunque la práctica de los Estados en apoyo de la inclusión de algunas de las categorías en el proyecto de artículo 7 es escasa o nula, existen algunas fuentes jurídicas reputadas en las que basarse.

²⁰⁰ París, Sirey, 1960, pág. 341.

²⁰¹ Bruselas, Bruylant, 2001, págs. 593 y 594.

²⁰² Véase la nota 164 *supra*.

59. El Relator Especial pide disculpas al Sr. Kolodkin por haber omitido en el párrafo 12 del tercer informe a la Federación de Rusia como uno de los Estados que se oponen a la inclusión de los conflictos armados internos en el ámbito de aplicación del proyecto. Actualmente hay diez Estados que se oponen a dicha inclusión y diez que están a favor.

60. El Relator Especial espera que se mantenga el estilo expositivo del proyecto. Si éste se formulara en el lenguaje de una conferencia diplomática entre dos partes con relaciones no muy amistosas, el resultado sería un texto muy matemático o muy político que no ayudaría verdaderamente a los destinatarios finales de la labor de la Comisión. Los proyectos de artículo 3 a 7 se deben interpretar conjunta y secuencialmente, no de manera aislada.

Se levanta la sesión a las 12.40 horas.

2930.^a SESIÓN

Lunes 4 de junio de 2007, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Edmundo VARGAS CARREÑO
(Vicepresidente)

Miembros presentes: Sr. Candiotti, Sr. Comissário Afonso, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Galicki, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Perera, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Las reservas a los tratados (*continuación*)^{*} (A/CN.4/577 y Add.1 y 2, secc. C, A/CN.4/584, A/CN.4/586 y A/CN.4/L.705)

[Tema 4 del programa]

INFORME DEL COMITÉ DE REDACCIÓN

1. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a presentar el informe del Comité sobre el tema «Las reservas a los tratados», publicado con la signatura A/CN.4/L.705.

2. El Sr. YAMADA (Presidente del Comité de Redacción) dice que la Comisión, en su 2891.^a sesión, celebrada el 11 de julio de 2006, decidió remitir los proyectos de directriz 3.1.5 a 3.1.13, 3.2, 3.2.1 a 3.2.4, 3.3 y 3.3.1 al Comité de Redacción²⁰³. Estos proyectos de directriz se dividen en cuatro grandes grupos: *a*) los proyectos relativos a las diversas maneras de abordar la definición del objeto y el fin del tratado (3.1.5 y 3.1.6); *b*) los proyectos relativos a los diversos tipos de reservas capaces de contribuir a aclarar el concepto de incompatibilidad con el fin y el objeto del tratado (3.1.7 a 3.1.13); *c*) los proyectos

relativos a la competencia para evaluar la validez de las reservas (3.2 y 3.2.1 a 3.2.4); y *d*) los proyectos relativos a las consecuencias de la falta de validez de una reserva (3.3 y 3.3.1). El Comité de Redacción, que examinó esos proyectos de directriz durante ocho sesiones, sólo ha podido concluir el examen de los dos primeros grupos. El Presidente del Comité de Redacción desea rendir tributo al Relator Especial, quien, por su dominio del tema y su espíritu de cooperación, ha facilitado grandemente los trabajos del Comité, y agradecer a los miembros de éste su participación activa.

3. Pasando a presentar el primer grupo de proyectos de directriz (3.1.5 y 3.1.6), el Presidente del Comité de Redacción dice que el Comité tenía ante sí tres variantes del proyecto de directriz 3.1.5. Las dos primeras, tituladas «Definición del objeto y el fin del tratado», se basaban en las propuestas que había hecho el Relator Especial en su décimo informe²⁰⁴ y en la nota presentada por éste en 2006²⁰⁵. La tercera, inspirada también en una propuesta hecha por el Relator Especial en el párrafo 8 de su nota, se titulaba «Incompatibilidad de una reserva con el objeto y el fin del tratado». El Comité, aunque ha optado por esta tercera variante, cuya redacción le parecía que se asemejaba a la de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, debatió no obstante largamente algunos de sus términos. En primer lugar, se hizo observar que el empleo de los términos «menoscaba gravemente», «normas, derechos y obligaciones esenciales», «indispensables para la estructura general del tratado» equivalía prácticamente a establecer tres criterios —la gravedad, el carácter esencial y el carácter indispensable— que algunos miembros consideraron demasiado rigurosos. El Comité condensó finalmente ese enunciado recurriendo al concepto de «elemento esencial». El comentario aclarará que ese elemento esencial trasciende a una disposición convencional y engloba en este contexto una norma, un derecho o una obligación, así como los términos del tratado en su conjunto. Además se ha sustituido el término «indispensable», demasiado fuerte, por «necesario». En segundo lugar, se estimó que, en la versión inglesa, el sentido y el alcance de las palabras *general architecture* planteaban problemas. Por consiguiente, el Comité ha sustituido en el texto inglés la palabra *architecture* por *thrust*, más próxima a la expresión original francesa *économie générale*, aunque no se le oculta la imprecisión jurídica de esta expresión que quizás habrá de ser revisada en segunda lectura. En tercer lugar, por lo que hace a la cuestión de si un tratado tiene una «razón de ser», algunos miembros pidieron la supresión de ese concepto demasiado general y exigente, tanto más cuanto que a veces es imposible designar con precisión lo que constituye la «razón de ser» de un tratado. Esta objeción se hará constar en el comentario. Por último, el Comité ha decidido sustituir la expresión «privándolo así [el tratado] de su razón de ser», que se consideró excesiva, por «de tal manera que su razón de ser resulta comprometida».

4. Por lo que respecta al proyecto de directriz 3.1.6, cuyo título «Determinación del objeto y el fin del tratado» se mantiene sin cambios, el Comité tenía ante sí la propuesta hecha por el Relator Especial en su décimo

^{*} Reanudación de los trabajos de la 2920.^a sesión.

²⁰³ *Anuario... 2006*, vol. I, 2891.^a sesión, párr. 44.

²⁰⁴ Véase la nota 29 *supra*.

²⁰⁵ *Anuario... 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/572.

informe. Se han introducido varias modificaciones en el texto. Ante todo, los dos párrafos que componían el proyecto de directriz original se han refundido en uno solo, en el que la primera frase reproduce el párrafo 1 original en forma simplificada. Se ha suprimido la referencia al preámbulo y a los anexos que se hacía en el antiguo párrafo 2, en la inteligencia de que la primera frase es suficiente para remitir a ellos y que el comentario proporcionará las aclaraciones necesarias. Se ha vuelto a redactar el resto de ese párrafo para constituir la segunda frase del proyecto de directriz, en el que las palabras «título del tratado» han sido desplazadas e insertadas al comienzo y se han suprimido las palabras «a los artículos que determinen su estructura general». Esta cuestión se examinará en el comentario. El Comité se ha apartado de la estructura y terminología del artículo 31 de la Convención de Viena de 1969, cargando más así el acento en las directrices, pero permaneciendo fiel a la práctica de la Comisión, que consiste en evitar reproducir los textos de artículos convencionales en directrices distintas. Algunos miembros del Comité estimaron que «la práctica ulterior de las partes» debía abordarse en el comentario, ya que el hecho de subordinar las reservas a esa práctica crearía complicaciones que tendrían repercusiones sobre la igualdad de las partes. Otros alegaron que esa desigualdad era muy poco probable y que, en la práctica, las partes tenían en cuenta esa práctica ulterior. En última instancia, el Comité ha estimado que la expresión «cuando proceda» era suficientemente flexible para que se pudiera incluir la práctica ulterior en el texto.

5. Los proyectos de directriz del segundo grupo (3.1.7 a 3.1.13) pretenden ofrecer ejemplos del tipo de reservas que podrían interpretarse como incompatibles con el objeto y el fin del tratado. De ese modo, contribuyen a afinar aún más el concepto de «objeto y fin del tratado» y a facilitar su comprensión.

6. Se ha conservado el título del proyecto de directriz 3.1.7 propuesto originalmente, o sea, «Reservas vagas o generales», con la sola sustitución de la conjunción «y» por «o». El comentario debería precisar el sentido de los términos «vagas» y «generales». Durante los debates, se sugirió redactar el proyecto de directriz de manera afirmativa y cambiarlo de lugar para incluirlo en la segunda parte dedicada a las cuestiones de forma. Sin embargo, quedó de manifiesto rápidamente que una reserva podía formularse deliberadamente en términos vagos o generales para obviar el objeto y el fin del tratado. Por ello se estimó necesario mencionar la compatibilidad con el objeto y el fin del tratado, a fin de volver a llevar el proyecto de directriz al ámbito de la parte que ahora se examina. Conviene señalar que se ha empleado *doit* («habrá de», *shall*) en vez de *devrait* («debería», *should*) y que la inclusión de la expresión «en particular» tiene por objeto prever la posibilidad de determinación con otros fines, entre otros el «efecto» y el «sentido» que son esenciales pero a los que no se refiere el proyecto de directriz. En la versión inglesa, se ha preferido emplear el término *worded* en vez de *formulated* porque el primero hace hincapié en el contenido de la reserva.

7. El título inicial del proyecto de directriz 3.1.8, es decir, «Reservas relativas a una disposición que enuncia una norma consuetudinaria», ha sido sustituido por

«Reservas relativas a una disposición que refleja una norma consuetudinaria» para tener en cuenta las modificaciones introducidas en el texto mismo del proyecto. Durante el debate, el Comité de Redacción trató de responder a algunas observaciones hechas acerca de la formulación del párrafo 1, que se ha modificado para que se refiera a las disposiciones convencionales que son objeto de una reserva y no a la naturaleza consuetudinaria de una norma. El verbo «reflejar», en lugar de «enunciar», tiene por objeto, como en el óbiter dictum de la CIJ en el asunto *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, hacer hincapié en la existencia independiente de una norma consuetudinaria, haya sido codificada o enunciada en una disposición convencional o no, sin tomar posición sobre la forma ni el fondo. El comentario se referirá al elemento temporal al indicar que la disposición convencional refleja una norma consuetudinaria en el momento en que se hace la reserva. Además de la posibilidad ofrecida de formular una reserva a una disposición convencional que refleja una norma consuetudinaria, el Comité de Redacción ha estimado oportuno añadir un elemento positivo al establecer que la naturaleza consuetudinaria de una disposición convencional es un factor pertinente con vistas a la determinación de la validez de una reserva. La consecuencia lógica de la proposición que figura en el párrafo 1 con respecto a una norma consuetudinaria se menciona en el párrafo 2. Las palabras «en las relaciones entre» se han sustituido por «que continuará aplicándose como tal entre» a fin de aclarar el texto y subrayar el efecto continuo de la norma consuetudinaria, se haya hecho o no una reserva a una disposición convencional. Al final del párrafo, las palabras «obligados por esa norma» pretende simplemente mostrar con claridad que la norma consuetudinaria sigue aplicándose incluso en las situaciones en que una reserva se refiere a una disposición del tratado en cuestión relativa a la solución de controversias.

8. El título del proyecto de directriz 3.1.9, «Reservas a disposiciones que enuncian una norma de *jus cogens*» es ahora «Reservas a una norma de *jus cogens*». Se ha modificado a raíz de las discusiones sobre el fondo del proyecto de directriz que reflejaban las dificultades que entraña esta cuestión en el campo doctrinal, así como la falta de conclusión después del debate en sesión plenaria. Había que determinar en primer lugar si una directriz distinta sobre el *jus cogens* era necesaria, puesto que el proyecto de directriz 3.1.8 se refiere a una norma consuetudinaria y aporta una solución que, desde un punto de vista lógico aunque no necesariamente desde un punto de vista ideológico, se aplica también al *jus cogens*. Se expresó la opinión de que ese proyecto de directriz era necesario, no sólo en razón del diferente carácter de una norma de *jus cogens*, sino también habida cuenta de la reciente sentencia dictada por la CIJ en el asunto *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio) (Bosnia Herzegovina c. Serbia y Montenegro). A eso se añadía otro problema que no se abordaba en el proyecto de directriz tal como estaba redactado originalmente, a saber, el supuesto en que un tratado no guarda relación con una norma de *jus cogens* pero en el que la reserva a ese tratado tiene repercusiones sobre una norma de *jus cogens*. Se subrayó que hacer una reserva no significaba necesariamente violar una obligación y que

una modificación de la obligación no debía tener repercusiones en la norma imperativa. El Comité decidió seguidamente abordar esta cuestión desde el punto de vista de la reserva misma, dado que ésta no puede, por sus efectos jurídicos, modificar un tratado de una manera contraria al *ius cogens*. Se decidió, pues, atenerse más estrictamente a la definición de reserva enunciada en la Convención de Viena, aunque simplificándola, y así se llegó al texto propuesto por el Comité de Redacción en su informe.

9. El proyecto de directriz 3.1.10, cuyo título «Reservas a disposiciones relativas a derechos inderogables» no se ha modificado, también fue objeto de largos debates. Primeramente, se convino en reconocer que había que dar a la primera frase una forma negativa a fin de poner de manifiesto el carácter excepcional de la posibilidad de formular una reserva a un derecho inderogable. Así pues, las palabras «podrá formular una reserva [...] siempre que» han sido sustituidas por «no podrá formular una reserva [...] a menos que». Seguidamente, el Comité se preguntó si la reserva debía versar sobre una disposición convencional o sobre el conjunto del tratado, incluido el régimen que éste establece. El problema se resolvería suprimiendo las palabras «disposición convencional» y refiriéndose únicamente al «tratado» o sustituyendo sistemáticamente el término «disposición» por «tratado» en todos los lugares en que aparece en el texto. En tercer lugar, una vez adoptada la forma negativa, el Comité se preguntó qué fórmula —«sea compatible con los derechos y obligaciones esenciales que dimanen del tratado» o «preserve los derechos y obligaciones esenciales que dimanen del tratado»— era preferible en la segunda parte de la primera frase. Se observó que, si bien esas dos fórmulas eran intercambiables, la primera era más lógica habida cuenta de los términos empleados en la segunda frase. Esto llevó al Comité a preguntarse si los «derechos y obligaciones esenciales» que dimanen del tratado, mencionados en la primera frase, y «el objeto y el fin de la disposición», mencionados en la segunda frase, eran conceptos equivalentes. Algunos miembros del Comité estimaron que había una ruptura entre las dos fórmulas y expresaron el deseo de una mayor coherencia. A juicio de otros, las dos fórmulas trataban de cuestiones distintas y había que enunciarlas en dos párrafos manteniendo el criterio de la incompatibilidad con el objeto y el fin del tratado en la segunda frase. Este punto de vista minoritario se reflejará en el comentario. No obstante, la mayoría de los miembros del Comité estimaron que el proyecto de directriz versaba sobre una sola cuestión. Dado que este proyecto de directriz, al igual que otros pertenecientes al mismo grupo, ya se refiere a cuestiones de compatibilidad o de incompatibilidad con el objeto y el fin del tratado, se estimó que la supresión de la mención del objeto y el fin en la segunda frase no ocultaría la intención. En realidad, para dejar sin efecto un derecho inderogable, es preciso asegurarse de que ello es compatible con los derechos y obligaciones esenciales que dimanen del tratado. En la versión inglesa, el futuro *shall* se ha preferido a *must*.

10. El proyecto de directriz 3.1.11, cuyo título original «Reservas relativas a la aplicación del derecho interno» ha sido simplificado y dice ahora «Reservas relativas al derecho interno», representa otro ejemplo de una reserva que podría ser incompatible con el objeto y el fin del

tratado si pretendiera subordinar la aplicación del tratado a la integridad del derecho interno. Se señaló que este proyecto de directriz guardaba relación con el proyecto de directriz 3.1.7 en cuanto que, muy a menudo, reservas vagas o generales remitían a disposiciones imprecisas del derecho interno, incluida la Constitución. De todos modos, una reserva podía pertenecer a más de una categoría. El Comité decidió, en aras de la claridad, suprimir la doble negación que figuraba en la segunda parte de la frase y sustituir «si no es incompatible» por «únicamente en la medida en que sea compatible». Se señaló asimismo que, si bien la expresión *droit interne* («derecho interno») se aplicaba en francés tanto a los Estados como a las organizaciones internacionales, no ocurría lo mismo con el equivalente inglés *domestic law*, que sólo podía aplicarse a los Estados y apenas se utilizaba en un contexto internacional. El Comité, recordando que las expresiones *internal law of a State* y *rules of an international organization*, se utilizaban en el artículo 46 de la Convención de Viena de 1986, decidió modificar en consecuencia la versión inglesa del proyecto de directriz. Como, por otra parte, algunos miembros del Comité estimaban que el proyecto de directriz era impreciso, el Comité añadió las palabras «determinadas normas» después de «integridad» a fin de ampliar el alcance de esta disposición a la jurisprudencia, e incluso a las normas no escritas. También se estimó preferible reproducir la expresión utilizada en la definición de las reservas («proyecto de directriz 1.1.1») y sustituir las palabras «la aplicación de una disposición del tratado» por «los efectos jurídicos de ciertas disposiciones de un tratado o del tratado en su conjunto». Por fin, el Comité se preguntó si había que modificar el título para reflejar mejor el tenor del proyecto de directriz, pero finalmente estimó que la expresión «derecho interno», que en la versión inglesa se traduce por *internal law* en vez de *domestic law*, era suficiente, en la inteligencia de que, si esa expresión se leía juntamente con el texto del proyecto de directriz, se advertiría que abarcaba también las reglas de las organizaciones internacionales.

11. El proyecto de directriz 3.1.12, cuyo título «Reservas a los tratados generales de derechos humanos» no se ha modificado, versa sobre las reservas a los tratados *generales* relativos a los derechos humanos (como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), y no sobre las reservas a los tratados relativos a derechos particulares (como la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes). Aunque a veces sea difícil diferenciar esos instrumentos, el proyecto de directriz sólo debe aplicarse al primer tipo de tratados, y en el comentario figurará un análisis de esa distinción. La práctica seguida en esta materia es muy diversa y el enunciado del proyecto de directriz es flexible para reservar el margen de maniobra necesario para su interpretación. El Comité se preguntó también si podía completar la expresión «carácter indivisible», que figuraba en la versión original, añadiendo expresiones empleadas a menudo en los debates sobre los derechos humanos, entre otros «imparcialidad» y «no selectividad». Estimó, sin embargo, que debía actuar con circunspección y utilizar sólo términos bastante generales y pertinentes para las reservas a los tratados de derechos humanos. Finalmente, se inspiró en la Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobados en 1993 por

la Conferencia Mundial de Derechos Humanos²⁰⁶, cuyo párrafo 5 dispone, entre otras cosas, que «[t]odos los derechos humanos son universales, indivisibles, e interdependientes y están relacionados entre sí», e incluyó las palabras «interdependiente y relacionado entre sí» en el proyecto de directriz a fin de caracterizar los derechos con relación a los cuales una reserva puede ser incompatible con el objeto y el fin del tratado. Decidió además agregar las palabras «o la disposición» después de «la importancia que tiene el derecho» a fin de ampliar el alcance del proyecto de directriz. En la versión inglesa, las palabras *account should be taken* se han sustituido por *account shall be taken* y *rights set out therein* por *rights set out in the treaty*, para una mayor claridad, y *general architecture of the treaty* por *general thrust of the treaty*, a fin de armonizar la redacción con la del proyecto de directriz 3.1.5. Por último, siempre en la versión inglesa, se ha sustituido el término *seriousness* por *gravity*.

12. El proyecto de directriz 3.1.13, titulado «Reservas a las cláusulas convencionales de solución de controversias o de vigilancia de la aplicación del tratado» proporciona también ejemplos de reservas incompatibles con el objeto y el fin del tratado. En la versión inglesa, se ha modificado el título y sustituido el término *clauses* por *provisions* para tener en cuenta la modificación del párrafo de encabezamiento y, en la primera línea del apartado *b*, se han remplazado las palabras *its author* por *the reserving State or international organization* para una mayor claridad. El debate versó sobre dos puntos esenciales: en primer lugar, algunos miembros del Comité se preguntaron si no era excesivo enunciar en el apartado *a* que la disposición a la que se refiere la reserva constituye la razón de ser del tratado. No había, en efecto, muchos tratados cuyas disposiciones relativas a la solución de controversias o a la vigilancia de su aplicación constituyeran su razón de ser. Otros miembros se preguntaron si una reserva relativa a tales disposiciones podía ser incompatible con el objeto y el fin del tratado, puesto que era conveniente que la participación fuera universal. No obstante, se observó que este inciso debía aplicarse precisamente a esa categoría de tratados (principalmente protocolos de firma facultativa), que tienen como objeto principal un compromiso respecto de un mecanismo obligatorio de solución de las controversias o de vigilancia de la observancia del tratado. Se propuso sustituir el verbo «constituía» [la razón de ser del tratado] por «sea expresión de», «participe de», «contribuya a» o «forme parte integrante de». Finalmente, el Comité decidió que lo más simple sería emplear las palabras «que sea esencial para» que eran suficientemente claras, neutras y flexibles. Sin embargo, decidió modificar ligeramente el comienzo del apartado *a* para que empezara con la palabra «reserva» y emplear una fórmula basada en la definición de las reservas (proyecto de directriz 1.1), de suerte que ese apartado se lee así: «La reserva tenga por objeto excluir o modificar los efectos jurídicos de una disposición del tratado que sea esencial para la razón de ser de éste». En segundo lugar, el Comité se preguntó si había que añadir, después del proyecto de directriz 3.1.13, un nuevo proyecto de directriz concerniente a las reservas a las disposiciones sobre la aplicación del tratado, en particular las disposiciones que guardan relación con su aplicación en derecho interno, que son esenciales para

garantizar la aplicación efectiva del tratado. Se señaló que esas disposiciones, aunque raras, podían llegar a ser más frecuentes. El Comité, sin embargo, estimó que, en la fase actual de los trabajos, ese proyecto de directriz no era necesario. Esa categoría de reservas se regiría, bien por el proyecto de directriz general 3.1.5, o bien por el proyecto de directriz 3.1.11 relativo a las reservas al derecho interno. Convendría mencionar esa categoría particular de reservas en el comentario de uno u otro de esos proyectos de directriz. Se había sometido a la consideración del Comité de Redacción el texto de un proyecto de directriz adicional sobre las reservas a las disposiciones relativas a la aplicación del tratado, elaborado por un miembro de la Comisión, pero como esa propuesta no había sido expuesta formalmente en sesión plenaria, el Comité no tomó ninguna decisión sobre ese texto, en la inteligencia de que se haría referencia a él en el comentario.

13. En conclusión, el Presidente del Comité de Redacción recomienda a la Comisión que apruebe provisionalmente, en primera lectura, los proyectos de directriz que figuran en el informe del Comité de Redacción.

14. El PRESIDENTE da las gracias al Presidente del Comité de Redacción por su exposición e invita a los miembros de la Comisión a que examinen uno por uno los proyectos de directriz, antes de aprobar el proyecto en su totalidad

PROYECTOS DE DIRECTRIZ 3.1.5 A 3.1.11

Quedan aprobados los proyectos de directriz 3.1.5 a 3.1.11.

PROYECTO DE DIRECTRIZ 3.1.12

15. El Sr. WAKO señala que el proyecto de directriz 3.1.12 es el único que se aplica a una categoría particular de tratados, los tratados relativos a los derechos humanos, que con frecuencia amparan derechos inderogables. Tal es el caso, por ejemplo, de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Cabe preguntarse, por lo tanto, si el proyecto de directriz 3.1.10 protege correctamente los derechos inderogables enunciados en esos tratados, puesto que prevé que una reserva debe ser compatible con las obligaciones que dimanen del tratado. Pero, en lo que concierne a los tratados relativos a los derechos humanos, tal excusa no es concebible: ninguna reserva puede ser compatible con obligaciones relativas a derechos inderogables. Así pues, algunas precisiones a este respecto serían oportunas. En general, el orador opina que sería útil que los miembros dispusieran de una copia de la declaración del Presidente del Comité de Redacción.

16. El Sr. YAMADA (Presidente del Comité de Redacción) dice que su declaración se distribuirá a todos los miembros. Lamenta que el Relator Especial esté ausente, puesto que sería la persona más adecuada para responder a la pregunta del Sr. Wako. De una manera general, si se formula una reserva a una disposición de un tratado de protección de los derechos humanos, no se aplicará sólo la directriz 3.1.12 sino también la directriz 3.1.10. Los proyectos de directriz deben considerarse en su conjunto.

²⁰⁶ A/CONF.157/24 (Part I), cap. III.

La directriz 3.1.12 se ha añadido para precisar los criterios que permiten apreciar la compatibilidad de una reserva con el fin y el objeto de un tratado relativa a los derechos humanos.

17. La Sra. ESCARAMEIA añade que, a su modo de ver, el carácter inderogable de los derechos en cuestión no se pone entredicho. En el proyecto de directriz 3.1.10, que prevé la posibilidad de formular una reserva a una disposición relativa a derechos inderogables, se trata de las disposiciones concernientes al *tratamiento* de esos derechos y no a su *contenido*. Varias disposiciones de un mismo tratado pueden referirse al tratamiento de un derecho inderogable, y por lo tanto se puede emitir una reserva al respecto sin poner en tela de juicio el derecho en sí.

18. El PRESIDENTE entiende que el Sr. Wako sólo deseaba algunas precisiones y que no se opone a que se apruebe el proyecto de directriz 3.1.12.

Queda aprobado el proyecto de directriz 3.1.12.

PROYECTO DE DIRECTRIZ 3.1.13

19. El Sr. CANDIOTI dice que, en la versión francesa del apartado *b*, hay que sustituir las palabras *La réserve n'ait pour effet* por *La réserve ait pour effet*, como se convino con el Relator Especial.

Queda aprobado el proyecto de directriz 3.1.13, con la modificación introducida en el texto francés.

Quedan aprobados en su totalidad los proyectos de directriz que figuran en el documento A/CN.4/L.705, en su forma enmendada.

Recursos naturales compartidos (continuación)** (A/CN.4/577 y Add.1 y 2, secc. A, A/CN.4/580, A/CN.4/L.717)

[Tema 2 del programa]

CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación**)

20. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a proseguir el examen del cuarto informe sobre los recursos naturales compartidos y a formular sus observaciones a este respecto.

21. El Sr. KOLODKIN acoge con beneplácito el cuarto informe sobre los recursos naturales compartidos, muy corto pero útil, que versa en particular sobre la relación entre los trabajos relativos a las aguas subterráneas y los relativos al petróleo y el gas natural. Al igual que el Relator Especial, estima que esos dos aspectos del tema exigen un planteamiento muy diferente. Por consiguiente, la Comisión debería proseguir, e incluso concluir, el examen en segunda lectura del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos y preguntarse después, pero sólo después, si debe abordar el estudio del petróleo y el gas natural. Convendrá a este respecto proceder a un análisis a fondo de la práctica de los Estados y los instrumentos convencionales aplicables. Muchos

tratados, en particular los que se refieren a la delimitación marítima, contienen disposiciones relativas al reparto de hidrocarburos. Por lo demás, algunas de ellas se reproducen en el *Manual de Delimitación de Fronteras Marítimas* elaborado por la Oficina de Asuntos Jurídicos²⁰⁷. Sería útil que la Secretaría se inspirase en este documento para realizar un estudio destinado a la Comisión a fin de ayudar a ésta a adoptar una decisión.

22. El Sr. CANDIOTI entiende que la Comisión ya tiene como mandato examinar la cuestión del petróleo y el gas natural. A lo sumo puede preguntarse qué forma habría que dar a sus trabajos futuros, o si es conveniente concluir primero el examen en segunda lectura del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos, pero no puede volver sobre la decisión de abordar este aspecto del tema.

23. La Sra. ESCARAMEIA recuerda que se ha encomendado a la Comisión examinar los «recursos naturales compartidos», lo que incluye el petróleo y el gas natural²⁰⁸. Si, como sugiere el Sr. Kolodkin, la Comisión emprendía un estudio de este aspecto del tema antes de decidir si debe o no ocuparse de él, se comportaría como si no tuviera el mandato de la Sexta Comisión. Parece lógico terminar primero el examen de los acuíferos transfronterizos y proseguir después los trabajos sobre el petróleo y el gas natural, como se ha acordado.

24. El Sr. KOLODKIN opina que la Comisión goza de autonomía suficiente para decidir, después de un estudio preliminar sobre el petróleo y el gas, si es necesario o no proseguir los trabajos sobre este aspecto del tema.

25. El Sr. SABOIA señala la importancia de examinar detenidamente los comentarios de los Estados acerca del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos, aprobado en primera lectura por la Comisión²⁰⁹, en vista de la complejidad del debate celebrado sobre este tema durante la precedente Asamblea General de las Naciones Unidas. Se felicita de que, en el marco de sus trabajos sobre la cuestión de los recursos naturales compartidos, la Comisión haya conseguido mantener el equilibrio crucial entre el reconocimiento de la soberanía permanente de un Estado sobre sus recursos naturales y su derecho de explotarlos, por una parte, y su obligación de no causar daño sensible a los demás Estados con ocasión de esas actividades de explotación, por otra. Señala además que los trabajos en curso pueden ayudar a promover la cooperación necesaria entre los Estados del acuífero para llegar a una utilización equitativa y razonable de los acuíferos.

26. En su cuarto informe, el Relator Especial pide a la Comisión que se pronuncie sobre la continuación de sus trabajos y, en particular, sobre la cuestión de si debe

²⁰⁷ Publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.01.V.2.

²⁰⁸ Véase *Anuario... 2002*, vol. II (segunda parte), párrs. 518 a 520. La Asamblea General, en el párrafo 2 de la resolución 57/21 de 19 de noviembre de 2002, tomó nota de la decisión de la Comisión de incluir el tema «Recursos naturales compartidos» en su programa de trabajo. Véase también el resumen por temas, preparado por la Secretaría, de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su sexagésimo primer período de sesiones (A/CN.4/577 y Add.1 y 2), párr. 24.

²⁰⁹ Véase la nota 105 *supra*.

** Reanudación de los trabajos de la 2921.ª sesión.

abordar el tema de los recursos transfronterizos de petróleo y gas natural sin esperar a haber concluido sus trabajos relativos a los acuíferos transfronterizos. En el precedente período de sesiones de la Asamblea General, algunas delegaciones expresaron su opinión en cuanto la oportunidad de comenzar a examinar la cuestión del petróleo y el gas natural sin que, sin embargo, se manifestara una tendencia clara a este respecto. Según el párrafo 24 del resumen por temas de los debates de la Sexta Comisión, se subrayó en esa ocasión «la complejidad que suponía examinar la cuestión del petróleo y el gas y [...] la posibilidad de que la Comisión tuviera que enfrentarse a la oposición de los Estados productores de petróleo y de gas que consideran esos recursos propiedad soberana». Esta opinión parece indicar que, cuando la Comisión aborda la cuestión de las aguas subterráneas y los acuíferos transfronterizos, no trata de recursos sujetos a la soberanía de los Estados en cuyo territorio están situados. Es precisamente porque tales recursos son transfronterizos y están sujetos, por consiguiente, en parte a la soberanía de diferentes Estados que unas directrices son útiles para promover la cooperación y garantizar su protección adecuada sin que la soberanía de los Estados del acuífero sobre las partes de esos recursos situadas en su territorio resulte afectada. El empleo del término «compartido» en el título del tema examinado no debe interpretarse en el sentido de que implica un condicionamiento cualquiera de la soberanía del Estado sobre los recursos naturales situados en su territorio.

27. Después de haber expuesto en los párrafos 13 a 15 de su cuarto informe algunas semejanzas y, sobre todo, las diferencias, importantes, entre las aguas subterráneas y el petróleo y el gas natural, especialmente desde el punto de vista de la localización y de las formas respectivas de explotación de esos dos tipos de recursos naturales, el Relator Especial llega a la conclusión de que la mayoría de las normas que se elaboren para el petróleo y el gas natural no serán directamente aplicables a las aguas subterráneas y que, por lo tanto, la cuestión del petróleo y el gas tendría que abordarse por separado; por consiguiente, la Comisión debería a su juicio proceder primero al examen en segunda lectura del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos, y concluir esa labor. El orador aprueba esta recomendación.

28. El Sr. FOMBA dice que la idea de aplazar hasta enero de 2008 el examen de los comentarios y observaciones de los Estados relativos al proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos es razonable, ya que se deriva de una lógica de información más amplia sobre sus puntos de vista. En lo que concierne a la cuestión fundamental de la relación entre los trabajos sobre las aguas subterráneas y los trabajos relativos al petróleo y al gas natural, el orador señala que el Relator Especial desarrolla una argumentación sólida y convincente fundada en los principales argumentos siguientes: la existencia de una relación dialéctica entre los dos temas desde el punto de vista de las repercusiones del procedimiento (párr. 3), la necesidad de un estudio a fondo de los aspectos científicos y técnicos y de los aspectos políticos y económicos de la cuestión del petróleo y el gas natural (párr. 9), el carácter de recurso no renovable del petróleo y el gas natural derivado del análisis de su proceso de formación y acumulación, las repercusiones del carácter

de fluido del petróleo y el gas natural sobre el sistema de explotación de los yacimientos transfronterizos (párr. 11), la enumeración de algunas características específicas en lo que concierne a los problemas de contaminación relacionados con el petróleo y el gas natural (párr. 12) y, por lo tanto, el procedimiento diferente que hay que adoptar para examinar los problemas ecológicos relacionados con el petróleo y el gas, la necesidad de tratar el petróleo y el gas como un recurso único en razón de su pertenencia a la misma área geológica (párr. 13), las semejanzas y diferencias entre las aguas subterráneas y el petróleo y el gas natural, en especial desde el punto de vista de su extracción y su valor comercial (párrs. 13 y 14).

29. De esta argumentación globalmente coherente, el Relator Especial extrae diversas conclusiones, enunciadas en el párrafo 15 de su informe, la principal de las cuales es que, en definitiva, la Comisión debería proceder al examen en segunda lectura del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos y concluir esa labor, independientemente de sus trabajos sobre el petróleo y el gas natural. El Sr. Fomba aprueba totalmente esa postura, pero desearía algunas aclaraciones acerca de varios puntos. Señala, por ejemplo, que en el párrafo 10 del informe se dice que «[p]or lo general, los Estados o sus subdivisiones políticas se reservan el derecho a arrendar los campos petrolíferos que están bajo su jurisdicción». Desearía saber si esto significa que no siempre es así y, en tal caso, qué sucede entonces con el principio de soberanía permanente de los Estados sobre sus recursos naturales. Sea como sea, le parece más adecuado modificar la primera frase de ese párrafo de la manera siguiente: «En virtud del principio de soberanía permanente de los Estados sobre sus recursos naturales, éstos tienen derecho a ceder en régimen de concesión los yacimientos situados en su territorio». El orador señala asimismo que el empleo de la expresión «Al parecer» al comienzo del párrafo 11 revela cierta incertidumbre en cuanto a la existencia de yacimientos petrolíferos transfronterizos, y pregunta en qué momento se dispondrá de la información pertinente. Por otra parte, desearía saber si el petróleo y el gas coexisten siempre en la misma roca del yacimiento, como se indica en el párrafo 13, y si la búsqueda y la extracción de las aguas subterráneas se llevan a cabo únicamente en la tierra, es decir, si existen aguas subterráneas submarinas, en cuyo caso también habría que matizar el enunciado de la tercera frase del párrafo 14 sustituyendo las palabras «tienen lugar en la tierra» por «generalmente tienen lugar en la tierra». También se subraya en este párrafo que las aguas subterráneas no son objeto de comercio internacional, con algunas excepciones, y el orador estima que habría sido útil que se diera al menos un ejemplo, aunque sólo fuera en una nota de pie de página.

30. El Sr. COMISSÁRIO AFONSO se felicita, como miembro del Grupo de Trabajo sobre los recursos naturales compartidos, que la Asamblea General haya acogido favorablemente el proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos aprobado en primera lectura por la Comisión en su 58.º período de sesiones. Corresponde ahora a la Comisión decidir acerca de sus trabajos futuros sobre el tema y, a este respecto, apoya la propuesta del Relator Especial de abordar la cuestión del petróleo y el gas natural por separado y sugiere que la Comisión establezca un calendario preciso a tal efecto

para examinarlo con carácter prioritario. En ningún caso el hecho de abordar por separado la cuestión de los acuíferos transfronterizos y la del petróleo y el gas natural significa que se desatienda una u otra. Algunos miembros de la Comisión han expresado su inquietud a este respecto, pero ya que ésta ha tomado ese camino es importante que lleve a término el procedimiento adoptado.

31. Está firmemente convencido de que la Comisión debería tratar, en lo posible, de establecer un régimen jurídico completo de los recursos naturales compartidos. Cabe pensar, sin duda, que como el agua es un elemento que pone en relación la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, de 1997, y el derecho de los acuíferos transfronterizos, la Comisión no debería hacer extensiva su labor sobre la cuestión de los recursos naturales compartidos al petróleo y el gas natural. No obstante, parece que, en este contexto, el carácter «compartido» de esos recursos debería ser la consideración primordial. Aun cuando el petróleo y el gas no son indispensables para la vida humana, revisten una importancia estratégica para los Estados, y el hecho de elaborar unas normas jurídicas sobre la cuestión favorecería una mayor estabilidad en las relaciones internacionales. Es, en efecto, la falta de normas lo que es fuente de incertidumbre y, eventualmente, de conflicto. Es necesario que la Comisión se interese por la cuestión de la energía, pero dado que esta cuestión es particularmente sensible en la actualidad, es importante que actúe con prudencia en su planteamiento.

32. Por ahora, parece difícil saber cuáles serán el contenido y la estructura de los trabajos sobre el petróleo y el gas natural. Sin embargo, a pesar de las diferencias indudables entre esta cuestión y la de los acuíferos transfronterizos, parece que se pueden tender puentes entre ambos temas, en particular en el plano de los principios generales aplicables, como el principio de la soberanía del Estado, la obligación de no causar daño, la obligación de cooperar o, también, la observancia de las normas relativas a la protección del medio ambiente. La Comisión debe figurarse, naturalmente, que va a tropezar con problemas de orden técnico o de otro tipo, pero ello no debe impedirle abordar este aspecto del tema.

33. El Sr. WISNUMURTI dice que, efectivamente, la cuestión de saber si la Comisión debe abordar también el tema del petróleo y el gas se presta a controversia, como pusieron de manifiesto los debates de la Sexta Comisión. En su informe, el Relator Especial describe con detalle las características propias de las aguas subterráneas, por una parte, y del petróleo y el gas natural, por otra, destacando sus puntos comunes y sus diferencias. A este respecto, el orador comparte la opinión según la cual el agua subterránea es indispensable para la vida humana e insustituible, mientras que el petróleo y el gas natural, aunque representan un importante recurso natural, no son esenciales para la vida humana y pueden ser sustituidos por varios otros recursos.

34. En lo que concierne a la continuación de los trabajos, el Sr. Wisnumurti opina que debería atribuirse prioridad a los trabajos relativos a los acuíferos transfronterizos, a fin de que la Comisión no desvíe su atención de ese tema sobre el que se han realizado importantes progresos. Es

importante que la cuestión del petróleo y el gas natural se aborde por separado, habida cuenta de la complejidad del tema y de las características particulares de ese tipo de recursos naturales en relación con las aguas subterráneas. Comparte, pues, la opinión del Relator Especial según la cual la Comisión debería concluir el examen del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos independientemente de sus trabajos futuros sobre el petróleo y el gas natural. Durante ese tiempo, la Secretaría debería realizar un estudio sobre este tema con objeto de facilitar su examen cuando la Comisión decida iniciarlo.

35. El Sr. McRAE señala que el Relator Especial establece claramente en su cuarto informe las diferencias entre las aguas subterráneas, por una parte, y el petróleo y el gas natural, por otra, así como sus puntos comunes, y que no sirven de nada relacionar los trabajos sobre esas dos cuestiones y aplazar así el examen final del proyecto de artículo sobre los acuíferos transfronterizos.

36. El orador se declara partidario de la idea, preconizada por el Sr. Gaja en una sesión del Grupo de Trabajo sobre los recursos naturales compartidos, de constituir un grupo de trabajo encargado de pronunciarse sobre la oportunidad de que la Comisión examine la cuestión del petróleo y el gas natural y las modalidades de ese examen, habida cuenta especialmente de las opiniones divergentes expresadas por los Estados en la Sexta Comisión con respecto a la continuación de los trabajos sobre los recursos naturales compartidos. En su opinión, la Comisión debería mostrarse prudente y examinar ante todo una serie de cuestiones relacionadas con el tema del petróleo y el gas natural, como la de celebración de acuerdos entre gobiernos y entidades privadas con vistas a la explotación de yacimientos de petróleo y de gas, antes de ir más lejos.

37. Por lo que respecta a la forma que debería revestir el proyecto de artículos sobre los acuíferos transfronterizos, el orador estima que no debería ser la de un tratado multilateral, puesto que los problemas que plantea el tema se resuelven fundamentalmente mediante acuerdos regionales o bilaterales. Es importante, por consiguiente, proporcionar a los Estados que deseen celebrar tales acuerdos la asistencia necesaria y, a este respecto, un proyecto de principios o un convenio tipo parecerían más apropiados.

38. El Sr. SABOIA comparte la opinión del Sr. McRae según la cual la forma final del proyecto de artículos sobre los acuíferos transfronterizos debería ser la de un convenio tipo en el que podrían basarse los Estados para celebrar acuerdos regionales o bilaterales más específicos. Esa solución permitiría además promover la cooperación entre los Estados en materia de recursos naturales compartidos.

39. La Sra. ESCARAMEIA, refiriéndose a las observaciones del Sr. McRae sobre la oportunidad de que la Comisión aborde los trabajos sobre el petróleo y el gas natural, recuerda que en un estudio de viabilidad que ya hizo sobre la cuestión un ex miembro de la Comisión, el Sr. Rosenstock, se llegaba a la conclusión de que había que realizar esos trabajos²¹⁰. Desearía que ese documento se distribuyera a los miembros del Grupo de Trabajo sobre

²¹⁰ Véase la nota 115 *supra*.

los recursos naturales compartidos, al igual que el texto de la resolución en el que la Asamblea General encomienda a la Comisión el estudio de la cuestión de los «recursos naturales compartidos»²¹¹, a fin de que puedan verificar si se menciona o no en ellos la naturaleza de los recursos de que se trata. Observa a este respecto que, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 18 del Estatuto de la Comisión, ésta está obligada a conceder prioridad a los asuntos cuyo estudio le haya pedido la Asamblea General.

40. El Sr. WISNUMURTI desearía que el Sr. McRae aportara algunas precisiones sobre la propuesta de creación de un grupo de trabajo sobre la cuestión del petróleo y el gas natural que habría hecho el Sr. Gaja. Le parece recordar que, en realidad, éste había sugerido que la Secretaría realizara un estudio detenido de la cuestión, incluida la práctica de los Estados en esta materia, lo que sería apropiado. Por su parte, estima que el Grupo de Trabajo sobre los recursos naturales compartidos debería seguir examinando si la Comisión debe abordar o no el tema del petróleo y el gas natural. Parece ser, por otra parte, que sus miembros han llegado a un consenso sobre esta cuestión.

41. En cuanto a la forma final del proyecto de artículos, el orador comparte la opinión del Sr. McRae según la cual sería conveniente que la Comisión abordara la cuestión sin tardanza, o que solicitara las opiniones de los Estados sobre este punto, ya que la decisión que se adopte a este respecto tendrá repercusiones en sus trabajos.

42. El Sr. KEMICHA aprueba las dos propuestas hechas por el Sr. McRae, la primera sobre la creación de un grupo de trabajo encargado de estudiar la cuestión de la oportunidad de la labor relativa a la cuestión del petróleo y el gas natural como recursos «compartidos» y la segunda sobre la forma final que debería adoptar el proyecto de artículos, bien un convenio tipo, o bien un tratado multilateral.

43. El Sr. CANDIOTI dice que el Grupo de Trabajo sobre los recursos naturales compartidos no ha decidido todavía si la Comisión debe emprender sus trabajos sobre el petróleo y el gas natural, de suerte que no parece oportuno abordar en sesión plenaria cuestiones que todavía están pendientes. La propuesta del Sr. Gaja consistía en pedir a la Secretaría que realizara un estudio preliminar de la práctica de los Estados y los acuerdos existentes en materia de petróleo y gas natural y no ha sido objeto aún de un examen detenido.

44. En lo que concierne a la forma final del proyecto de artículos, el Sr. Candiotti desea subrayar que, en primera lectura, la Comisión ha aprobado un proyecto de principios generales cuyo objeto consiste precisamente en alentar a los Estados, en particular a los Estados de los acuíferos transfronterizos, a celebrar acuerdos regionales o bilaterales complementarios más específicos y detallados. El proyecto aprobado reconoce plenamente, pues, la importancia de las normas establecidas por los Estados en los planos regional o bilateral.

45. El Sr. PERERA dice ante todo que el proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos

preserva el equilibrio entre el principio de la utilización razonable y equitativa de los acuíferos y la obligación resultante de no causar daño sensible a otros Estados del acuífero, por una parte, y de garantizar la protección, la preservación y la gestión de las formaciones acuíferas transfronterizas, por otra. Prevé asimismo medidas tanto generales como más específicas encaminadas a promover la cooperación internacional.

46. En cuanto a las relaciones entre los trabajos relativos a los acuíferos transfronterizos y los trabajos futuros sobre el petróleo y el gas natural, el Sr. Perera dice que ha leído con interés las explicaciones que proporciona el Relator Especial en los párrafos 13 a 15 de su cuarto informe sobre los recursos naturales compartidos. Recuerda que, con ocasión de los debates sobre esta cuestión en la Sexta Comisión, algunas delegaciones opinaron que la Comisión de Derecho Internacional no debería renunciar a elaborar un conjunto de normas aplicables a todos los recursos naturales compartidos, incluidos el petróleo y el gas natural (véase A/CN.4/577 y Add.1 y 2, párr. 24). Así pues, aprueba en líneas generales la propuesta del Relator Especial de que la Comisión proceda al examen en segunda lectura del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos y concluya esa labor. Al mismo tiempo, la idea de que la Secretaría realice un estudio independiente sobre la práctica de los Estados y las normas existentes sobre el petróleo y el gas natural le parece interesante, puesto que permitiría a la Comisión disponer de las orientaciones necesarias para adoptar una decisión sobre la cuestión con conocimiento de causa. Los trabajos sobre el petróleo y el gas natural podrían conducir a un nuevo proyecto de artículos o a un nuevo capítulo del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos, sin que ello ponga en entredicho la valiosa labor ya realizada por la Comisión sobre las aguas subterráneas.

47. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ apoya sin reserva la opinión de que la Secretaría debería realizar un estudio sobre la práctica de los Estados con respecto al petróleo y el gas natural a fin de que la Comisión disponga de todas las informaciones necesarias para llevar a cabo sus trabajos sobre esta cuestión, en el marco del Grupo de Trabajo existente sobre los recursos naturales compartidos, de modo que no parece útil crear a estos efectos un nuevo grupo de trabajo. Pero no deja de ser cierto que, como subraya con razón el Relator Especial, el tema del petróleo y el gas natural plantea cuestiones específicas relacionadas con la ubicación de los yacimientos, situados en su mayoría en la plataforma continental, y con los problemas ecológicos particulares que plantea su explotación, en particular el de la preservación del medio marino. El Relator Especial, aun cuando subraya que ciertas disposiciones del derecho de los acuíferos transfronterizos no recargables presentan algún interés para el examen de la cuestión del petróleo y el gas natural, ha observado asimismo que la mayoría de las normas que se elaboren en esta esfera no se aplicarán a las aguas subterráneas. Por consiguiente, llega a la conclusión de que la Comisión debería proceder al examen en segunda lectura del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos, y llevarla a su término, independientemente de los trabajos relativos al petróleo y el gas natural, y el orador aprueba esa propuesta.

²¹¹ Véase la nota 208 *supra*.

48. La Sra. XUE lamenta que, en general, los Estados no conceden una importancia suficiente a la cuestión de los recursos naturales compartidos, como lo demuestra que se hayan celebrado pocos acuerdos en esta materia de los cuales el Acuerdo sobre la protección, utilización y recarga del acuífero franco-suizo de Ginebra²¹², que entró en vigor el 1.º de enero de 1978, no es más que un caso aislado. En cuanto a las normas internacionales relativas a las aguas subterráneas, son semejantes en gran medida a las normas relativas a los cursos de aguas internacionales. Por consiguiente, la oradora estima que es de la máxima importancia que la Comisión prosiga sus trabajos en esta materia.

49. Por lo que toca a la forma final del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos, la Sra. Xue opina que es un poco prematuro abordar esta cuestión y recuerda que son los Estados los que dirán la última palabra a este respecto, mientras que la Comisión sólo puede hacer propuestas. Con todo, parecería oportuno orientarse hacia un acuerdo tipo. Por lo demás, la Sra. Xue apoya las observaciones hechas por el Relator Especial en los párrafos 14 y 15 de su cuarto informe y estima necesario que se lleve a cabo un estudio sobre la cuestión del petróleo y el gas natural para que la Comisión pueda decidir, con pleno conocimiento de causa, el planteamiento que conviene adoptar sobre este tema, distinto del de las aguas subterráneas.

50. El Sr. HMOUD dice que existen diferencias importantes, no sólo entre los acuíferos transfronterizos y los recursos transfronterizos de petróleo y gas natural, sino también con respecto a cómo esta última cuestión es abordada por los Estados, es decir, desde el punto de vista de las necesidades económicas e industriales, lo que les ha llevado en algunos casos a celebrar acuerdos multilaterales o bilaterales de cooperación y de explotación. Los principios generales enunciados en el proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos podría ser útil para establecer un régimen jurídico del petróleo y el gas natural, a condición de adaptarlos a ese tipo de recursos. Este régimen jurídico debería reproducir las normas ya en vigor en esta materia y abarcar las esferas en que los Estados no consiguen generalmente ponerse de acuerdo, evitando las cuestiones que suscitan tensiones políticas y económicas entre los Estados que comparten esos recursos.

51. Por lo que respecta a la manera cómo la Comisión ha de abordar en el futuro el tema de los recursos naturales compartidos, el orador apoya la propuesta de que, tras haber recibido los comentarios de los Estados acerca del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos aprobado en primera lectura, la Comisión emprenda el examen de este proyecto en segunda lectura y estudie al mismo tiempo la doctrina y la práctica de los Estados con respecto al petróleo y el gas natural.

Se levanta la sesión a las 12.40 horas.

²¹² Concluido en Ginebra y Saint Julien-en-Genevois el 9 de junio de 1977, L. A. Teclaff y A. E. Utton, *International Groundwater Law*, Oceana Publications, Londres, 1981, págs. 464 a 477. Para más información sobre el acuífero franco-suizo, véase el segundo informe del Relator Especial sobre los recursos naturales compartidos, *Anuario... 2004*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/539 y Add.1.

2931.ª SESIÓN

Martes 5 de junio de 2007, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Edmundo VARGAS CARREÑO
(Vicepresidente)

Miembros presentes: Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Perera, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sr. Yamada.

Recursos naturales compartidos (*continuación*) (A/CN.4/577 y Add.1 y 2, secc. A, A/CN.4/580, A/CN.4/L.717)

[Tema 2 del programa]

CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*conclusión*)

1. El Sr. HASSOUNA expresa su agradecimiento al Relator Especial por haber presentado un informe conciso en el que se exponen claramente las cuestiones sobre las que desea que opinen los miembros de la Comisión. Esas cuestiones que se han debatido también de manera exhaustiva en el Grupo de Trabajo sobre los recursos naturales compartidos, presidido por el Sr. Candioti.

2. Al presentar su cuarto informe y en la reunión informativa para los nuevos miembros sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos, el Relator Especial se refirió con frecuencia a la valiosa aportación hecha por los expertos en aguas subterráneas, que han contribuido a aclarar a los miembros los complejos aspectos técnicos de la cuestión. La conclusión que cabe sacar es que, dada la posibilidad de recurrir a expertos, la Comisión no tiene por qué mostrarse escéptica sobre si es factible y prudente que aborde asuntos difíciles y complicados.

3. En su informe, el Relator Especial también menciona la función desempeñada por la UNESCO en la organización de seminarios regionales en Europa, África septentrional y América Latina para dar a conocer a los gobiernos el proyecto de artículos aprobado por la Comisión en primera lectura²¹³, a fin de ayudarlos a formular comentarios. La UNESCO, en colaboración con las organizaciones regionales interesadas, debe organizar seminarios similares en África y Asia, habida cuenta de la importancia de los recursos naturales compartidos—agua, petróleo o gas— para los países de esas regiones, en particular los de Oriente Medio.

4. El proyecto de artículos aprobado en primera lectura adopta un enfoque equilibrado de la utilización, protección, conservación y gestión de los acuíferos transfronterizos y de los sistemas acuíferos. Ese enfoque se basa en los principios fundamentales de derecho internacional relativos a la soberanía de los Estados del acuífero, la utilización equitativa y razonable de los acuíferos

²¹³ Véase la nota 105 *supra*.

transfronterizos o los sistemas acuíferos, la obligación de no causar un daño sensible a otros Estados del acuífero y la obligación de esos Estados de cooperar y de intercambiar datos e información. La decisión de redactar el texto en términos generales ha sido acertada, pues da a los Estados flexibilidad para establecer sistemas de cooperación para la gestión y la protección de los acuíferos. Al mismo tiempo, se deberían fomentar la cooperación y la mejora del sistema de vigilancia entre los Estados, ya que ello permitirá una mejor protección y conservación de los ecosistemas.

5. En el cuarto informe se subrayan acertadamente las similitudes y diferencias entre los acuíferos, por una parte, y el petróleo y el gas natural, por otra. Aunque hay algunas similitudes físicas, existen diferencias importantes en cuanto a sus repercusiones políticas, económicas, medioambientales y humanas, lo que justifica la adopción de enfoques distintos. El orador apoya el enfoque, sugerido por el Relator Especial, de examinar en la segunda lectura el proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos con miras a finalizar ese proceso rápidamente, dada la urgencia de la cuestión, con independencia de que en el futuro hayan de realizarse trabajos en relación con el petróleo y el gas natural. Simultáneamente, la Comisión podría solicitar la opinión de los gobiernos y de los expertos sobre la actual práctica de los Estados y los instrumentos jurídicos vigentes en relación con la cuestión del petróleo y el gas natural, sin perjuicio de ninguna medida que la Comisión pueda adoptar en el futuro sobre este tema.

6. Por último, en cuanto a la petición del Relator Especial que se le den orientaciones acerca de si el producto final de los trabajos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos debería adoptar la forma de una convención o de directrices, el orador señala que el texto, tal como está redactado actualmente, recuerda mucho las disposiciones sustantivas de un convenio marco. Desde el punto de vista jurídico, una convención vinculante sería un instrumento jurídico más adecuado, ya que tendría más autoridad jurídica y establecería un mejor mandato. Sin embargo, habría que determinar su relación con otros acuerdos bilaterales y regionales relativos a la gestión y la protección de los acuíferos transfronterizos, lo que podría resultar complicado. Por otra parte, desde el punto de vista práctico, una declaración de principios en forma de directrices sería más fácil de adoptar como primera medida, mientras se toma una decisión con respecto al resultado final, en espera de una lectura detenida de las preferencias de los Estados, cuya posición determinará en último término si están dispuestos a cumplir las disposiciones de una convención vinculante.

7. El Sr. GALICKI felicita al Relator Especial por su cuarto informe sobre los recursos naturales compartidos, informe que, aunque breve, es profuso en cuanto al fondo. El informe se preparó en un momento de incertidumbre, entre la aprobación del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos en primera lectura por la Comisión en 2006 y la fecha límite del 1.º de enero de 2008 para que los Estados presenten comentarios y observaciones sobre ese proyecto. Ante el dilema de esperar pasivamente la reacción de los Estados al proyecto de artículos o proseguir los trabajos sobre la

parte restante del tema general de los recursos naturales compartidos, el Relator Especial ha optado con acierto por seguir trabajando en los asuntos pendientes. Como la cuestión de las aguas subterráneas transfronterizas es sólo parte del tema general de los recursos naturales compartidos, y ateniéndose a las opiniones expresadas tanto en la Comisión de Derecho Internacional como en la Sexta Comisión, el Relator Especial ha abordado en el cuarto informe otros recursos naturales compartidos, como el petróleo y el gas natural.

8. En el párrafo 5 del informe, el Relator Especial plantea la cuestión esencial de si es procedente que la Comisión proceda a una segunda lectura del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos, independientemente de la labor que se realice sobre el petróleo y el gas natural. En el párrafo 15, responde afirmativamente a esa pregunta. El orador, aunque en general está de acuerdo con la conclusión del Relator Especial y con las razones técnicas y jurídicas aducidas al respecto, que reflejan las numerosas diferencias existentes entre esas dos categorías de recursos naturales compartidos, considera que será difícil que la Comisión haga caso omiso de las repercusiones mutuas que tendrán las reglamentaciones que rijan cada una de esas categorías de recursos.

9. El orador coincide plenamente en que no sería prudente que la Comisión aplazase el comienzo de las actividades relacionadas con el petróleo y el gas natural hasta que se haya ultimado la elaboración de normas sobre los acuíferos transfronterizos. Esa demora sería totalmente ilógica e injustificada. Por otra parte, no es seguro que la futura labor de la Comisión sobre las reglamentaciones jurídicas del petróleo y del gas natural sean independientes de los resultados de sus anteriores trabajos sobre las aguas subterráneas transfronterizas, sino todo lo contrario. Basta con fijarse en los títulos de los proyectos de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos aprobado en primera lectura para constatar que la mayoría de ellos se podrían transponer para formar las futuras normas que regulen el petróleo y el gas natural. Evidentemente hay algunas excepciones, dimanantes sobre todo de las diferencias entre las características físicas de ambas categorías de recursos naturales. El artículo 10, relativo a las zonas de recarga y descarga, no podría aplicarse al petróleo y al gas natural. Del mismo modo, las cuestiones referentes a la prevención, reducción y control de la contaminación, reglamentadas en el artículo 11, son totalmente diferentes en el caso del petróleo y del gas natural. Las aguas subterráneas deberían protegerse contra la contaminación, mientras que el petróleo y el gas natural pueden ser peligrosas fuentes de contaminación.

10. Por otra parte, el orador discrepa de la opinión de que una de las principales razones que justifican que la reglamentación de los dos recursos sea independiente está relacionada con el hecho de que las aguas subterráneas se consideran un recurso «básico» para la vida, mientras que el petróleo y el gas natural son sólo recursos energéticos. Se trata de una simplificación que no tiene en cuenta la importancia de esos recursos energéticos para la mejora de las condiciones de vida de las personas.

11. En pocas palabras, la Comisión no debería rechazar *a priori* todos los vínculos que puede haber entre las dos esferas de la labor de codificación, que deberían seguir siendo dos elementos estrechamente relacionados de un tema general, a saber, la condición jurídica de los recursos naturales compartidos. Sin demorar las actividades relativas al derecho de las aguas subterráneas transfronterizas, la Comisión podría utilizar esa labor en beneficio de sus futuras actividades sobre el petróleo y el gas natural, basándose, al menos en parte, en normas ya elaboradas. La omisión probablemente no podrá evitar alguna duplicación evidente de determinadas normas; esa duplicación no debe interpretarse como algo negativo, sino como una manera de reforzar la condición y la importancia de esas reglamentaciones.

12. Por ese motivo, el orador es partidario de que ambos trabajos de codificación adopten la misma forma final: bien convenios —incluida la posibilidad de convenios marco—, bien proyectos de artículos. La armonización formal de los resultados finales de la labor de la Comisión en materia de codificación de la condición jurídica de los recursos naturales hará que aumente la relevancia jurídica de la tarea. Sin embargo, la decisión final en cuanto a la forma que se debe adoptar no ha de tomarse de manera apresurada. La Comisión debería ser flexible y escuchar atentamente las opiniones y comentarios de los Estados, a fin de evitar confusiones o insatisfacciones.

13. El Sr. SINGH da las gracias al Relator Especial por su presentación oficiosa de los acuíferos transfronterizos, que ha sido sumamente útil para los nuevos miembros de la Comisión. El cuarto informe aborda la cuestión esencial de la manera en que debe proceder la Comisión al seguir examinando el tema, y en particular la relación existente entre las actividades relativas a las aguas subterráneas y las concernientes al petróleo y al gas natural. El Relator Especial considera que, aunque algunas normas del derecho de los acuíferos transfronterizos no recargables pueden ser aplicables a la cuestión del petróleo y del gas natural, la mayoría de las normas que se elaborarán en relación con estos últimos no tendrán aplicación directa a las aguas subterráneas; además, los intentos de vincular los trabajos sobre las aguas subterráneas con los trabajos sobre el petróleo y el gas natural podrían provocar un retraso excesivo en aquéllos. Por consiguiente, el Relator Especial recomienda que se aborden por separado el petróleo y el gas.

14. Las consideraciones referentes a los recursos de petróleo y de gas transfronterizos difieren claramente de las relacionadas con los acuíferos transfronterizos, por lo que el orador apoya la recomendación del Relator Especial de que la Comisión siga adelante y termine la segunda lectura del derecho de los acuíferos transfronterizos sin tener en cuenta su futura labor relativa al petróleo y al gas natural. Sin embargo, se deberían estudiar las cuestiones concernientes al petróleo y al gas, y se podría pedir a la Secretaría que examinase la práctica estatal y los acuerdos pertinentes para encontrar los expertos e instituciones adecuados que puedan ayudar a la Comisión a considerar el tema.

15. El Sr. YAMADA (Relator Especial), resumiendo el debate acerca de su cuarto informe sobre los recursos

naturales compartidos, agradece la aprobación casi unánime que ha recibido su sugerencia de seguir adelante y terminar la segunda lectura del derecho de los acuíferos transfronterizos. Su quinto informe, que espera presentar en febrero de 2008, contendrá la totalidad del proyecto de artículos para su examen en segunda lectura, tendrá en cuenta los comentarios y las observaciones presentados por los gobiernos hasta el 1.º de enero de 2008 e incorporará las mejoras necesarias al texto aprobado en primera lectura.

16. Aunque se han expresado opiniones divergentes sobre si ya se ha decidido incluir el petróleo y el gas natural en el tema de los recursos naturales compartidos, parece haber consenso en que es necesario realizar algunos estudios de viabilidad preliminares sobre el petróleo y el gas natural. Varios miembros han propuesto que se elabore una compilación de la práctica, las reglamentaciones y los acuerdos pertinentes de los Estados. El Grupo de Trabajo sobre los recursos naturales compartidos ya ha recibido el mandato de ocuparse de esa cuestión, y su Presidente informará al pleno sobre sus conclusiones a su debido tiempo.

17. Los miembros de la Comisión han planteado la cuestión de la forma final del proyecto de artículos. Algunos están a favor de unos y otros son partidarios de un convenio marco. El debate no ha sido concluyente. Al tratarse de una cuestión que forma parte del mandato del Grupo de Trabajo, convendría que la Comisión esperase a recibir su informe. El texto aprobado en primera lectura se redactó en forma de norma, pero sin prejuzgar la forma final, que deberá decidirse en la segunda lectura.

18. El orador ha tomado debida nota de las observaciones formuladas sobre el texto en la primera lectura. Dado que los miembros no dispondrán de un foro oficial en el que expresar sus opiniones sobre el texto hasta que empiece la segunda lectura, el Relator Especial se complacerá en recibir oficiosamente sus comentarios.

19. Con respecto al mantenimiento de un diálogo permanente con los expertos, el Relator Especial informa a los miembros de que los días 29 y 30 de mayo de 2007 la UNESCO organizó un taller sobre los acuíferos transfronterizos, que se celebró en París con la colaboración de la Académie de l'eau y del Bureau de recherches géologiques et minières (BRGM) franceses. Unos 25 funcionarios de ministerios de relaciones exteriores y del medio ambiente y científicos de Europa occidental y oriental asistieron a una reunión informativa sobre el texto de la primera lectura, reunión en la que se les pidió que instaran a sus gobiernos a presentar comentarios por escrito antes de la fecha límite. La UNESCO también proyecta organizar un taller en Montreal (Canadá) en septiembre de 2007, en el que participarán funcionarios y expertos de América. El orador ha pedido a la UNESCO que intente organizar talleres en Asia y África, pero la UNESCO todavía no ha identificado organismos u organizaciones de cooperación en esas regiones. Entre tanto, la Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana celebrará su reunión anual del 2 al 6 de julio de 2007 en Ciudad del Cabo (Sudáfrica). En ella participarán 46 Estados miembros de Asia y África. Un aspecto importante de la labor de esa organización es el examen de temas estudiados por la Comisión. El

orador está celebrando consultas con el Secretario General, Sr. Kamil, para encontrar la manera de informar a los miembros y pedirles que presenten comentarios a tiempo para la segunda lectura.

20. El Sr. Fomba ha planteado varias cuestiones en relación con el cuarto informe. En primer lugar, en lo que respecta al párrafo 10, el Sr. Fomba ha dicho que los Estados o sus subdivisiones políticas siempre se reservan el derecho a arrendar los campos petrolíferos que están bajo su jurisdicción, por lo que la expresión «por lo general» debe suprimirse. En opinión del Relator Especial, en la mayoría de los casos, el petróleo y el gas natural se consideran propiedad pública y los Estados o sus subdivisiones políticas tienen jurisdicción sobre esos recursos. No obstante, se le ha informado de que, en casos excepcionales, el petróleo y el gas se consideran propiedad privada del titular de las tierras en las que se encuentra la roca del yacimiento. Esa es la razón de que se añadieran las palabras «por lo general». El Relator Especial seguirá investigando la cuestión y tratará de encontrar ejemplos concretos.

21. En segundo lugar, el Sr. Fomba piensa que la expresión «al parecer», utilizada al principio del párrafo 11, crea incertidumbre en cuanto a la descripción que figura a continuación. El Relator Especial está de acuerdo con ello. Al redactar el informe, los expertos le informaron de que hay yacimientos petrolíferos transfronterizos en muchos lugares del mundo, particularmente en las plataformas continentales. Sin embargo, hasta ahora el Relator Especial no ha podido conseguir un mapa mundial de los yacimientos petrolíferos transfronterizos y no puede

formular una afirmación definitiva al respecto, si bien seguirá examinando la cuestión.

22. En tercer lugar, con respecto al párrafo 13, el Sr. Fomba ha preguntado si el petróleo y el gas natural siempre juntos. Citando el párrafo 6 del informe, el Relator Especial responde que el petróleo y el gas natural coexisten a menudo en la misma roca del yacimiento —el gas natural se queda arriba y el petróleo abajo—, pero en algunos casos sólo hay petróleo, y en otros, sólo gas natural.

23. Las cuestiones cuarta y quinta se refieren al párrafo 14. El Relator Especial no puede dar una respuesta definitiva a la pregunta de si hay aguas subterráneas en el fondo del mar. Los hidrogeólogos le han comunicado que hay acuíferos submarinos, pero que normalmente son de agua salada. No está seguro de que haya acuíferos submarinos de agua dulce, pero examinará más a fondo esa cuestión. En cuanto a si las aguas subterráneas son objeto de comercio internacional, no tiene noticias de que exista ese tipo de comercio a gran escala. Añadió las palabras «excepto en algunos casos aislados», dada la existencia de casos como el del abastecimiento diario de agua de Malasia a Singapur. El agua suministrada suele ser de superficie, pero puede contener agua subterránea extraída.

24. Con esto concluye su resumen del debate del cuarto informe sobre los recursos naturales compartidos.

Se levanta la sesión a las 10.45 horas.

ACTAS RESUMIDAS DE LAS SESIONES DE LA SEGUNDA PARTE DEL 59.º PERÍODO DE SESIONES

celebrada en Ginebra del 9 de julio al 10 de agosto de 2007

2932.ª SESIÓN

Lunes 9 de julio de 2007, a las 15.00 horas

Presidente: Sr. Ian BROWNLIE

Miembros presentes: Sr. Cafilisch, Sr. Candiotti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escaraméia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Ojo, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Responsabilidad de las organizaciones internacionales²¹⁴ (A/CN.4/577 y Add.1 y 2, secc. B, A/CN.4/582²¹⁵, A/CN.4/583²¹⁶, A/CN.4/L.720²¹⁷)

[Tema 3 del programa]

QUINTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

1. El PRESIDENTE declara abierta la segunda parte del 59.º período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional e invita a sus miembros a abordar el examen del quinto informe del Relator Especial encargado del tema de la responsabilidad de las organizaciones internacionales, publicado con la signatura A/CN.4/583.

2. El Sr. GAJA (Relator Especial) presenta su quinto informe y dice que versa sobre las cuestiones relativas al contenido de la responsabilidad de las organizaciones internacionales y corresponde a la segunda parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos²¹⁸. El plan general de

²¹⁴ Véase el texto de los proyectos de artículo y sus comentarios aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión en *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), cap. VII, secc. C.

²¹⁵ Reproducido en *Anuario... 2007*, vol. II (primera parte).

²¹⁶ Ídem.

²¹⁷ Mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión.

²¹⁸ Véase la nota 116 *supra*.

este último proyecto se utilizará también en las partes tercera y cuarta del presente proyecto de artículos, tituladas «Modos de hacer efectiva la responsabilidad internacional de una organización internacional» y «Disposiciones generales», respectivamente.

3. Durante el quinquenio precedente, la Comisión aprobó provisionalmente 30 proyectos de artículo que constituyen la primera parte del proyecto estudiado, titulada «El hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional». Algunas cuestiones, pertenecientes a esta parte y mencionadas en el párrafo 3 del informe, se dejaron en suspenso, y el Relator Especial propone que se aplaze su examen. La necesidad de ese aplazamiento es evidente en lo que concierne al proyecto de artículo 19, relativo a las contramedidas, que se dejó en blanco en espera de que se examine la cuestión en el marco de los modos de hacer efectiva la responsabilidad internacional. Otras cuestiones podrían resolverse ya, pero parece preferible abordarlas sólo cuando la Comisión proceda al examen final del proyecto de artículos en primera lectura. Conforme a la práctica de la Comisión, ese examen debería tener lugar más bien en segunda lectura, pero como en este caso la Comisión ha aprobado todos los proyectos de artículo sobre el tema en el período de sesiones mismo en que le fueron propuestos, no ha podido responder a los comentarios formulados al respecto por las organizaciones internacionales (véase A/CN.4/582). Esos comentarios se han tenido debidamente en cuenta, pero en la medida en que se refieren a cuestiones ya tratadas, puesto que se presentaron después de la aprobación provisional de los textos a que se refieren, parece razonable no esperar a la segunda lectura para volver sobre algunas de las cuestiones decisivas.

4. El nuevo examen de los proyectos de artículo debería hacerse asimismo basándose en la práctica que ha surgido después de su aprobación. Con posterioridad a la presentación de este informe, los proyectos de artículo 3 y 5, y sus comentarios respectivos, han sido citados *in extenso* por la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los asuntos *Behrami* y *Saramati*. Sólo cabe felicitarse de que un órgano judicial internacional tenga en cuenta los trabajos en curso de la Comisión, pero conviene subrayar que las conclusiones del Tribunal según las cuales el comportamiento de las fuerzas autorizadas por el Consejo de

Seguridad, como la Fuerza Internacional de Seguridad en Kosovo (KFOR), es atribuible a las Naciones Unidas y no a los Estados que han enviado contingentes, no se fundan en un análisis correcto de las opiniones de la Comisión. A este respecto, puede suceder que los trabajos de la Comisión no sean bien comprendidos, como se desprende de algunas de las referencias incluidas en la impresionante serie de referencias al proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos que figuran en la compilación de las decisiones de cortes, tribunales y otros órganos internacionales²¹⁹ y en la información y observaciones recibidas de los gobiernos al respecto²²⁰, presentadas a la Asamblea General en su sexagésimo segundo período de sesiones. Sea como sea, procede felicitar a la considerable atención que se concede generalmente al proyecto de artículos.

5. Volviendo al informe propiamente dicho, el Relator Especial señala que menciona en él observaciones que se hacen a menudo acerca de los proyectos de artículo para aportar algunos elementos de respuesta. Así, en lo que se refiere a la idea de que quizá no se tenga suficientemente en cuenta la enorme diversidad de las organizaciones internacionales, el proyecto de artículos está redactado en términos tan generales que podría aplicarse a la mayoría, cuando no a la totalidad, de esas organizaciones. El hecho de que algunos artículos sólo sean relativamente pertinentes para varias organizaciones internacionales no significa necesariamente que el proyecto no deba contener una disposición general sobre todas las organizaciones internacionales. Además, la versión final del proyecto de artículos incluirá ciertamente una disposición como la del artículo 55 sobre la responsabilidad del Estado en el sentido de que los artículos «no se aplicarán en el caso y en la medida en que las condiciones de existencia de un hecho internacionalmente ilícito, el contenido de la responsabilidad internacional de un Estado [en el presente caso de una organización internacional] o el modo de hacerla efectiva se rijan por normas especiales de derecho internacional»²²¹.

6. Otra crítica a la que se alude en el informe es la de que el proyecto de artículos no tiene suficientemente en cuenta la práctica. A juicio del Relator Especial, esta crítica suena insincera cuando emana de Estados o de organizaciones internacionales que no proporcionan información sobre su práctica, a pesar de las peticiones que les dirige la División de Codificación en nombre de la Comisión. Así, pues, la solución está precisamente en manos de los autores de esa crítica, al menos de aquellos que disponen de información pero no la comunican, y la Comisión no puede suspender sus trabajos sobre el tema hasta disponer de más información sobre la práctica. Sea como sea, el estudio de la Comisión proporcionará a los Estados y a las organizaciones internacionales un marco general, fundado desde luego en una práctica insuficiente, pero que probablemente les ayudará a concentrarse en las principales cuestiones jurídicas y a actualizar elementos hasta ese momento inencontrables en la práctica.

7. Una última crítica, cuyo examen podría servir de introducción a los proyectos de artículo propuestos para la segunda parte, es que el proyecto de artículos se limita a repetir las disposiciones del proyecto sobre la responsabilidad del Estado, mediante adaptaciones menores. Según J. E. Álvarez, los seis años de trabajos de la Comisión sobre el tema habrían consistido en reemplazar el término «Estado» por «organización internacional» en los artículos del proyecto sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos²²². En realidad, los informes preparados sobre el tema examinado hablan por sí solos y ponen claramente de manifiesto que cada cuestión, comprendida o no en los artículos del proyecto sobre la responsabilidad del Estado, ha sido examinada desde el punto de vista de su interés para las organizaciones internacionales y teniendo en cuenta la práctica disponible. No es sorprendente que en muchos casos, en razón de su generalidad, los principios enunciados en los artículos sobre la responsabilidad del Estado sean válidos también para las organizaciones internacionales. En vista de ello, parece razonable que la Comisión repita la terminología empleada en los artículos sobre la responsabilidad del Estado, como sucede con respecto a la mayoría de los proyectos de artículo incluidos en la segunda parte del informe, dedicada a los principios generales relativos al contenido de la responsabilidad internacional de la organización internacional.

8. Según el profesor Dominicé, los artículos 28 a 39 relativos a la responsabilidad del Estado indudablemente deben aplicarse a las cuestiones relacionadas con la responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales, incluidas las Naciones Unidas²²³ (véase el párrafo 22 del informe). Parece difícil hacer otra cosa que repetir los artículos pertinentes sobre la responsabilidad del Estado para elaborar los proyectos de artículo 31 (Consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito), 32 (Continuidad del deber de cumplir la obligación) y 33 (Cesación y no repetición). La práctica de las organizaciones internacionales en materia de reparación es a la vez limitada y, a veces, confusa. La operación de sustitución, pues, parece aquí más delicada, incluso si se pueden encontrar algunos ejemplos que aportan argumentos a favor de la aplicación a las organizaciones internacionales de la mayoría de las normas enunciadas en los artículos del proyecto sobre la responsabilidad del Estado. De ese modo, el informe proporciona algunos ejemplos de satisfacción que en la práctica dan las organizaciones internacionales, en forma de disculpas, cuando han cometido un hecho internacionalmente ilícito.

9. En el informe se abordan específicamente dos cuestiones propias de las organizaciones internacionales (véanse los párrafos 27 a 35). La primera, que la Comisión señaló a la atención de la Asamblea General en su último informe, es la de si los miembros de una

²²² J. E. Álvarez, «International organizations: accountability or responsibility?», *Canadian Council of International Law, 35th Annual Conference on Responsibility of Individuals, States and Organizations, Ottawa, 26-28 October 2006*, Ottawa, Canadian Council on International Law, 2007, págs. 121 a 134. Disponible en www.asil.org.

²²³ C. Dominicé, «The international responsibility of the United Nations for injuries resulting from non-military enforcement measures», en M. Ragazzi (ed.), *International Responsibility Today: Essays in Memory of Oscar Schachter*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2005, págs. 363 a 370.

²¹⁹ A/62/62 y Add.1. Véase la nota 117 *supra*.

²²⁰ A/62/63 y Add.1. Véase la nota 117 *supra*.

²²¹ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 31 y 149.

organización internacional que no son responsables de un hecho internacionalmente ilícito de esa organización están obligados a indemnizar a la parte perjudicada cuando la organización no está en condiciones de hacerlo²²⁴. Para una gran mayoría de Estados, la Comisión no debería enunciar una obligación de esa índole, porque no existe. ¿Por qué unos Estados a los que no se tiene por responsables de un hecho internacionalmente ilícito estarían sujetos a una obligación subsidiaria con respecto a la parte perjudicada y con qué fundamento? Se señaló, a este respecto, que la cuestión de si los miembros estaban obligados por las reglas de la organización interesada a proporcionar a ésta los medios financieros necesarios era otro problema. Aun cuando se probara que tal obligación existía en las reglas internas de la mayoría de las organizaciones internacionales, no por ello estaría justificado enunciar una norma general en el proyecto de artículos, ya que la obligación de los miembros de proporcionar fondos a la organización no significa que esos miembros estén obligados a indemnizar a la parte perjudicada. Según el parecer del Relator Especial, la cuestión debería abordarse en el comentario y no dar lugar a un proyecto de artículo que enunciara una obligación, respecto de la cual cabe dudar, por otra parte, que la parte lesionada estuviera en condiciones de obtener su ejecución.

10. La segunda cuestión específica tratada en esta parte del informe relativa a la reparación del perjuicio se aborda en los párrafos 32 a 35. El artículo 32 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado dispone que «[e]l Estado responsable no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud de la presente parte»²²⁵. Ese texto no puede ser pura y simplemente reproducido en el proyecto de artículo sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales porque puede muy bien ocurrir que, en el marco de las relaciones entre una organización internacional y sus miembros, aquélla tenga buenas razones para invocar las disposiciones de sus reglas internas para justificar el hecho de no dar reparación con respecto a sus miembros. Si se admite esa hipótesis, dos opciones son posibles: bien se menciona en el proyecto de artículo 35, o bien se considera que no es necesario tenerla en cuenta en razón del principio de la *lex specialis*, a la que se hará referencia en una disposición final. El Relator Especial opina que, para más claridad, el proyecto de artículo 35 debería contener una disposición que pusiera de relieve la diferencia que puede haber entre las reglas aplicables a las relaciones entre una organización internacional y sus miembros, por una parte, y las que se aplican a las relaciones con los no miembros, por otra.

11. Por lo que respecta al último capítulo de la segunda parte, el Relator Especial recuerda que, en el capítulo III de su informe de 2006, la Comisión de Derecho Internacional también había señalado a la atención de la Asamblea General las consecuencias de las violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas de derecho internacional cometidas por organizaciones

internacionales²²⁶. La cuestión era saber si, en tal caso, los Estados y las demás organizaciones internacionales estaban obligados a cooperar para poner fin a esa violación. La idea de que las organizaciones internacionales, al igual que los Estados, estaban sujetas a una obligación de esta naturaleza obtuvo un amplio apoyo en la Sexta Comisión. Eso no quiere decir, sin embargo, que al obrar así la organización internacional pueda excederse en las atribuciones que le confiere su instrumento constitutivo o cualquier otra regla pertinente. Lo que se ha dicho de la obligación de cooperar, a la que se refiere el párrafo 1 del artículo 41 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado, es válido también para las obligaciones enunciadas en el párrafo 2 del mismo artículo, es decir, las de no reconocer como lícita una situación creada por una violación grave de una norma imperativa y de no prestar ayuda ni asistencia para mantener esa situación²²⁷. El Relator Especial observa que, en el párrafo 64 de su informe, remite a este respecto a la resolución 662 (1990) del Consejo de Seguridad, de 9 de agosto de 1990, en la que éste enuncia la obligación, de todas las organizaciones internacionales, de no reconocer la anexión de Kuwait por el Iraq. También habría podido mencionar en el informe el párrafo 160 de la opinión consultiva de la CIJ en el asunto *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, según el cual «las Naciones Unidas y en especial la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, deberían considerar qué medidas adicionales son necesarias para poner fin a la situación ilegal resultante de la construcción del muro y el régimen conexo». Esta opinión consultiva y otros ejemplos que figuran en el informe conciernen a violaciones graves cometidas por Estados y no por organizaciones internacionales. El artículo 41 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado quizás habría debido mencionar el hecho de que las organizaciones internacionales, al igual que los Estados, están obligadas a poner fin a la violación, a no reconocer como lícita la situación creada por una violación grave y a no prestar ayuda o asistencia para mantener esa situación. Sea como sea, parece razonable mencionar que tanto las organizaciones internacionales como los Estados están sujetos a una obligación de esta naturaleza cuando, en el proyecto de artículo 44 del proyecto sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, se establecen las consecuencias de la violación grave de una norma imperativa de derecho internacional.

12. La Sra. ESCARAMEIA dice, en relación con la introducción del informe que se examina y, en particular, las observaciones que figuran en el párrafo 7, que el problema que plantea la gran diversidad de las organizaciones internacionales no puede ser resuelto por una disposición análoga a la del artículo 55 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, ya que no se trata, en este caso, de «normas especiales» sino de «organizaciones internacionales especiales» que tienen sus propias reglas internas. Por consiguiente, es preciso reflexionar más sobre el problema. Por otra parte, en lo que se refiere a la personalidad objetiva, un concepto mencionado en el párrafo 8, cabe preguntarse por qué el reconocimiento es sólo el de los Estados lesionados y no comprende el de las

²²⁴ *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), párr. 28 a.

²²⁵ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 28 y 100.

²²⁶ *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), párr. 28 b.

²²⁷ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 29 y 121. Véanse también los párrafos 2 a 12 del comentario a este artículo, *ibíd.*, págs. 122 y 123.

organizaciones internacionales lesionadas y otras entidades de derecho internacional. Se trata, en realidad, de un problema mucho más general, el del alcance de las obligaciones y el de saber con respecto a quién éstas se han contraído. A este respecto, el último Relator Especial de la Comisión encargado del tema de la responsabilidad de los Estados, Sr. James Crawford, había hecho en su tercer informe²²⁸ una distinción que la oradora sigue sin comprender entre la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, que versaba sobre todos los hechos ilícitos, y la segunda parte, que estaba limitada a las obligaciones para con uno o varios Estados o para con la comunidad internacional en su conjunto.

13. Por lo que respecta a las disposiciones propuestas, los artículos 31 a 34 y 37 a 43 no plantean dificultades. En cuanto al artículo 35, en cambio, la oradora estima que deja a la organización internacional una potestad demasiado amplia para decidir el incumplimiento de obligaciones para con el conjunto de la comunidad internacional, y hasta violaciones del *jus cogens*. Por otra parte, no alcanza a ver la utilidad del término *pertinent* que figura en el texto inglés de la disposición.

14. Por lo que respecta al artículo 36, el Relator Especial ha calcado esa disposición de la disposición correspondiente del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado y excluye así todas las partes lesionadas que no son Estados, organizaciones internacionales o la comunidad internacional en su conjunto. Sin embargo, los ejemplos que proporciona, en particular en los párrafos 44, 45 y 46 de su informe, versan sobre las reparaciones otorgadas por organizaciones internacionales a personas naturales y no a Estados. Cabe, pues, preguntarse por qué no tener en cuenta a otros sujetos de derecho internacional.

15. En lo que concierne al artículo 44, no alcanza a comprender las dudas expresadas por el Relator Especial en el párrafo 61 de su informe acerca de si una organización internacional, como un Estado, tiene la obligación de cooperar para hacer que cesen las violaciones del *jus cogens*. A este respecto, las organizaciones internacionales tienen las mismas obligaciones que los Estados, y no reconocer que les incumbe esa obligación equivale a tratarlas como sujetos menores de derecho internacional. En relación con esto, sus reglas internas no tienen absolutamente nada que ver.

16. El Sr. GAJA (Relator Especial) observa, en relación con el último punto mencionado por la Sra. Escameia, que a tenor de lo dispuesto en el artículo 44 las organizaciones internacionales están obligadas, exactamente de la misma manera que los Estados, a cooperar para poner fin a la violación grave, por una organización internacional, de una obligación emanada del *jus cogens*.

17. El Sr. PELLET dice que si sólo se tratase de comentar los proyectos de artículo presentados por el Relator Especial, su intervención sería sumamente breve, ya que, salvo un problema de traducción en la versión francesa del proyecto de artículo 35, está de acuerdo con la totalidad de los proyectos de artículo propuestos y, al menos en lo esencial, con las razones que ha aducido el Relator

Especial para justificarlos. Pero su desacuerdo con el Relator Especial es muy profundo en lo que concierne a lo que éste *no ha* propuesto. Además, las propuestas metodológicas que hace el Relator Especial al comienzo de su informe sólo le convencen a medias.

18. A este respecto, en los párrafos 3 a 6 de su quinto informe, el Relator Especial anuncia sus intenciones para el examen de la continuación del tema a su cargo y, a pesar de la presentación hartamente anodina que hace de ellas, esas intenciones metodológicas podrían tener importantes consecuencias sobre el modo de funcionamiento de la Comisión, e incluso sobre la naturaleza misma de ésta. Si bien no se ha opuesto formalmente a lo que propone el Relator Especial, desearía que la Comisión, antes de alentarle a proseguir su labor, comprendiera bien el carácter profundamente innovador de lo que propone el Relator Especial. Aparentemente, las propuestas del Relator Especial están marcadas con el sello de la sensatez: se trataría de volver a examinar algunos proyectos ya aprobados «provisionalmente», «a la luz de las observaciones formuladas por los Estados y las organizaciones internacionales». La justificación de ese nuevo examen sería que, a diferencia de lo que sucede con la mayoría de los demás temas examinados, la Comisión hasta ahora ha aprobado provisionalmente todos los proyectos de artículo sobre el tema en el mismo período de sesiones en que el Relator Especial los presentaba. Además, al presentar su informe, el Relator Especial ha añadido que se criticaba a la Comisión porque no tenía suficientemente en cuenta las voces del exterior. A juicio del Sr. Pellet, la expresión «la mayoría de los demás temas» se refiere sólo en realidad al tema de las reservas a los tratados. En todos los demás casos, salvo excepción puntual, los Relatores Especiales entregan sus informes poco más o menos a tiempo, y por lo tanto es así como se procede cuando la Comisión decide remitir proyectos de artículo al Comité de Redacción; éste los examina el mismo año, y la Comisión los aprueba inmediatamente tras oír el informe del Presidente del Comité de Redacción. Esta práctica de la Comisión, muy antigua, sin duda tiene el inconveniente de que las observaciones de los Estados llegan un tanto a destiempo y no tienen una influencia concreta en la elaboración de los proyectos aprobados en primera lectura, puesto que la traducción textual de las observaciones formuladas por las delegaciones en la Sexta Comisión sólo puede tener lugar, llegado el caso, en relación con la segunda lectura. La única posibilidad de evitar ese inconveniente es retrasarse en la presentación de los informes, de modo que éstos sólo puedan ser examinados al año siguiente. Esa «estrategia del retraso» tal vez presente algunas ventajas pero no puede erigirse en modelo. La otra posibilidad, la que propone el Relator Especial, es la de volver a examinar los proyectos ya aprobados después de que los Estados hayan manifestado su opinión. Pero eso tiene consecuencias de gran alcance, en especial dos sobre las que convendría reflexionar. En primer lugar, esto equivale a introducir una primera lectura *bis* del proyecto. La Comisión aprueba los proyectos de artículo en el año A, los modifica a la luz de las observaciones de los Estados el año A+1 o A+2 pero, en todo caso, siempre en primera lectura, sin abandonar la idea de una segunda lectura posterior. De ese modo, se pasa subrepticamente de dos lecturas a tres. El proceso de codificación del derecho internacional que lleva a cabo la Comisión es ya muy poco ágil y si se aceptase la propuesta del Relator Especial ese

²²⁸ *Anuario... 2000*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/507 y Add.1 a 4.

defecto se agravaría aún más. Por otra parte, ello tendría también como resultado modificar la función, incluso la naturaleza misma de la Comisión de Derecho Internacional, que podría convertirse, quizás no en una cámara de registro, pero en todo caso en una caja de resonancia de las opiniones de los Estados, resultado al que el orador es sumamente hostil. Es obvio, por supuesto, que la Comisión debe mostrarse receptiva a lo que dicen los representantes de los Estados, pues una de las ventajas de la Comisión es el diálogo que se entabla de cuando en cuando entre los rectores políticos que son los Estados y los expertos independientes que son los miembros de la Comisión. Pero la Comisión debe presentar proyectos de expertos independientes, que sean coherentes desde el punto de vista lógico y científico y no desde el punto de vista político. Es en segunda lectura cuando corresponde a la Comisión tener en cuenta las preocupaciones políticas de los Estados sin que, por otra parte, esté obligada a plegarse a esas preocupaciones. De todos modos, como los Estados tienen la última palabra, sería absurdo que la Comisión presentara proyectos que no son aceptables globalmente. Pero el sistema que propone el Relator Especial podría conducir a derivas preocupantes. El orador teme que la Comisión, si toma el camino indicado por el Relator Especial, acabe por preocuparse más de dar forma a los deseos de los Estados, o más bien del pequeño número de Estados que han manifestado su opinión, que de la coherencia técnica de los proyectos. Por eso preferiría que la Comisión se atuviera lo más firmemente posible a la práctica tradicional y que se considerase que, en principio, los artículos que se han aprobado en primera lectura no se han aprobado de manera provisional sino definitivamente y que sólo pueden ser revisados en segunda lectura. Por supuesto, todo principio está sujeto a excepciones razonables, y hasta es susceptible de ser infringido, y si, pensándolo bien, una disposición aprobada parece absurda o se desvía hasta el punto de poner en entredicho la coherencia del conjunto del proyecto, en tal caso no hay que sentirse prisionero de un principio interpretado con demasiada rigidez. Pero el principio mismo debería ser mantenido.

19. En cuanto al fondo, el Sr. Pellet no tiene nada que objetar a que se remita al conjunto del proyecto de artículos al Comité de Redacción y estima incluso que el proyecto debería aprobarse pura y simplemente ya que no ve muy bien lo que podría hacer el Comité de Redacción para mejorarlo. Con muy ligeras diferencias, de las cuales una sola, en el artículo 35, parece estar justificada, y el Relator Especial se ha explicado muy bien al respecto cuando presentó su informe, el Relator Especial propone la transposición pura y simple de los artículos de 2001 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos a la responsabilidad de las organizaciones internacionales. En opinión del orador, eso parece estar totalmente justificado y se manifiesta plenamente convencido por las explicaciones que ha dado el Relator Especial tanto al presentar su informe como en el párrafo 2 de éste: no hay ningún motivo para apartarse de los artículos de 2001 mientras que ni la práctica ni la lógica lo exijan. Conviene asimismo con el Relator Especial en considerar, a diferencia de la Sra. Escarameia, que no procede entrar en mayores detalles para adaptar las disposiciones a las distintas categorías de organizaciones. Los principios de que se trata son aplicables generalmente y si, como ha señalado el Relator Especial, algunos de ellos,

como la legítima defensa, no son muy útiles en relación con ciertas organizaciones internacionales, eso no tiene ninguna importancia.

20. Por el contrario, el Sr. Pellet manifiesta no estar en absoluto convencido por lo que el Relator Especial no propone. En el párrafo 13 de su informe, en efecto, el Relator Especial afirma que «el presente proyecto sigue el mismo modelo general que los artículos sobre la responsabilidad del Estado». Nuevamente, no tiene nada que objetar al principio mismo, que le parece sensato. El proyecto sobre la responsabilidad del Estado se ha debatido con toda minucia, muy largamente, sobre la base de informes que han sido objeto de un debate tanto político como doctrinal y es preferible no apartarse de él mientras no resulte indispensable. Pero eso no quiere decir que no haya que añadir algo cuando sea necesario. Pues bien, al Sr. Pellet le parece totalmente indispensable añadir al proyecto una o varias disposiciones sobre el papel que pueden o deben desempeñar los Estados en relación con la reparación debida por la organización internacional que ha incurrido en responsabilidad de resultados de un hecho internacionalmente ilícito. No se trata, desde luego, de afirmar que los Estados son responsables por el hecho de organizaciones internacionales, pero lo cierto es que las organizaciones están vinculadas indisolublemente a los Estados que son miembros de ellas y que eso debe tener consecuencias en materia de reparación.

21. Aprueba lo que dice el Relator Especial en el párrafo 22, según el orador el párrafo más importante del quinto informe, así como la posición del profesor Dominicé, citada en la nota 17 del informe, esto es, que las organizaciones internacionales son responsables de sus acciones y omisiones, que deben responder de las violaciones del derecho internacional que les son atribuibles y que, con muy pocas excepciones, los Estados no son ni deben ser responsables de los actos de las organizaciones internacionales²²⁹. En tiempos, el orador insistió largamente en la opacidad de la personalidad jurídica de las organizaciones internacionales, personalidad que sirve de pantalla entre ellas y los Estados miembros, y sospechaba erróneamente que el Relator Especial se inclinaba a favor de la transparencia de la personalidad jurídica de las organizaciones.

22. Una de las consecuencias del principio de la responsabilidad de las organizaciones internacionales es la de que deben reparar los perjuicios que sus comportamientos ilícitos hayan podido causar a terceros. No obstante, la Comisión no puede ni debe detenerse aquí, puesto que, como ha escrito Álvarez, citado en la nota 17 del informe: «Cuando se trata de organizaciones internacionales, algunas de las cuales son mantenidas deliberadamente al borde de la quiebra por sus miembros, el concepto de responsabilidad combinado con la obligación de reparar (*responsibility-cum-liability*) parece un concepto que sólo podría ser del agrado de un profesor de derecho o del autor de un problema para el concurso Jessup»²³⁰.

23. En la mayoría de los casos más importantes, las organizaciones internacionales no podrán cumplir su obligación

²²⁹ Dominicé, *loc. cit.* (nota 223 *supra*), pág. 368.

²³⁰ Álvarez, *loc. cit.* (nota 222 *supra*), pág. 128.

de reparar por falta de recursos. Se trata de un dato fundamental que la Comisión no puede pasar por alto. A este respecto, no le convence el pretexto aducido por el Relator Especial en el párrafo 30 del informe para eludir esta cuestión: «No es preciso recordar aquí las obligaciones que incumben a los Estados o las organizaciones miembros con arreglo a las reglas de la organización responsable». Primeramente, el orador estima que el problema no se plantea en función de «las reglas de la organización responsable» sino en función del derecho internacional general: en caso de responsabilidad de la organización, el derecho internacional ¿impone a los Estados miembros la obligación de proporcionar a la organización los medios para cumplir las obligaciones que nacen de su responsabilidad? Según el Sr. Pellet, la respuesta a esta cuestión solo puede ser afirmativa. Además, esa respuesta afirmativa debe figurar indudablemente en el proyecto de artículos y no en los comentarios. Si no figurase en el proyecto, no valdría la pena lanzarse a esta empresa y bastaría un artículo único, que podría redactarse así: «Las disposiciones de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos son aplicables *mutatis mutandis* a la responsabilidad de las organizaciones internacionales por hechos internacionalmente ilícitos».

24. En opinión del Sr. Pellet, este aspecto se sitúa en el centro mismo del tema que examina la Comisión. Es preciso absolutamente preservar el principio de la responsabilidad exclusiva de las organizaciones internacionales por sus hechos internacionalmente ilícitos. Pero es preciso también, de manera igualmente ineludible, encontrar el camino de una solución de transacción realista que, sin poner en tela de juicio ese principio fundamental, garantice a las víctimas posibilidades razonables de obtener reparación por el perjuicio sufrido.

25. Bajo la batuta del Relator Especial, la Comisión debe encontrar la fórmula que permita establecer un equilibrio entre la responsabilidad exclusiva de la organización y los medios de hacer efectiva esa responsabilidad con respecto a las víctimas. A este respecto, el camino que hay que seguir está bastante claro: hay que enunciar los principios según los cuales los Estados miembros de la organización responsable deben hacer posible que ésta cumpla su obligación de reparar, como indicó la Federación de Rusia en una intervención en la Sexta Comisión²³¹ citada en el párrafo 29 del informe.

26. El fundamento de esa obligación es ante todo práctico, puesto que es el único medio realista de proporcionar garantías razonables de reparación, pero debe ser también pragmático y realista. A juicio del orador, debe de haber elementos jurisprudenciales de ese fundamento, así como precedentes y elementos de la práctica, que pongan de manifiesto que los Estados son conscientes de que, si la organización no puede pagar, ellos deben hacer posible sin embargo que cumpla su indiscutible obligación de reparar. Está convencido de que no hay incongruidad jurídica en afirmar que los Estados, al devenir miembros de una organización internacional, aceptan las obligaciones correspondientes que de ese hecho se derivan, incluida la

de reparar, consecuencia ineludible de la responsabilidad. Es indispensable a este respecto que el Relator Especial reflexione sobre este problema esencial en un próximo informe y formule uno o varios proyectos de artículo que reflejen esa necesidad.

27. El Sr. Pellet señala a la atención de la Comisión el carácter inaceptable de la versión francesa del proyecto de artículo 35, que simplemente no quiere decir nada. La frecuencia de los errores de traducción en los textos de la Comisión verdaderamente se está volviendo, en su opinión, muy preocupante. La traducción correcta de las palabras *the relations between an international organization and its member States and organizations* es *les relations entre une organisation internationale et les États et organisations internationales qui en sont membres*, y no la que figura en el informe.

28. El orador desea ahora hacer algunas observaciones de detalle, no sobre los proyectos de artículo mismos, sino sobre determinados argumentos aducidos por el Relator Especial. Así, en el párrafo 29, la interpretación que éste da de una declaración de la delegación belga en la Sexta Comisión le parece inexacta. Bélgica indica que si los Estados miembros están obligados a hacer aportaciones de conformidad con las reglas de la organización, ello no significa que esos mismos Estados miembros deban indemnizar a la parte lesionada por un hecho internacionalmente ilícito de la organización, ni que esa parte lesionada pueda ejercitar contra ellos una acción en el plano jurídico²³². El orador comparte esa opinión, pero no está de acuerdo con la interpretación que da el Relator Especial, el cual puntualiza: «En otras palabras, la existencia de una obligación para los Estados miembros dependerá por completo de las reglas de la organización; cuando la obligación exista, solo beneficiará indirectamente a la parte perjudicada» (párr. 29). En efecto, lo que dice el Relator Especial es distinto de lo que dice Bélgica, por las dos razones mencionadas anteriormente. En primer lugar, no se trata de un problema de reglas de la organización sino de derecho internacional general; además, el Relator Especial no extrae las conclusiones que se desprenden de esas constataciones.

29. En el párrafo 41, la posición del Organismo Internacional de Energía Atómica formulada por su Director General descansa en una confusión terminológica. En el pasaje citado, el Organismo distingue entre lo que llama reparación propiamente dicha, por una parte, y la satisfacción, por otra, mientras que la satisfacción sólo es una de las tres modalidades posibles de la reparación.

30. En el párrafo 52, el Relator Especial, refiriéndose al bombardeo de la Embajada de China en Belgrado por la OTAN, dice: «El Canciller alemán Gerhard Schroeder, en nombre de Alemania, la OTAN y su Secretario General [...] pidieron nuevamente disculpas». Esta afirmación lo ha sumido en la perplejidad y desearía saber si esas disculpas han sido presentadas por Alemania en su propio nombre o también por cuenta de la OTAN.

31. Los proyectos de artículo propuestos por el Relator Especial, en particular el apartado *b* del proyecto de artículo 33, se prestan a las mismas críticas que las

²³¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 18.ª sesión (A/C.6/61/SR.18)*, párr. 68.

²³² *Ibid.*, 14.ª sesión (A/C.6/61/SR.14), párr. 42.

disposiciones del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado de las que han sido calcados. Además, el encabezamiento del artículo 38 es muy discutible ya que exige el restablecimiento de la situación que existía antes de que se conociera el hecho ilícito, mientras que para que la restitución sea íntegra hubiera debido exigir el restablecimiento de la situación que habría existido de no haberse cometido el hecho internacionalmente ilícito. Por último, los artículos 39 y 41 son demasiado generales. Con todo, los proyectos de artículos sobre la responsabilidad del Estado existen, han sido aprobados después de una elaboración minuciosa y a veces difícil y constituyen en conjunto un grandísimo éxito. Así pues, no hay que apartarse de ellos. Esta es la razón por la cual no piensa que las críticas que ha dirigido la Sra. Escarameia al proyecto del Relator Especial deben conducir a una modificación del mismo. Cierto es que esas críticas no están mal fundadas en lo esencial, pero es demasiado tarde para replantearse el proyecto de 2001. Eventualmente pueden hacerse observaciones en los comentarios, pero no en el proyecto.

32. En conclusión, es partidario de remitir todos los proyectos de artículo propuestos por el Relator Especial al Comité de Redacción. La intervención de éste debería ser sólo de pura forma, ya que no debería llevar al Comité, ni a la Comisión, a modificar enunciados calcados directamente y con todo fundamento de los de 2001. Ahora bien, desea insistir en que la Comisión no puede detenerse aquí; es indispensable que el Relator Especial y la Comisión en su conjunto reflexionen a fondo sobre las obligaciones que para los Estados miembros emanan, con respecto a la organización de la que son miembros, de la responsabilidad de ésta.

Se levanta la sesión a las 16.40 horas.

2933.ª SESIÓN

Martes 10 de julio de 2007, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Ian BROWNLIE

Miembros presentes: Sr. Caffisch, Sr. Candioti, Sr. Commissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Ojo, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Cooperación con otros organismos

[Tema 10 del programa]

DECLARACIÓN DE LA PRESIDENTA DE LA
CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

1. El PRESIDENTE anuncia que, siguiendo una práctica arraigada, la Comisión recibe la tradicional visita

del presidente de una institución extraordinaria: el único órgano permanente de justicia internacional competente para todo tipo de causas, salvo las de naturaleza penal. El Presidente acoge calurosamente a la magistrada Rosalyn Higgins, Presidenta de la Corte Internacional de Justicia. La Presidenta tiene ante sí una nueva Comisión, ya que desde su anterior visita cuenta con 16 nuevos miembros, pero todos ellos la conocen sobradamente. Las sinergias entre la Corte y la Comisión en el desarrollo del derecho internacional al servicio de la comunidad internacional están muy arraigadas y la labor de la Corte es especialmente pertinente para los trabajos de la Comisión.

2. La Sra. HIGGINS (Presidenta de la Corte Internacional de Justicia) se congratula de dirigirse a la Comisión y felicita a sus nuevos miembros por haber sido elegidos. Durante el último decenio, el Presidente de la Corte Internacional de Justicia ha sido invitado a dirigirse a la Comisión e intercambiar opiniones. La Corte agradece enormemente esos intercambios y la Presidenta se congratula a su vez de visitar la Comisión con ese fin por segunda ocasión. Informará a la Comisión de los fallos emitidos por la Corte durante el último año, prestando especial atención a los aspectos de su labor que revisten particular importancia para los trabajos de la Comisión.

3. Hasta la fecha, la Corte ha emitido tres decisiones en 2007: una providencia sobre una demanda de medidas provisionales, un fallo sobre el fondo que entraña algunas cuestiones de competencia importantes y un fallo sobre excepciones preliminares. Los tres asuntos conciernen respectivamente a Estados de América Latina, Europa y África, y la materia va desde las cuestiones del medio ambiente hasta el genocidio y la protección diplomática de los accionistas. Como prueba de que los temas que examina la Comisión son absolutamente pertinentes para la Corte, en los tres asuntos, las partes se remitieron a la labor de la Comisión, que la Corte estudió cuidadosamente.

4. La Presidenta comenzará por la demanda de indicación de medidas provisionales en el asunto *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (Plantas de celulosa sobre el río Uruguay) (Argentina *c.* Uruguay). En 2006, la Corte dictó una providencia para que se decretaran medidas provisionales en ese asunto. La Argentina había demandado al Uruguay por supuestas violaciones del Estatuto del río Uruguay²³³, aduciendo que el Uruguay no había respetado los procedimientos establecidos por el Estatuto al autorizar la construcción de dos plantas de celulosa y que la construcción y puesta en marcha de dichas plantas perjudicarían al medio ambiente. En su providencia de 13 de julio de 2006, la Corte entendió que las circunstancias, tal como se presentaban en ese momento, no requerían del ejercicio de la facultad que le confería el artículo 41 del Estatuto de indicar la adopción de medidas provisionales.

5. Ahora era el Uruguay quien había solicitado a la Corte que se decretaran medidas provisionales, la primera vez en 61 años que un demandado adoptaba esa medida. El Uruguay sostenía que, desde el 20 de noviembre de 2006, grupos organizados de ciudadanos argentinos

²³³ Firmado en Salto (Uruguay) el 26 de febrero de 1975, Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1295, n.º 21425, pág. 339.

estaban bloqueando puentes entre ambos Estados, que ese hecho le estaba causando enormes perjuicios económicos y que la Argentina no había adoptado ninguna medida para poner fin a dicho bloqueo. El Uruguay pidió a la Corte que ordenara a la Argentina que «tomara todos los pasos y medidas razonables [...] para evitar o terminar la interrupción del tránsito entre el Uruguay y la Argentina, incluyendo el bloqueo de los puentes y rutas entre los dos Estados», «se abstuviera de cualquier medida que pudiera agravar, extender o hacer más difícil la resolución de la disputa» y «se abstuviera de cualquier otra medida que pudiera perjudicar los derechos del Uruguay en disputa ante la Corte» [párrafo 13 de la providencia de 2007]. Para entonces, el propietario de una de las dos plantas de celulosa ya había decidido reubicar la planta fuera de la zona del río Uruguay.

6. En relación con la primera medida provisional solicitada, la Corte falló que, pese a los bloqueos, la construcción de la planta de celulosa de Botnia había avanzado significativamente desde el verano de 2006 y que los trabajos proseguían [véase el párrafo 40]. No estaba convencida de que los bloqueos justificaran la indicación de medidas provisionales, es decir, que representarían un peligro inminente de perjuicio irreparable a los derechos que asistían al Uruguay en la controversia ante la Corte [véase el párrafo 41].

7. Con respecto a las otras dos medidas provisionales solicitadas por el Uruguay, la Corte recordó que, si bien en anteriores causas había indicado medidas provisionales en las que ordenaba a las partes que no agravaran la controversia, nunca lo había hecho cuando la medida no era accesoria a otra medida provisional. Por lo tanto, se limitó a reiterar el llamamiento a las partes que había formulado en su anterior providencia, a saber, que «respetaran las obligaciones que les incumbían en virtud del derecho internacional», «siguieran de buena fe los procedimientos de consulta y cooperación previstos en el Estatuto de 1975», y «se abstuvieran de toda medida que pudiera dificultar la resolución de la presente controversia» [párr. 53].

8. Durante el proceso, el Uruguay sostuvo que los bloqueos realizados por ciudadanos argentinos no podían justificarse como contramedidas adoptadas en respuesta a las supuestas violaciones del Estatuto de 1975. Remitiéndose al proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, el letrado del Uruguay sostuvo que la controversia se ajustaba perfectamente a la situación prevista en el párrafo 3 del artículo 52, en cuyo comentario se explicaba que «[c]uando existe un procedimiento de tercería y éste ha sido invocado por una de las partes en la controversia, los requisitos de ese procedimiento, por ejemplo, en lo tocante a las medidas provisionales de protección, deben reemplazar en lo posible a las contramedidas»²³⁴. A juicio del Uruguay, si las contramedidas no se justificaban cuando la parte responsable cumplía lo dispuesto en una providencia de medidas provisionales, con más razón no podían justificarse cuando la Corte había rechazado la indicación de medidas provisionales y la parte responsable (Uruguay) había iniciado de buena fe un procedimiento diplomático

de arreglo de controversias. Al final, la Argentina no sostuvo estar adoptando contramedidas y la Corte no tuvo que solucionar esa cuestión.

9. Un mes después de dictar la providencia en el asunto *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*, la Corte emitió su fallo en la primera causa jurídica en que un Estado había acusado a otro del delito de genocidio, la relativa a la *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro). La Corte fue extremadamente consciente de sus responsabilidades y, como siempre, aplicó la ley, de manera sencilla pero meticulosa, a todas las cuestiones que tenía ante sí. Sería imposible narrar, siquiera en forma resumida, todas las conclusiones de hecho y de derecho a que llegó la Corte en su fallo de 171 páginas. La Presidenta se limitará a centrarse en los aspectos del asunto que parecen revestir un interés particular, entre ellos las partes del razonamiento que son directamente pertinentes para la labor de la Comisión.

10. La causa fue de un gran contenido fáctico. Las vistas duraron dos meses y medio, los testigos fueron objeto de preguntas y repreguntas, y se presentaron miles de páginas de pruebas documentales. Una gran parte del fallo se dedicó a analizar esas pruebas y establecer conclusiones detalladas sobre si habían ocurrido las supuestas atrocidades y, de ser así, si los autores tenían la intención concreta de destruir total o parcialmente al grupo protegido, que la Corte identificó como los musulmanes bosnios. Habida cuenta de la excepcional gravedad del delito de genocidio, la Corte pidió que las acusaciones se demostraran con pruebas «plenamente concluyentes» [párrafo 209 del fallo]. Llegó a sus propias conclusiones de hecho basándose en las pruebas que tuvo ante sí, pero aprovechó también en gran medida las conclusiones de hecho a que había llegado el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia en la causa abierta contra los acusados. La Corte calificó los métodos de trabajo del Tribunal de rigurosos y abiertos, lo cual le permitió considerar «altamente convincentes» [párr. 223] sus conclusiones de hecho.

11. La Corte analizó, uno por uno, los elementos de la definición de genocidio que figuraba en el artículo II de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. En relación con la definición del grupo protegido, convino con la opinión formulada por la Comisión en su comentario a los artículos del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad de que la intención debía ser destruir «al menos una parte considerable de un grupo determinado»²³⁵ [párr. 198].

12. En cuanto a la cuestión de si la destrucción intencionada del patrimonio histórico, cultural y religioso del grupo protegido podía constituir un sometimiento intencional a condiciones de existencia que hubieran de acarrear la destrucción física del grupo, la Corte convino con la conclusión a que había llegado la Comisión en su informe a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 48.º período de sesiones, a saber, que los trabajos preparatorios de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio demostraban claramente

²³⁴ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 145.

²³⁵ *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 49 (párrafo 8 del comentario al proyecto de artículo 17 (Crimen de genocidio)).

que la definición de genocidio se limitaba a la destrucción física o biológica del grupo²³⁶. En consecuencia, la Corte estimó que los atentados contra los bienes culturales y religiosos de los musulmanes bosnios no se podían considerar un acto genocida en el sentido del artículo II de la Convención.

13. El demandante sostuvo que la intención concreta podía inferirse de los rasgos comunes de las atrocidades, pero la Corte no pudo aceptar ese argumento. La intención concreta tenía que demostrarse de manera convincente haciendo referencia a las circunstancias particulares; un patrón de comportamiento no podía aceptarse como prueba de la existencia de la intención, a no ser que el genocidio fuera la única explicación posible para el comportamiento de que se tratara.

14. La Corte dedicó 45 páginas a sus conclusiones de hecho relativas a diversas atrocidades, y aunque sólo tenía competencia para realizar determinaciones sobre el delito de genocidio, tuvo claro que se trataba de crímenes de lesa humanidad. Los musulmanes bosnios habían sido las víctimas de esos actos en muchos casos, pero, salvo una excepción, las pruebas no demostraban que esos terribles actos hubieran sido motivados por la intención concreta de destruir al grupo como tal. La excepción era Srebrenica, donde la Corte consideró concluyentemente probado que en julio de 1995 se habían producido matanzas y actos con resultado de lesiones corporales o mentales graves contra los musulmanes bosnios. Dichos actos habían sido ordenados por la plana mayor del Ejército de la República Srpska (VRS), que tenía la intención concreta que permitía calificar un acto como genocidio. Esa conclusión era coherente con la jurisprudencia del Tribunal.

15. Tras determinar que en Srebrenica se había cometido un genocidio, la Corte tuvo que decidir si el demandado tenía responsabilidad jurídica por los actos del VRS. Esa cuestión presentaba dos aspectos que la Corte examinó por separado. En primer lugar, tuvo que determinar si los actos cometidos en Srebrenica habían sido perpetrados por órganos del demandado, es decir, por personas o entidades cuyo comportamiento fuera necesariamente atribuible al demandado porque de hecho constituyeran sus instrumentos de acción. Si la Corte estimaba que no era así, tendría que decidir si los actos habían sido cometidos por personas que, si bien no eran órganos del demandado, habían actuado por su instrucción o bajo su dirección o control. El proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado fue fundamental para el razonamiento de la Corte [véase el párrafo 385 del fallo].

16. En relación con la atribución sobre la base del comportamiento de los órganos del demandado, la Corte observó que la norma, que pertenecía al derecho internacional consuetudinario, se reflejaba en el artículo 4 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos²³⁷. Aplicando la norma al caso presente, la Corte tuvo que determinar si los actos de genocidio cometidos en Srebrenica habían sido perpetrados por «personas o entidades» que se

consideraran órganos de la República Federal de Yugoslavia, denominación del demandado a la sazón, con arreglo a su legislación interna vigente [véase el párrafo 386]. Aunque había muchas pruebas de la participación directa o indirecta del ejército oficial de Yugoslavia, junto con las fuerzas armadas de los serbios de Bosnia, en las operaciones militares llevadas a cabo en Bosnia y Herzegovina durante los años precedentes a los sucesos de Srebrenica, la Corte no consideró probado que el ejército de Yugoslavia hubiera participado en las masacres de Srebrenica ni que los dirigentes políticos de ese Estado hubieran participado en la preparación, planificación o ejecución de las masacres. Además, ni la República Srpska ni el VRS eran órganos *de jure* de Yugoslavia, ya que ninguno de ellos era considerado órgano de ese Estado por su derecho interno. No había duda de que Yugoslavia había prestado un considerable apoyo a la República Srpska, entre otros medios pagando sueldos y otras prestaciones a algunos oficiales del VRS. No obstante, después de un examen minucioso, la Corte determinó que ese apoyo no convertía automáticamente a esas dos entidades en órganos de Yugoslavia [véase el párrafo 388].

17. Se planteó también la cuestión de si el demandado podía ser responsable de los actos de la milicia paramilitar conocida como los «Escorpiones» en la zona de Srebrenica. Sobre la base del material que se sometió a su consideración, la Corte no consideró probado que los «Escorpiones» —a los que en dicho material se denominaba «una dependencia del Ministerio del Interior de Serbia»— hubieran sido un órgano *de jure* del demandado a mediados de 1995. La Corte observó además que, en cualquier caso, el acto de un órgano puesto por un Estado a disposición de otra autoridad pública no debía considerarse un acto de ese Estado si el órgano había actuado en nombre de la autoridad pública a cuya disposición había sido puesto [véase el párrafo 389]. Esa conclusión se asemejaba al artículo 6 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado²³⁸.

18. El demandante planteó un argumento que obligó a la Corte a ir más allá del artículo 4 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado. Sostuvo que la República Srpska, el VRS y los «Escorpiones», pese a su aparente condición, debían ser considerados órganos *de facto* de Yugoslavia durante el período pertinente, y que todos sus actos relacionados con Srebrenica eran, pues, atribuibles a Yugoslavia como si dichas entidades hubieran sido órganos del Estado con arreglo a su derecho interno. La Corte se había ocupado de esa cuestión en su fallo de 1986 sobre el asunto de las *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, en el que estimó que, a los efectos de la responsabilidad internacional, se podía considerar órganos del Estado a personas, grupos de personas o entidades, aunque esa consideración no se derivara del derecho interno, si dichas personas, grupos o entidades actuaban en «total dependencia» del Estado, del cual eran, en última instancia, un mero instrumento [véanse los párrafos 398 a 400 del fallo de la Corte en el asunto *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*]. En este asunto, la Corte estimó que, aunque las relaciones políticas, militares y logísticas entre las autoridades federales de Belgrado

²³⁶ *Ibid.*, pág. 50 (párr. 12).

²³⁷ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 41 a 44.

²³⁸ *Ibid.*, págs. 45 a 47.

y las autoridades de Pale, y entre el ejército de Yugoslavia y el VRS, habían sido estrechas en los años precedentes, al menos durante el período pertinente no habían sido tan importantes como para considerar órganos de Yugoslavia a las organizaciones políticas y militares de los serbios de Bosnia. En ese período hubo varias diferencias en las opciones estratégicas que demostraron que los dirigentes serbios de Bosnia tenían cierto margen de independencia, pequeño pero real.

19. Por lo tanto, la Corte estimó que los actos de genocidio perpetrados en Srebrenica no habían sido cometidos por órganos del demandado o por personas o entidades totalmente dependientes del mismo y, en consecuencia, no se le podían atribuir [véase el párrafo 413 del fallo].

20. La Corte tuvo que ocuparse a continuación de la segunda cuestión, es decir, la atribución del genocidio de Srebrenica al demandado por haberse realizado bajo su dirección o control. La norma aplicable a ese respecto pertenecía también al derecho consuetudinario y había sido enunciada en el artículo 8 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado: «Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de una persona o de un grupo de personas si esa persona o ese grupo de personas actúa de hecho por instrucciones o bajo la dirección o el control de ese Estado al observar ese comportamiento»²³⁹. Había que interpretar esa disposición a la luz de la jurisprudencia de la Corte sobre el tema, en particular el fallo de 1986 en el asunto *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, que estableció el criterio de demostrar que el Estado había ejercido un «control efectivo» o había dado instrucciones con respecto a cada operación en que habían ocurrido las supuestas violaciones, y no de manera general con respecto a las medidas adoptadas por las personas o los grupos de personas que habían cometido las violaciones. El demandante puso en duda la validez de la aplicación de ese criterio remitiéndose a, entre otras decisiones, el fallo emitido en 1999 por la Sala de Apelaciones del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia en el asunto *Tadić*. En dicho fallo, la Sala de Apelaciones no había aplicado el criterio empleado en el asunto *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, sino que había estimado que los actos cometidos por los serbios de Bosnia podían entrañar la responsabilidad internacional de la República Federal de Yugoslavia sobre la base del «control general» que ejercía Yugoslavia sobre la República Srpska y el VRS, sin que hubiera ninguna necesidad de probar que cada operación durante la cual se habían cometido actos contrarios al derecho internacional se hubiera llevado a cabo por instrucción de Yugoslavia o bajo su control efectivo.

21. La Presidenta abre un paréntesis en el tema de la responsabilidad del Estado para realizar una breve reflexión sobre la fragmentación del derecho internacional, tema del que la Comisión se ocupó recientemente. El Grupo de Estudio presidido por el Sr. Koskenniemi concluyó su labor en el anterior período de sesiones y en su informe final definió el contraste entre los asuntos *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* y *Tadić* como un «ejemplo de conflicto normativo

entre una interpretación anterior y posterior de una norma de derecho internacional general»²⁴⁰. En el informe se afirma que esos conflictos crean dos tipos de problemas: en primer lugar, disminuyen la seguridad jurídica porque los sujetos de derecho no pueden prever la reacción de las instituciones oficiales ante su comportamiento y planear sus actividades en consecuencia; en segundo lugar, sitúa a los sujetos de derecho en una posición desigual entre sí²⁴¹.

22. Tal vez el manejo por la Corte de la «cuestión *Nicaragua-Tadić*» en su fallo mitigue las preocupaciones de aquéllos que ven un conflicto normativo entre la Corte Internacional de Justicia y el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia. La Corte examinó de manera detenida y respetuosa el razonamiento de la Sala de Apelaciones, pero en última instancia decidió seguir el criterio empleado en el asunto *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*. El razonamiento fue expuesto meticulosamente en su fallo. En primer lugar, la Corte observó que el Tribunal no tenía que decidir, ni en el asunto de *Tadić* ni en general, sobre las cuestiones de responsabilidad del Estado, ya que su jurisdicción era penal y sólo abarcaba a las personas [véase el párrafo 403 del fallo de la Corte]. Así pues, el Tribunal había abordado en su fallo una cuestión que no era indispensable para el ejercicio de su competencia.

23. En segundo lugar, en la medida en que el criterio del «control general» se empleaba para determinar si un conflicto armado era o no internacional, era muy probable que la única cuestión que tenía que decidir la Sala de Apelaciones del Tribunal era si el criterio era aplicable y adecuado. La Corte había tenido cuidado de no adoptar una postura a ese respecto en el asunto *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, ya que no era una cuestión que se hubiera sometido a su consideración.

24. En tercer lugar, la Corte observó que, por lógica, no se debía emplear el mismo criterio para solucionar dos cuestiones diferentes: el grado y la naturaleza de la participación de un Estado en un conflicto armado en el territorio de otro Estado necesarios para que dicho conflicto fuera calificado de internacional podían diferir perfectamente, y sin ninguna incoherencia lógica, del grado y la naturaleza de dicha participación necesarios para que ese Estado fuera responsable de un hecho específico cometido durante el conflicto.

25. Por último, la Corte observó que el criterio del «control general» tenía la gran desventaja de extender el alcance de la responsabilidad del Estado mucho más allá del principio fundamental que regía el derecho de la responsabilidad internacional, a saber, que un Estado sólo era responsable de su comportamiento, es decir, del comportamiento de las personas que actuaban en su nombre, independientemente de la calidad en que lo hicieran. A ese respecto, el criterio del «control general» no era apropiado, ya que forzaba demasiado la relación que debía existir entre el comportamiento de los órganos de un Estado y su responsabilidad internacional.

²⁴⁰ A/CN.4/L.682 [y Corr.1] y Add.1 (véase la nota 28 *supra*), párr. 50.

²⁴¹ *Ibid.*, párr. 52.

²³⁹ *Ibid.*, págs. 26 y 49.

26. La Corte decidió seguir su jurisprudencia arraigada sobre el criterio del «control efectivo», posición que compartió la Comisión en su comentario al artículo 8 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado²⁴², pero destacó que otorgaba la mayor importancia a las conclusiones de hecho y de derecho a que había llegado el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia al decidir sobre la responsabilidad penal de los acusados que enjuiciaba, y que había tenido muy en cuenta los fallos emitidos por el Tribunal, en primera instancia y en apelación, sobre los hechos que habían dado lugar a la controversia.

27. Volviendo a las conclusiones sobre la responsabilidad, la Presidenta dice que la Corte no consideró suficientemente probado que las autoridades federales de Belgrado o cualquier otro órgano de Yugoslavia hubiera dado instrucciones de cometer las masacres de Srebrenica, y mucho menos que se hubieran dado esas instrucciones con la intención de cometer un genocidio. Algunas de las pruebas en que se basaba el demandante estaban relacionadas con la influencia, y no el control efectivo, que ejercía el Presidente Milošević sobre las autoridades de Pale. Esas pruebas no constituyeron un fundamento de hecho para atribuir la responsabilidad sobre la base de la dirección o el control efectivo.

28. La Corte se ocupó entonces de la cuestión de la responsabilidad del demandado por los actos accesorios enumerados en el artículo III de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, entre ellos la complicidad. La Corte se remitió al artículo 16 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, que reflejaba una norma consuetudinaria y establecía lo siguiente:

El Estado que presta ayuda o asistencia a otro Estado en la comisión por este último de un hecho internacionalmente ilícito es responsable internacionalmente por prestar esa ayuda o asistencia si:

a) lo hace conociendo las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito; y

b) el hecho sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por el Estado que presta la ayuda o asistencia²⁴³.

29. Esa disposición se refería a una situación caracterizada por una relación entre dos Estados, lo cual no era exactamente la situación que la Corte tenía ante sí. Sin embargo, ésta estimó que debía estudiarla. Decidió que no había motivo para establecer una distinción significativa entre la «complicidad en el genocidio», en el sentido del apartado *e* del artículo III de la Convención, y la «ayuda o asistencia» de un Estado en el sentido del artículo 16 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado. Es decir, para determinar si el demandado era responsable de «complicidad en el genocidio», la Corte tenía que examinar si los órganos del Estado demandado, o las personas que actuaban por su instrucción o bajo su dirección o control efectivo, habían proporcionado «ayuda o asistencia» para la comisión del genocidio en Srebrenica. La Corte consideró probado que el demandado había proporcionado ayuda significativa de carácter político, militar y financiero a la República Srpska y al VRS mucho antes de

los trágicos sucesos de Srebrenica, y que esa ayuda había continuado durante los sucesos. Sin embargo, no se había cumplido una condición fundamental para la complicidad. La Corte estimó que no había pruebas concluyentes de que las autoridades del demandado fueran plenamente conscientes, cuando proporcionaban esa ayuda, de que el VRS tuviera la intención concreta que caracterizaba el delito de genocidio en comparación con otros delitos.

30. La Corte procedió a estudiar el deber de prevenir el genocidio consagrado en el artículo I de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. Estimó que el demandado podía y debía haber actuado para prevenir el genocidio, pero no lo había hecho. No había adoptado ninguna medida para prevenir las masacres de Srebrenica pese a los vínculos políticos, militares y financieros que existían entre sus autoridades y la República Srpska y el VRS. Por lo tanto, había incumplido la obligación de prevenir el genocidio que le imponía la Convención. A ese respecto, la Corte estableció una clara distinción jurídica entre la complicidad en el genocidio y el incumplimiento del deber de prevenirlo. Consideró suficientemente probado que las autoridades de Yugoslavia, en particular el Presidente Milošević, eran plenamente conscientes del clima de odio arraigado que reinaba entre los serbios de Bosnia y los musulmanes en la región de Srebrenica, así como de las masacres que podían ocurrir. Tal vez no tenían conocimiento de la intención concreta de cometer un genocidio, pero eran conscientes de que existía un grave peligro de genocidio en Srebrenica. Además, la cuestión jurídica no era determinar si el demandado podría haber evitado el genocidio de haber aprovechado los fuertes vínculos que tenía con la República Srpska y el VRS. La Corte se remitió al párrafo 3 del artículo 14 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, norma general del derecho de la responsabilidad del Estado que establecía lo siguiente: «La violación de una obligación internacional en virtud de la cual el Estado debe prevenir un acontecimiento determinado tiene lugar cuando se produce el acontecimiento y se extiende durante todo el período en el cual ese acontecimiento continúa y se mantiene su falta de conformidad con esa obligación»²⁴⁴.

31. Evidentemente, esto no significaba que la obligación de prevenir el genocidio sólo existiera a partir del momento en que comenzaba a perpetrarse el genocidio. Sería absurdo, ya que la razón de ser de la obligación era prevenir, o tratar de prevenir, el hecho. La obligación de un Estado de prevenir y el deber correspondiente de actuar surgían en el instante en que el Estado conocía, o normalmente debería conocer, la existencia de un grave peligro de genocidio que podía contribuir a prevenir. Si en última instancia no se perpetraba el genocidio, no se podía declarar responsable *a posteriori* a un Estado que no hubiera actuado cuando lo podría haber hecho, ya que no se había producido el hecho necesario para que se violara la obligación de prevenir.

32. Por último, la Corte estudió la obligación de sancionar el genocidio. Consideró probado que el demandado había violado su obligación de sancionar a los autores del genocidio, en particular por no cooperar plenamente

²⁴² *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 49 a 51.

²⁴³ *Ibid.*, págs. 27 y 69.

²⁴⁴ *Ibid.*, págs. 27 y 62.

con el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia con respecto a la entrega del general Ratko Mladić para su enjuiciamiento.

33. En su fallo en el asunto *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, la Corte trató no sólo de responder a las reclamaciones que tenía ante sí, sino también estudiar y explicar sistemáticamente todos los elementos de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, al creer, excepcionalmente, que esta tarea era también una contribución necesaria a la claridad y la comprensión. La Corte consideró extremadamente importante para el futuro su opinión sobre la base de la responsabilidad del Estado por el delito de genocidio y las circunstancias precisas en que podía surgir el deber de un Estado de prevenir el genocidio en el territorio de otro Estado, así como el alcance de ese deber.

34. Seis semanas antes, la Corte había emitido su fallo sobre las objeciones preliminares en el asunto de *Diallo* entre Guinea y la República Democrática del Congo, que estaba relacionado con la protección diplomática de los nacionales que residen en el extranjero. Tal vez era un caso clásico en el contexto de Occidente, pero bastante poco habitual entre países africanos. El Sr. Diallo, ciudadano guineano, había residido durante 32 años en la República Democrática del Congo, en la que había fundado dos sociedades: una de importación-exportación y otra especializada en el transporte de mercancías en contenedores. Ambas eran sociedades privadas de responsabilidad limitada de las cuales el Sr. Diallo era el director y, en última instancia, el único socio. A finales del decenio de 1980, ambas sociedades habían adoptado, por conducto de su director, diversas medidas, algunas de ellas de carácter judicial, para recuperar supuestas deudas del Estado y de sociedades de titularidad pública y privada. El 31 de octubre de 1995, el Primer Ministro de Zaire (denominación del país a la sazón) había dictado una orden de expulsión contra el Sr. Diallo, que había sido deportado a Guinea el 31 de enero de 1996. La deportación había sido notificada al Sr. Diallo en forma de aviso de denegación de entrada (devolución) por supuesta «residencia irregular».

35. Dado que sólo los Estados podían ser partes en los asuntos sometidos a la CIJ, el asunto del Sr. Diallo llegó a la Corte por conducto de Guinea, que pidió ejercer la protección diplomática de los derechos del Sr. Diallo. La Corte recordó que, con arreglo al derecho internacional consuetudinario, como se reflejaba en el artículo 1 del proyecto de artículos sobre la protección diplomática, «la protección diplomática consiste en la invocación por un Estado, mediante la acción diplomática o por otros medios de solución pacífica, de la responsabilidad de otro Estado por el perjuicio causado por un hecho internacionalmente ilícito de ese Estado a una persona natural o jurídica que es un nacional del primer Estado con miras a hacer efectiva esa responsabilidad»²⁴⁵.

36. La Corte observó además que, «a causa del desarrollo significativo del derecho internacional durante los últimos decenios con respecto a los derechos que otorgaba a las personas, el ámbito *ratione materiae* de la protección

diplomática, que originalmente se limitaba a las supuestas violaciones de las normas mínimas de tratamiento de los extranjeros, se había ampliado en consecuencia e incluía, entre otros, los derechos humanos garantizados internacionalmente» [párrafo 39 del fallo].

37. La República Democrática del Congo impugnó la competencia de la Corte por dos motivos: Guinea no reunía las condiciones necesarias porque los derechos pertenecían a dos sociedades congoleñas, y no al Sr. Diallo, y ni éste ni las sociedades habían agotado los recursos internos. La Corte examinó si Guinea cumplía los requisitos para el ejercicio de la protección diplomática con arreglo al derecho internacional consuetudinario en relación con tres categorías de derechos: los derechos individuales del Sr. Diallo, sus derechos directos como socio en las sociedades y los derechos de éstas «por sustitución».

38. En cuanto a los derechos personales individuales del Sr. Diallo, la cuestión fundamental era su expulsión y el agotamiento de los recursos internos. La Presidenta observa que en 2004 la Comisión incluyó el tema titulado «Expulsión de extranjeros» en su programa de trabajo²⁴⁶, y que la Comisión está examinando los informes segundo²⁴⁷ y tercero (A/CN.4/581) del Relator Especial, Sr. Maurice Kamto, durante el período de sesiones en curso. Como se afirma en el tercer informe, el derecho a la expulsión no es absoluto y debe ejercerse de conformidad con las normas fundamentales de derecho internacional. Se afirma además que del estudio de la práctica convencional y la jurisprudencia nacional e internacional se desprenden varios principios generales aplicables a la expulsión de extranjeros, entre ellos el principio de no discriminación, el principio del respeto de los derechos fundamentales de la persona expulsada, la prohibición de la expulsión arbitraria, la obligación de informar y el procedimiento previsto en el derecho vigente (párr. 27).

39. Esos principios constituyeron, en efecto, el telón de fondo cuando la Corte examinó si se habían agotado, o se tendrían que haber agotado, los recursos internos en el asunto de *Diallo*, teniendo en cuenta que el Gobierno había calificado la expulsión de «denegación de entrada» en el momento de llevarla a cabo. El derecho congoleño no permitía interponer recurso contra una denegación de entrada. La República Democrática del Congo sostuvo que las autoridades de inmigración habían empleado «inadvertidamente» el término «denegación de entrada» en lugar de «expulsión», y que ese error no se había cometido con la intención de privar al Sr. Diallo de un recurso. (El derecho congoleño permite interponer recurso contra la expulsión.) La Corte decidió que la República Democrática del Congo no podía basarse en su propio error para sostener que el Sr. Diallo debería haber tratado la medida adoptada en su contra como una expulsión [véase el párrafo 46 del fallo]. Por cierto, en su segundo informe sobre la expulsión de extranjeros, el Relator Especial observa que entre los términos «expulsión», «conducción a la frontera» y «devolución» no existe en realidad una distinción terminológica²⁴⁸. La Comisión podría examinar esa cuestión a la luz de los hechos particulares del asunto de *Diallo*.

²⁴⁶ *Anuario... 2004*, vol. II (segunda parte), párr. 364.

²⁴⁷ *Anuario... 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/573.

²⁴⁸ *Ibíd.*, párr. 170.

²⁴⁵ *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), cap. IV, secc. E.

40. La República Democrática del Congo mantuvo que, aunque se había tratado la expulsión como «denegación de entrada», el Sr. Diallo podría haber pedido a las autoridades competentes que volvieran a estudiar su postura, y que dicha petición habría tenido bastantes posibilidades de éxito. Como se señala en el comentario al artículo 14 del proyecto de artículos sobre la protección diplomática, ese tipo de medidas administrativas sólo pueden tenerse en consideración a los efectos de la norma de los recursos internos si su objeto es hacer valer un derecho y no obtener un favor²⁴⁹. Ésa no era la situación en este caso.

41. Con respecto a la segunda categoría de derechos —los derechos directos del Sr. Diallo en su calidad de socio de las dos sociedades congoleñas—, Guinea se remitió al asunto de la *Barcelona Traction* y al artículo 12 del proyecto de artículos sobre la protección diplomática, que establecía que, «[e]n la medida en que un hecho internacionalmente ilícito de un Estado cause un perjuicio directo a los derechos de los accionistas como tales, derechos que son distintos de los de la propia sociedad, el Estado de la nacionalidad de cualquiera de esos accionistas tendrá derecho a ejercer la protección diplomática con respecto a sus nacionales»²⁵⁰. Así pues, la Corte estimó que Guinea estaba facultada para pedir protección con respecto a los derechos directos del Sr. Diallo en su calidad de socio de las dos sociedades.

42. La cuestión más complicada en el asunto de *Diallo* fue la determinación de si Guinea podía ejercer la protección diplomática con respecto al Sr. Diallo «por sustitución» de las dos sociedades congoleñas. Guinea invocó el pronunciamiento jurisdiccional de la Corte en el asunto de la *Barcelona Traction*, en el que la Corte se había referido a la posibilidad de una excepción, por motivos de equidad, a la norma general de la protección de una sociedad por el Estado de su nacionalidad, «cuando el Estado cuya responsabilidad se invoca es el Estado de la nacionalidad de la sociedad» [párrafo 92 del fallo de 1970 en el asunto *Barcelona Traction*]. En los cuatro decenios transcurridos desde el asunto de la *Barcelona Traction*, la Corte no ha tenido oportunidad de decidir si en derecho internacional existe de hecho una excepción a la norma general, según la cual el derecho de protección diplomática de una sociedad pertenece al Estado de su nacionalidad [párr. 93], que permita al Estado de la nacionalidad de los accionistas protegerlos «por sustitución», ni sobre el alcance de una excepción de ese tipo.

43. Guinea señaló que diversos acuerdos internacionales, como los relativos a la promoción y protección de las inversiones extranjeras y el Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados, de 1965, habían establecido regímenes jurídicos especiales que regulaban la protección de las inversiones y que en los contratos celebrados directamente entre Estados e inversores extranjeros solían incluirse disposiciones a ese respecto. Tras un minucioso examen, la Corte decidió que no se podía asegurar que esa práctica convencional específica demostrara un cambio en las normas consuetudinarias de protección diplomática; también podía demostrar lo contrario, a saber, que

se habían establecido arreglos especiales para apartarse de esas normas consuetudinarias de protección diplomática. La Corte observó además que, en ese contexto, la función de la protección diplomática quedaba algo difuminada, ya que en la práctica sólo se recurría a ella en casos excepcionales en que no existían regímenes convencionales o éstos habían resultado inoperantes [véase el párrafo 88 del fallo en el asunto *Diallo*].

44. En última instancia, el asunto *Diallo* no resultó ser un segundo *Barcelona Traction*. Después de examinar minuciosamente la práctica de los Estados y las decisiones de los tribunales y cortes internacionales, la Corte estimó que de ellas no se desprendía —al menos por el momento— una excepción en derecho internacional consuetudinario que permitiera la protección por sustitución.

45. La Corte estudió a continuación la cuestión independiente de si el derecho internacional consuetudinario comprendía una norma más limitada de protección por sustitución, como la enunciada en el apartado *b* del artículo 11 del proyecto de artículos sobre la protección diplomática, que únicamente se aplicaría si la constitución de la sociedad en el Estado supuestamente autor de la violación del derecho internacional fuera «exigida por éste como condición previa para realizar negocios en dicho Estado»²⁵¹. Sin embargo, ese caso especial no parecía corresponderse con el asunto que la Corte tenía ante sí, ya que no se había probado suficientemente que la constitución de las dos sociedades del Sr. Diallo en la República Democrática del Congo fuera «exigida» a sus fundadores como condición para operar en los sectores correspondientes. Por lo tanto, la cuestión de si el apartado *b* del proyecto de artículo 11 reflejaba o no el derecho internacional consuetudinario se dejó deliberadamente abierta. Así pues, la Corte declaró inadmisibile la petición de Guinea de proteger al Sr. Diallo con respecto a las supuestas violaciones de los derechos de sus dos sociedades [véase el párrafo 95 del fallo].

46. En cuanto a los asuntos pendientes, después de un «año africano» con asuntos entre la República Democrática del Congo y, respectivamente, Uganda, Rwanda y Guinea, la Corte se encuentra ahora en un «año latinoamericano y asiático». Ha concluido las vistas en dos asuntos relacionados con Nicaragua que se encuentran en fase de deliberación: uno sobre una cuestión de delimitación marítima con Honduras del que está estudiando el fondo y el otro sobre cuestiones de soberanía territorial y delimitación marítima con Colombia que se encuentra en la fase de objeciones preliminares. En noviembre de 2007, la Corte oirá los argumentos sobre el fondo de un asunto entre Malasia y Singapur relativo a la soberanía de determinadas zonas.

47. El año pasado se sometieron a la Corte tres nuevos asuntos contenciosos (uno de los cuales fue retirado posteriormente), así como dos demandas de indicación de medidas provisionales. En abril de 2007, Rwanda presentó una demanda sobre una controversia con Francia²⁵². Rwanda pretende fundar la competencia de la Corte con

²⁵¹ *Ibid.*, págs. 26 y 43.

²⁵² *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento n.º 4 (A/62/4)*, Informe de la Corte Internacional de Justicia, 1.º de agosto de 2006 a 31 de julio de 2007, párrs. 87 y 88.

²⁴⁹ *Ibid.*, vol. II (segunda parte), párrafo 5 del comentario.

²⁵⁰ *Ibid.*, págs. 26 y 46.

arreglo a lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 38 de su Reglamento, lo cual significa que no se efectuará ningún acto de procedimiento hasta tanto Francia no haya aceptado la competencia de la Corte a los efectos del asunto. Así pues, la Corte tiene actualmente 12 asuntos pendientes²⁵³. Ha redoblado sus esfuerzos para aumentar al máximo el rendimiento de su labor. Ha aprobado una apretada agenda de audiencias y deliberaciones, y en todo momento estará ocupándose de más de un asunto a la vez. Se está esforzando también por llevar a cabo la fase oral de los asuntos muy poco tiempo después de que estén preparados: sólo tiene un asunto pendiente que está listo para la audiencia pero aún no se ha programado; el resto de los asuntos pendientes se encuentran aún en la fase de alegatos escritos. En cuanto a la planificación estratégica, la Corte trata de establecer un calendario que combine asuntos en fase de excepciones preliminares con asuntos en fase de examen del fondo, teniendo siempre presente que, si se formula una demanda de medidas provisionales, ésta tiene prioridad con arreglo al Estatuto.

48. El programa de la Comisión de Derecho Internacional es también completo e interesante. Los temas que está examinando la Comisión revisten la máxima importancia para la Corte, que continuará siguiendo con gran interés la labor de la Comisión. En nombre de la Corte, la Presidenta desea a la Comisión el mayor éxito en la labor de su 59.º período de sesiones.

49. El PRESIDENTE agradece a la Presidenta de la Corte Internacional de Justicia su hábil intervención. Observa, en su calidad personal de miembro de la Comisión, que la labor de la Corte se centra en gran medida en los alegatos por escrito sustanciales. Sin embargo, al final de la primera ronda de vistas orales, la Corte plantea a veces preguntas a las partes que éstas pueden responder durante la segunda ronda de vistas orales o en el plazo de varias semanas a partir de la clausura de las vistas. En el primer caso, la Corte orienta, hasta cierto punto, la segunda ronda de vistas orales y las partes pueden prever en cierta medida lo que interesa a la Corte. El Presidente pregunta si sería factible que la Corte planteara esas preguntas sobre la base de los alegatos escritos antes del comienzo de las vistas orales.

50. La Sr. HIGGINS (Presidenta de la Corte Internacional de Justicia) dice que la Corte ha estudiado en algunas ocasiones si sería posible pedir a las partes que proporcionarían información útil en un momento anterior del procedimiento y aún no ha adoptado una decisión definitiva en contra de esa posibilidad. Sin embargo, por el momento la Corte considera que esa práctica podría imponer limitaciones indebidas a la forma en que una parte desee presentar sus argumentos y ofrecer un indicio demasiado temprano de la opinión de la Corte. Los métodos de trabajo de la Corte son examinados periódicamente por el Comité del Reglamento y la Presidenta trasladará a ese órgano la interesante idea planteada por el Sr. Brownlie.

51. La Sra. ESCARAMEIA, en relación con la afirmación formulada recientemente por la magistrada Higgins en otro foro, en el sentido de que la Corte Internacional de Justicia no había tenido en cuenta las sentencias de

tribunales regionales invocadas por los Estados porque las cuestiones de que se trataba no eran precisamente las mismas, pregunta a la Presidenta cómo reaccionaría la Corte ante una sentencia dictada por un tribunal regional o especial si la cuestión fuera la misma, y si la respetaría. Pregunta además si la Corte ha examinado ese tema. La Comisión, en su labor sobre la fragmentación del derecho internacional, decidió aplazar por el momento el estudio de la relación entre los tribunales. La Sra. Escarameia pregunta a la Presidenta si la Corte considerará útil la labor que pueda llevar a cabo la Comisión a ese respecto. En segundo lugar, en vista de las críticas vertidas por algunos, en el sentido de que la Corte debería haber tratado más activamente de reclamar documentos en el asunto *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, la oradora pregunta si se ha estudiado la posibilidad de que los procedimientos de la Corte tengan un criterio más proactivo y acusatorio cuando haya en juego cuestiones penales.

52. La Sra. HIGGINS (Presidenta de la Corte Internacional de Justicia) dice que es extremadamente importante que todos los tribunales se respeten entre sí y eviten toda pretensión de exclusividad o jerarquía. No obstante, la Corte debe estudiar las normas técnicas y determinar qué fallo puede aplicarse o no, y en qué circunstancias. Todos los tribunales pueden beneficiarse mucho de la labor de los demás. Por lo tanto, es difícil dar una respuesta general a la primera pregunta de la Sra. Escarameia. Por ejemplo, en una serie de asuntos relacionados con la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares en que los Estados Unidos de América eran la parte demandada, se señaló a la atención de la Corte una decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en que se establecía que el derecho que asistía a una persona, en virtud del artículo 36 de la Convención, de que se informara a su oficina consular si era arrestada o detenida, era un derecho humano. La Corte Internacional de Justicia no dijo que la Corte Interamericana hubiera errado, sino que se limitó a determinar que ese derecho específico estaba incluido en un tratado y que no era importante calificarlo o no de derecho humano. Por lo tanto, en ese caso la Corte no aprovechó el fallo del otro tribunal. En cambio, en la controversia entre Nicaragua y Colombia que está estudiando la Corte se ha hecho referencia a una decisión de la Corte Centroamericana de Justicia relacionada con un tratado cuya condición es discutible. Actualmente, la Corte está traduciendo y estudiando ese tratado.

53. En cuanto a la pregunta de si la Corte podría cambiar sus procedimientos, la Presidenta responde negativamente. Los procedimientos de la Corte no tendrán un criterio más acusatorio. Su práctica según la cual las partes deben aportar pruebas está muy arraigada. Las partes tienen tiempo suficiente para reunir todo el material que estimen necesario, en derecho, para persuadir a la Corte de que decida a su favor. La Presidenta entiende que se van a presentar más causas ante el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, pero la Corte Internacional de Justicia dejó claro que sus propias decisiones se habían basado en las pruebas de que disponía en el momento de adoptarlas.

54. La Sra. XUE elogia la excelente labor llevada a cabo por la Corte Internacional de Justicia durante el último año y se congratula particularmente de oír la importancia que

²⁵³ *Ibid.*, párr. 9.

otorgan la Corte y las partes en las controversias ventiladas por ésta a la labor de la Comisión, que ha hecho una gran contribución al desarrollo del derecho internacional. En efecto, no sería exagerado decir que la labor de la Comisión ha sido puesta en práctica desde la aprobación del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hecho internacionalmente ilícito, que se cita ampliamente en la bibliografía. La propia Corte ha citado algunas de las disposiciones de ese proyecto como prueba de derecho internacional consuetudinario. La oradora pregunta a la magistrada Higgins qué opinión le merece ese fenómeno.

55. La Sra. HIGGINS (Presidenta de la Corte Internacional de Justicia) dice que sería incorrecto afirmar que la Corte considera derecho internacional consuetudinario todo el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado. Hasta la fecha, la Corte sólo ha tenido ocasión de pronunciarse sobre determinados artículos específicos, a los que se ha referido como derecho internacional consuetudinario, convenir con dichos artículos y encontrar en ellos formulaciones útiles. Podrían surgir dificultades cuando la Corte se ocupe de una disposición que pueda ser considerada por los eruditos una novedad de derecho internacional y no una reformulación del mismo. Un ejemplo concreto es el apartado *b* del artículo 11 del proyecto de artículos sobre la protección diplomática, con respecto al cual la Presidenta cree que hay acuerdo general en que no constituye una norma de derecho internacional consuetudinario. La Comisión tendrá que decidir si representa una novedad útil de esa esfera del derecho. No obstante, dentro de unos parámetros limitados, el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado ha resultado útil en algunas ocasiones.

56. El Sr. DUGARD desea plantear la cuestión de la reunión y presentación de pruebas. Hubo un tiempo en que la Corte no tenía que ocuparse de complicadas controversias fácticas, pero esa situación ha cambiado en los últimos años con asuntos como *Activités armées sur le territoire du Congo* (República Democrática del Congo *c.* Uganda) o *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*. En este último caso, la Corte estudió decisiones del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, que había tenido ante sí pruebas reunidas durante muchos años, mientras que la Corte Internacional de Justicia tuvo que hacer una determinación basándose, en gran medida, en los alegatos escritos, sin oír muchas declaraciones orales de los testigos. El orador pregunta a la magistrada Higgins si cree que debe cambiarse el Reglamento de la Corte para prever esos casos o la Corte puede seguir funcionando con sus normas de reunión de pruebas, que se han quedado algo obsoletas.

57. La Sra. HIGGINS (Presidenta de la Corte Internacional de Justicia) dice que, claramente, los procedimientos de la Corte no son suficientemente detallados para abordar todas las cuestiones que examina. En el período que precedió al asunto *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* hubo un momento en que parecía que una de las partes iba a llamar a un número considerable de testigos y la Corte inició un debate interno sobre si se debían preparar normas que abarcaran ese caso específico a fin de otorgar a las partes el mismo tiempo para realizar sus presentaciones. La cuestión dejó de ser urgente cuando el número

de testigos resultó ser más manejable de lo previsto, pero sin duda se extrajeron muchas enseñanzas con respecto a las pruebas. Tal vez convendría disponer de una ronda inicial de presentación de pruebas, incluidas las declaraciones juradas, seguida de las declaraciones orales en el interrogatorio de repreguntas. En los últimos años ha surgido una anomalía: las pruebas técnicas se han convertido en una parte del argumento de un equipo jurídico en lugar de considerárselas pruebas periciales que puedan examinar ambas partes. Ese enfoque podría plantear sus propios problemas, en particular si el perito interviene en una fase avanzada del procedimiento, impidiendo así la respuesta de la parte contraria. En resumen, la respuesta a la pregunta del Sr. Dugard es que la situación no es satisfactoria y habrá de ser examinada.

58. El Sr. HASSOUNA dice que, en los últimos años, la Corte ha emitido varios fallos importantes en asuntos de alto carácter político, como el del asunto *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* o la opinión consultiva sobre las *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, y se pregunta si esas decisiones han contribuido a la solución de las controversias correspondientes y si las partes —o las Naciones Unidas, según proceda— las han aplicado. Se trata de una cuestión fundamental para la aplicación del derecho internacional.

59. La Sra. HIGGINS (Presidenta de la Corte Internacional de Justicia) dice que el grado de cumplimiento de los fallos de la Corte es sorprendentemente alto. Desde que existe la Corte sólo ha habido unos pocos casos —cinco, como máximo— en que las partes no han aplicado inmediatamente sus decisiones. Ella preferiría centrarse en otros asuntos, como el asunto *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad)* (Controversia territorial (Jamahiriya Árabe Libia/Chad)), en el que la Jamahiriya Árabe Libia, después de que la Corte fallara que había ocupado ilegítimamente la franja de Aouzou durante 40 años, comenzó a retirarse en el plazo de dos meses desde la decisión de la Corte. Recuerda también complacida la imagen de los Embajadores del Camerún y Nigeria informando a la Asamblea General de su satisfacción por el resultado del asunto *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria* (Frontera terrestre y marítima entre el Camerún y Nigeria). No cree que se pueda distinguir entre la mayoría de las decisiones de la Corte, cuyo cumplimiento suele plantear muchas dificultades a las partes, y los asuntos que, en general, podrían considerarse de alto carácter político. En lo que respecta al asunto *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, la Corte formuló algunas peticiones específicas, en especial sobre la entrega del general Mladić al Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, y la oradora se limitará a decir que está segura de que las conclusiones de la Corte están desempeñando una función importante en el ámbito diplomático. En cuanto a la actividad de las Naciones Unidas en el contexto de la opinión consultiva citada, la Secretaría estableció una lista de los bienes requisados y llevó a cabo identificaciones y evaluaciones. Sin embargo, la Presidenta no está en condiciones de afirmar si esas medidas obtendrán algún resultado a mediano plazo. En última instancia, no obstante, una opinión consultiva no es más que eso, y no se plantea la cuestión del cumplimiento.

60. El Sr. CAFLISCH observa que, al examinar el asunto *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, la Corte hizo una distinción entre los criterios que debían aplicarse en derecho internacional penal y a otros asuntos. Si ha entendido bien, en el asunto de *Tadić*, el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia aplicó el criterio del «control general», mientras que la Corte Internacional de Justicia aplicó el criterio más estricto del control efectivo directo. En vista de los principios generales de derecho penal, en los que se contempla la aplicación de criterios mucho más estrictos, el orador cree que el criterio aplicado por la Corte debería haber sido menos estricto, y no más. No tiene intención de criticar la labor de la Corte, sino de señalar una paradoja aparente.

61. La Sra. HIGGINS (Presidenta de la Corte Internacional de Justicia) dice que la Corte no estudió en ningún momento qué criterio debía aplicarse, respectivamente, a una causa penal y a una violación grave del derecho internacional en un asunto entre Estados, sino que estudió qué criterio debía aplicarse, con arreglo al derecho internacional consuetudinario, en el contexto de la responsabilidad del Estado. A ese respecto, la Corte estudió si debía aplicar el criterio razonable que estaba aplicando otro tribunal, el cual estaba decidiendo, en un asunto que no era entre Estados, si un conflicto determinado era o no internacional. Así pues, la Corte no estaba comparando el derecho penal con las demás ramas del derecho, sino dos cuestiones diferentes de derecho internacional para las cuales era necesario un criterio. En consecuencia, actuó de conformidad con los precedentes.

62. El PRESIDENTE expresa su reconocimiento a la magistrada Higgins, en nombre de la Comisión, por su alentadora intervención y sus valiosas respuestas a las preguntas de los miembros.

Responsabilidad de las organizaciones internacionales (continuación) (A/CN.4/577 y Add.1 y 2, secc. B, A/CN.4/582, A/CN.4/583, A/CN.4/L.720)

[Tema 3 del programa]

QUINTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

63. El Sr. OJO comparte la opinión del Relator Especial de que en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales no se tiene suficientemente en cuenta la gran diversidad de esas organizaciones, aunque dicha diversidad no puede justificar ninguna crítica seria del proyecto de artículos, ya que todas esas organizaciones, pese a sus diferencias, comparten características, valores y otros atributos que las califican ante todo como organizaciones internacionales. Análogamente, las diferencias de tamaño, idioma, raza, cultura, recursos, riqueza y poder entre los Estados no han impedido los esfuerzos concertados de establecer normas generales que rijan sus relaciones entre sí.

64. En el proyecto de artículo 2 se define el concepto de «organización internacional» únicamente en relación con su personalidad jurídica. Sin embargo, no se dice nada sobre el efecto del reconocimiento de esa personalidad, que es fundamental, especialmente en lo relativo al efecto

del no reconocimiento de una organización por un Estado lesionado en la responsabilidad de la organización para con ese Estado. Podría sostenerse sin temor a equivocarse que el reconocimiento se supone desde el momento en que el acto u omisión de la organización afectan al Estado lesionado, en la medida en que, incluso con arreglo a la (ahora arcaica) teoría constitutiva, el reconocimiento es un instrumento empleado por un Estado para otorgar un beneficio, material o de otra índole, al Estado reconocido. El no reconocimiento no puede utilizarse como justificación para exponer al Estado que no reconoce a cualquier forma de lesión. Una idea más precisa es que la personalidad jurídica de una organización es un hecho objetivo que se deriva naturalmente de su carácter, su propósito y sus funciones, así como, en ocasiones, del número de sus miembros.

65. En los proyectos de artículo 31, 32 y 33 se destaca la necesidad de imponer a las organizaciones internacionales el deber de seguir cumpliendo una obligación incluso después de que ésta haya sido violada, dado que ese deber no es una consecuencia jurídica de la violación, sino del hecho de que la obligación original sigue existiendo. Esa postura es correcta y se limita a reafirmar el principio universal de que una parte no debe beneficiarse de su propio hecho ilícito. La continuidad del deber de cumplir la obligación sólo cesa cuando la violación termina efectivamente dicha obligación. Tal vez sea necesario insertar una salvedad a tal efecto en el proyecto de artículo 32.

66. El deber de reparar el perjuicio causado por un hecho internacionalmente ilícito está tan bien asentado para las organizaciones internacionales como para los Estados, partiendo del principio de que a la parte responsable del hecho se le supone la intención de las consecuencias naturales del mismo. En su calidad de personas jurídicas de derecho internacional, las organizaciones internacionales deben asumir toda la responsabilidad de sus hechos u omisiones, pero dicha responsabilidad no se debe hacer extensiva a sus miembros constituyentes, sean Estados u otras organizaciones internacionales. A los efectos de la responsabilidad de la organización, sus miembros no existen para el derecho internacional, aunque por separado suelen ser sujetos de derecho internacional. Así pues, la respuesta ofrecida por un número predominante de delegaciones a la Sexta Comisión, como se observa en el párrafo 28 del informe, de que no existe fundamento para responsabilizar a los miembros de una organización internacional del perjuicio causado por ésta afirma lo evidente. El proyecto de artículo 34 refleja también la práctica general de los Estados y las organizaciones internacionales.

67. La Convención de Viena de 1986 codificó la norma asentada de que una parte no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud del derecho internacional. Sin embargo, el Relator Especial quiere introducir una excepción a esa norma en los casos en que así lo dispongan las relaciones entre una organización y sus Estados y organizaciones miembros. No obstante, si los miembros de una organización internacional no son responsables de un perjuicio causado por esa organización, ésta no debería utilizar sus disposiciones internas o sus relaciones con sus miembros para

eludir la obligación que le incumbe en virtud del derecho internacional. Los motivos ofrecidos por el Relator Especial para esa excepción a los principios establecidos no son convincentes y, por lo tanto, debería modificarse el proyecto de artículo 35.

68. En cuanto al proyecto de artículo 40, no se puede justificar que la reparación hecha por una organización internacional por el perjuicio causado por un hecho internacionalmente ilícito no adopte la forma ya establecida por la práctica de los Estados, que se refleja en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado²⁵⁴. Sin embargo, la satisfacción mediante una expresión de pesar, una disculpa formal u otra modalidad es útil siempre que sea aceptable para la parte perjudicada, y no parece haber motivo alguno por el cual esa satisfacción deba darse únicamente en la medida en que el perjuicio no pueda ser reparado mediante restitución o indemnización (proyecto de artículo 40, párr. 1). El proyecto de artículo debería ser modificado de manera que la satisfacción constituya una reparación plena y definitiva del daño, aunque la restitución o la indemnización sean apropiadas, siempre que dicha satisfacción sea aceptable para la parte perjudicada.

69. En relación con el párrafo 2 del artículo 41, si bien los intereses sobre toda suma principal se devengan normalmente hasta la fecha en que se haya cumplido la obligación de pago, nada impide a la parte acreedora de los intereses renunciar a ellos. Por lo tanto, el orador propone agregar una salvedad a tal efecto.

70. Pasando al proyecto de artículo 44, el Sr. Ojo dice que, dado que las normas imperativas de derecho internacional general no permiten ninguna derogación, interesa a la comunidad internacional que toda derogación o violación de esas normas sea terminada a la mayor brevedad. El proyecto de artículo 44 impone a los Estados la obligación de cooperación a tal efecto. Sin embargo, como los Estados ya tienen esa obligación en virtud del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, el proyecto de artículo debería limitarse a imponer a las organizaciones internacionales la obligación de cooperar con los Estados para lograr ese fin.

71. El Sr. McRAE dice que, en su calidad de nuevo miembro de la Comisión, le resulta algo difícil formular observaciones con respecto al quinto informe sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, ya que para comprender cabalmente las cuestiones en él planteadas es necesario estar familiarizado con los debates celebrados en relación con los informes anteriores. Su inquietud se ve aumentada por el hecho de que el Sr. Pellet describió su opinión sobre las reservas a los tratados como «positivista», mientras que el Sr. Brownlie calificó su declaración sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados de «herejía postmodernista». Así pues, el Sr. McRae no está seguro de que su opinión sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales vaya a ser bien recibida.

72. El Relator Especial y la Comisión hacen bien al embarcarse en la difícil tarea de establecer normas sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales

determinando primero si los conceptos de responsabilidad empleados en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado se pueden aplicar a las organizaciones internacionales. Mediante esa labor, la Comisión está aprovechando y contribuyendo a la noción de personalidad jurídica internacional y su aplicación a las organizaciones internacionales, destacando la manera en que ha evolucionado ese concepto desde la opinión algo limitada sobre la personalidad jurídica de las organizaciones internacionales expresada por la CIJ en su opinión consultiva de 1949 en el asunto *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies* a la opinión más absoluta formulada por la Corte en su opinión consultiva de 1980 sobre la *Interpretation de l'accord du 25 mars de 1951 entre l'OMS et l'Égypte* (Interpretación del acuerdo de 25 de marzo de 1951 concertado entre la OMS y Egipto).

73. Algunas de las dificultades que se plantean en esta esfera están relacionadas con las siguientes cuestiones: cuán absoluta debería ser la personalidad jurídica de las organizaciones internacionales y hasta qué punto es necesario analizar esa personalidad y ocuparse no de la organización como tal, sino de los propios Estados miembros. Esa cuestión parece implícita en algunos de los asuntos tratados en la sesión precedente.

74. En el párrafo 7 de su quinto informe, el Relator Especial ha respondido a la crítica de que las normas preparadas hasta la fecha no tienen debidamente en cuenta la gran diversidad de organizaciones internacionales indicando que ése es un defecto de poca importancia, ya que la mayoría de las normas aprobadas hasta la fecha tienen un grado de generalidad que hace que no sean sólo adecuadas para una categoría determinada de organizaciones. El Relator Especial indica también que podría agregarse una disposición similar al artículo 55 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado²⁵⁵ para excluir las circunstancias en que una organización tenga normas particulares o especiales sobre su responsabilidad.

75. El Sr. McRae conviene con la Sra. Escameia en que esa respuesta debe seguir examinándose. Es cierto que, en la práctica, algunas normas sobre la responsabilidad sólo se aplicarían a algunas organizaciones con una esfera de competencia limitada, pero el argumento de que las normas sobre la responsabilidad sólo tienen un grado de generalidad tiende a desarmarse en lo relativo al tema de los proyectos de artículo que se están examinando, es decir, la reparación y la indemnización. La especificidad de esas obligaciones puede ser mucho mayor y, como cualquier organización internacional puede violar una obligación internacional, las normas relativas a la reparación se podrían aplicar a cualquiera de ellas. Por ese motivo, la cuestión de si esas normas son apropiadas para todas las organizaciones es importante.

76. La incorporación de un artículo similar al proyecto de artículo 55 sobre la responsabilidad del Estado no sería suficiente. Preservaría las normas particulares que pudiera tener una organización sobre la responsabilidad, pero no ofrecería una respuesta al caso, posiblemente más problemático, de las organizaciones que no tengan ninguna norma ni procedimiento o capacidad para hacer frente a

²⁵⁴ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, párr. 76.

²⁵⁵ *Ibid.*, págs. 31 y 149.

las consecuencias de su responsabilidad internacional. La Comisión podría estar creando problemas en lugar de solucionarlos al tratar de la misma manera a las organizaciones internacionales más pequeñas, cuyas capacidades y procesos para hacer frente a las consecuencias de la responsabilidad internacional son limitadas, y a las Naciones Unidas, organización que puede hacer frente claramente a las cuestiones de responsabilidad. De hecho, la Comisión podría estar formulando normas que funcionarían admirablemente bien para algunas organizaciones internacionales pero no serían realistas para muchas organizaciones más pequeñas.

77. A ese respecto, el enfoque esbozado ayer por el Sr. Pellet ilustra el defecto inherente a la lógica de la Comisión. Al comenzar por el principio de que se debe hacer responsables a las organizaciones internacionales de sus hechos ilícitos y agregar, a continuación, los principios de que la responsabilidad entraña la obligación de reparar el perjuicio causado por el hecho ilícito y que los Estados miembros que no sean responsables del hecho internacionalmente ilícito de la organización no están obligados a indemnizar a la parte perjudicada cuando la organización no esté en condiciones de hacerlo, la Comisión se enfrenta con un dilema, ya que algunas organizaciones podrían no estar en condiciones, desde un punto de vista constitucional o financiero, de proporcionar una reparación.

78. Esas normas sobre la responsabilidad y la reparación pueden funcionar si el modelo de organización internacional utilizado por la Comisión son las Naciones Unidas, el Banco Mundial, la Comunidad Europea o incluso la Organización Mundial del Comercio, pero la probabilidad de que se proporcione una reparación en el caso de una organización mucho más pequeña, con menos capacidad institucional, es bastante remota.

79. La solución propuesta por el Sr. Pellet, a saber, elaborar proyectos de artículo que impongan a los Estados miembros la obligación de proporcionar a las organizaciones internacionales los medios (cabe suponer que, en muchos casos, financieros) que les permitan cumplir sus obligaciones internacionales, parece una buena idea en teoría, pero su practicidad es dudosa. ¿Cuáles serían las consecuencias de esa obligación? ¿Significaría que las partes perjudicadas tendrían más probabilidades de ser indemnizadas por los hechos internacionalmente ilícitos de las organizaciones? En el caso de un Estado miembro que fuera reacio a aceptar la obligación de proporcionar una indemnización por un hecho ilícito de la organización del que no fuera responsable, ¿estaría dispuesto dicho Estado a aceptar la obligación de facilitar a la organización los medios necesarios para proporcionar esa indemnización, lo cual entrañaría, en la práctica, el mismo resultado?

80. Probablemente, un enfoque que tratara a todas las organizaciones internacionales de la misma manera plantearía problemas. Es comprensible que los Estados miembros no quieran ser independientemente responsables de proporcionar a las partes perjudicadas una indemnización por los hechos de las organizaciones de los que no sean responsables en tanto que Estado, y esa posición parece aún más justificable en el caso de las grandes organizaciones multilaterales que pueden estar en condiciones de

proporcionar una reparación y cuyos hechos pueden distinguirse con más facilidad de los hechos de los Estados. Sin embargo, ése no sería el caso de muchas organizaciones internacionales.

81. Por lo tanto, la cuestión fundamental es determinar hasta qué punto los Estados pueden ocultarse detrás del velo colectivo de una organización internacional, impidiendo que una parte perjudicada por un hecho ilícito de la organización sea indemnizada. La propuesta del Sr. Pellet es un intento de evitar esa posibilidad imponiendo a los Estados la obligación de adoptar medidas dentro de la organización para que se proporcione la reparación. Otra posible solución sería distinguir entre diferentes organizaciones o tipos de organizaciones. ¿No sería más apropiado tener diferentes normas sobre la responsabilidad, al menos en lo relativo a la reparación, dado que las propias organizaciones son tan diferentes en cuanto a su ámbito, mandato y capacidad?

82. Podría ser conveniente volver a estudiar desde el principio la cuestión de si los Estados miembros son responsables directos de proporcionar una reparación cuando a la organización, por su ámbito, capacidad o estructura institucional, le sea difícil, por no decir imposible, proporcionarla. Tal vez los Estados miembros deberían estar obligados a indemnizar en esos casos. Evidentemente, ese enfoque entra en conflicto con el concepto de personalidad jurídica y es contrario a las ideas enunciadas por el Instituto de Derecho Internacional en 1995, pero el informe del Instituto se refería a las organizaciones internacionales en general²⁵⁶. Es discutible que el estudio de la personalidad jurídica de un grupo más pequeño de organizaciones produzca consecuencias indeseables de la magnitud prevista por el Instituto, como la interferencia activa de los Estados en el funcionamiento de la organización.

83. Otra manera de abordar la obligación de proporcionar reparación sería en relación con la materia del hecho ilícito. La práctica de las organizaciones internacionales es útil en ese contexto. El Sr. McRae comprende la difícil situación del Relator Especial, que dispone de pocos elementos de práctica que estudiar y está recibiendo críticas, con frecuencia vertidas por aquéllos que están en condiciones de facilitarle información sobre la práctica pero no lo están haciendo. Del informe se desprenden dos hechos sorprendentes: en primer lugar, pese a la falta de elementos de práctica, los gobiernos parecen creer que las organizaciones internacionales deberían ser responsables de sus hechos ilícitos; en segundo lugar, los casos en que más se suele reconocer la responsabilidad se refieren al tratamiento de determinadas personas por organizaciones internacionales, sea por el tratamiento ilícito de sus empleados o por los perjuicios causados a personas en el curso de operaciones de mantenimiento de la paz. Tal vez los hechos ilícitos cometidos contra personas constituyan una categoría distinta de responsabilidad que podría recibir un tratamiento específico, de manera análoga al incumplimiento de obligaciones existentes en virtud de

²⁵⁶ «The legal consequences for member States of non-fulfilment by international organizations of their obligations toward third parties» (Las consecuencias jurídicas para los Estados miembros del incumplimiento por las organizaciones internacionales de sus obligaciones respecto de terceros), *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 66-I, período de sesiones de Lisboa (1995), págs. 251 y ss.

normas contemporáneas, sobre el cual el Relator Especial ha preparado proyectos de artículo específicos.

84. El Sr. McRae no ha planteado esas cuestiones porque esté en total desacuerdo con el Relator Especial sobre los proyectos de artículo que ha presentado en su quinto informe o anteriormente, sino porque cree que la cuestión del ámbito de aplicación requiere un mayor debate en la Comisión. Aunque la fantasía de un catedrático de derecho sobre el enfoque del tema por la Comisión, a la que ayer hizo referencia el Relator Especial, no refleja, desafortunadamente, la realidad, la preocupación de que la Comisión no está teniendo en cuenta la diversidad de las organizaciones y sus distintas capacidades para hacer frente a las cuestiones de responsabilidad, especialmente el problema específico de la reparación, merece un debate más completo.

85. El Sr. PELLET, en respuesta al Sr. McRae, dice que, probablemente, la escasez del material que proporcionaron las organizaciones internacionales cuando se les pidió que ilustraran su práctica en el ámbito de la responsabilidad se debe más a la falta de dicha práctica que a una falta de voluntad de proporcionar ejemplos.

86. El Sr. McRae ha afirmado que algunas organizaciones internacionales podrían ser incapaces de proporcionar una reparación por motivos constitucionales o financieros, pero esas son, a juicio del Sr. Pellet, dos cuestiones totalmente diferentes. No es necesario dedicar tiempo a examinar los obstáculos constitucionales, ya que está claro que las organizaciones internacionales son responsables de sus hechos ilícitos y deben proporcionar una reparación. No hay ningún motivo por el que las organizaciones deban ampararse en sus constituciones más que los Estados. Las preocupaciones de tipo práctico y financiero del Sr. Pellet se deben a que ninguna organización internacional tiene los recursos necesarios para proporcionar una reparación si causa un perjuicio o daño significativo.

87. El Sr. Pellet se teme que, en efecto, el Sr. McRae es un positivista, y no un postmodernista, pues no corresponde a la Comisión evaluar si los Estados miembros están preparados para hacerse directa o indirectamente responsables de los hechos ilícitos de las organizaciones internacionales a las que pertenecen. Su responsabilidad en esos casos se rige por normas objetivas de derecho internacional.

88. Por último, el Sr. Pellet sigue manteniendo que es una mala idea tratar de manera diferente a las organizaciones internacionales según su tamaño y sus funciones. ¿Acaso debe tratarse de manera diferente a los Estados, según sean grandes o pequeños, ricos o pobres? Por supuesto que no. Los Estados son responsables porque tienen una personalidad jurídica en virtud del derecho internacional, y cuando causan un perjuicio mediante un hecho internacionalmente ilícito tienen que proporcionar una indemnización. El Sr. Pellet no cree que deba aplicarse un razonamiento diferente en el caso de las organizaciones internacionales. Es más, la idea de aplicar diferentes niveles de responsabilidad en función del tamaño de la organización lo preocupa gravemente. En efecto, no deberían sobreestimarse los peligros: la probabilidad de que una organización muy grande, como las Naciones Unidas, que

lleva a cabo una intensa actividad práctica, cause un perjuicio significativo es mucho mayor que la probabilidad de que lo haga una organización pequeña con una función específica y escasos recursos. Así pues, el Sr. Pellet no cree que haya otra solución que la que señaló ayer.

89. El Sr. GAJA (Relator Especial) desea aclarar inmediatamente varias cuestiones planteadas por el Sr. McRae. En primer lugar, si se incorporara el término «normas especiales» a un futuro artículo similar al artículo 55 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, dicho término no se referiría únicamente a las normas pertinentes de la organización, sino que también podría referirse a las normas especiales elaboradas por el derecho internacional para determinados tipos de organizaciones, como las internacionales. El *quid* de la cuestión es si resulta verdaderamente útil hacer referencia a algo que aún no se ha examinado.

90. En segundo lugar, al examinar los recursos hay que tener presente que no se debe dar por sentado que los Estados miembros no sean nunca responsables. En el período de sesiones precedente, la Comisión aprobó algunos proyectos de artículo que revisten importancia para algunas de las cuestiones planteadas por el Sr. McRae. Uno de esos proyectos de artículo prevé la responsabilidad del Estado cuando los Estados miembros han inducido a la parte perjudicada a creer en la responsabilidad de los mismos, situación que puede ocurrir cuando la organización que causa el perjuicio es muy pequeña y los Estados miembros desempeñan una función más importante en sus actividades.

91. El Sr. NOLTE dice que actualmente es imposible pedir al Relator Especial que proponga normas mucho más diferenciadas a causa de la relativa falta de ejemplos claros de práctica. En general está de acuerdo con el proyecto de artículos, aunque, al igual que el Sr. McRae, no está seguro de que la práctica futura confirme todas las normas abstractas que se han formulado.

92. Desea señalar una laguna a la atención de la Comisión. En 2005, la Comisión aprobó provisionalmente un proyecto de artículo 15, titulado «Decisiones, recomendaciones y autorizaciones dirigidas a los Estados y las organizaciones internacionales miembros»²⁵⁷, que se basaba en el tercer informe del Relator Especial²⁵⁸ y se ocupaba de la responsabilidad de una organización internacional en relación con el hecho de un Estado u otra organización internacional. Según dicho proyecto de artículo, una organización internacional no sólo incurre en responsabilidad si adopta una decisión que obligue a los Estados miembros a cometer un hecho internacionalmente ilícito, sino también si formula recomendaciones y autorizaciones de hacerlo. Esa disposición plantea la cuestión obvia de si una organización internacional debe ser responsable en la misma medida por los hechos ilícitos cometidos a raíz de una recomendación o autorización que por aquéllos cometidos en cumplimiento de una decisión vinculante. El Relator Especial mencionó esa cuestión en el párrafo 43 de su tercer informe, en el que concluyó que «como el grado de responsabilidad afecta al contenido de la responsabilidad,

²⁵⁷ *Anuario... 2005*, vol. II (segunda parte), págs. 44 y 50.

²⁵⁸ *Ibid.*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/553.

pero no a su existencia, debería examinarse esta cuestión más adelante en el presente estudio».

93. Ha llegado el momento de ocuparse de esa importante cuestión, ya que la Comisión está debatiendo el contenido de la responsabilidad. El Sr. Nolte creía que el Relator Especial abordaría el asunto en el contexto del proyecto de artículo 42, relativo a la contribución al perjuicio. Ese proyecto de artículo debería desempeñar una función mucho más importante que el artículo correspondiente del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, es decir, el proyecto de artículo 39²⁵⁹, ya que la responsabilidad de una organización internacional suele acompañarse de la responsabilidad adicional o concurrente de otro Estado u organización internacional, precisamente por la división del trabajo que permiten las organizaciones internacionales. Así pues, el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales debería comprender orientaciones generales sobre la distribución de la responsabilidad, al menos con respecto a los hechos derivados de fuentes de autoridad tan diferentes como las decisiones vinculantes y las meras recomendaciones.

94. Esas orientaciones deberían tener en cuenta que los Estados no suelen ser declarados responsables de instigar un hecho internacionalmente ilícito cometido por otro Estado. A menos que existan motivos pertinentes en contra, la situación debería ser fundamentalmente igual para las organizaciones internacionales. En primer lugar, no está claro que siempre haya justificación para responsabilizar a las organizaciones internacionales de las recomendaciones que formulan. Sin embargo, si la Comisión cree que puede establecer esa norma, debería aclarar que la responsabilidad es relativamente limitada en comparación con la de los Estados que cometen un hecho internacionalmente ilícito siguiendo esa recomendación. La opinión del Sr. Nolte a este respecto ha sido confirmada por las palabras de la Presidenta de la CIJ en relación con el asunto *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, en las que ha destacado que por el régimen estricto de responsabilidad formulado en el asunto *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* se entiende la responsabilidad por los hechos reales y no por cierto control o influencia generales. No hay motivo para imponer a las organizaciones internacionales regímenes de responsabilidad más estrictos que los impuestos a los Estados.

95. El Sr. Nolte no comparte el argumento de la Sra. Escameia de que el proyecto de artículos debería abarcar a los agentes no estatales ni el parecer del Sr. Pellet de que los Estados miembros están obligados a proporcionar a una organización internacional los medios necesarios para cumplir sus obligaciones dimanantes de su responsabilidad internacional. En ese sentido, él también tiene algo de positivista y opina que el Relator Especial ha demostrado convincentemente que, hasta la fecha, esa obligación no ha sido aceptada en la práctica internacional y, de hecho, ha sido abiertamente contradicha. Por otro lado, se podría estudiar la propuesta del Sr. McRae de permitir excepciones para determinados tipos de organizaciones.

96. El Sr. Nolte es partidario de remitir el proyecto de artículos al Comité de Redacción, siempre que se tengan en cuenta las reservas que acaba de expresar.

97. El Sr. GAJA (Relator Especial) desea aclarar que el texto del proyecto de artículo 15 no sigue la propuesta que formuló en su tercer informe porque la Comisión adoptó un punto de vista diferente. El proyecto de artículo 15 establece como condición para hacer responsable a una organización internacional del hecho internacionalmente ilícito cometido por un Estado que, al llevar a cabo el hecho de que se trate, dicho Estado siga la recomendación o autorización de la organización. La situación se complica por la responsabilidad simultánea de diversos sujetos. El proyecto de artículo 42, relativo a la contribución al perjuicio, no sería un lugar apropiado para abordar la cuestión de los grados de responsabilidad, pues se ocupa de la contribución de la parte perjudicada y no de la de los distintos sujetos participantes en la comisión del hecho. Ya que la cuestión de los niveles de responsabilidad no se estudió en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado en vista de su complejidad, el Relator Especial espera que otros miembros formulen sus propuestas.

Organización de los trabajos del período de sesiones (continuación*)

[Tema 1 del programa]

98. El Sr. CAFLISCH (Presidente del Grupo de Trabajo sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados) anuncia que el Grupo de Trabajo está integrado por el Sr. Comissário Afonso, la Sra. Escameia, el Sr. Fomba, el Sr. Gaja, el Sr. Hmoud, la Sra. Jacobsson, el Sr. Kolodkin, el Sr. McRae, el Sr. Niehaus, el Sr. Nolte, el Sr. Ojo, el Sr. Pellet, el Sr. Perera, el Sr. Vargas Carreño, el Sr. Vázquez-Bermúdez, el Sr. Wako, el Sr. Wisnumurti, la Sra. Xue y el Sr. Yamada, junto con el Sr. Brownlie (Relator Especial) y el Sr. Petrič (Relator), miembros por derecho propio. El Sr. Caflisch invita a los demás miembros que deseen integrar el Grupo a que lo hagan.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

2934.ª SESIÓN

Miércoles 11 de julio de 2007, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Ian BROWNLIE

Miembros presentes: Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sra. Xue, Sr. Yamada.

²⁵⁹ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 29 y 117.

* Reanudación de los trabajos de la 2929.ª sesión.

Responsabilidad de las organizaciones internacionales (continuación) (A/CN.4/577 y Add.1 y 2, secc. B, A/CN.4/582, A/CN.4/583, A/CN.4/L.720)

[Tema 3 del programa]

QUINTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a seguir examinando el quinto informe del Relator Especial sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales (A/CN.4/583).

2. El Sr. DUGARD desea formular dos breves observaciones sobre los proyectos de artículo propuestos por el Relator Especial en su quinto informe. La primera se refiere al párrafo 3 del artículo 40, relativo a la satisfacción, que dispone que ésta «no podrá adoptar una forma humillante para la organización internacional responsable». Esa fórmula, que no figuraba en la disposición sobre la satisfacción propuesta inicialmente por el Relator Especial al preparar los artículos sobre la responsabilidad del Estado, fue introducida a petición de numerosos miembros de la Comisión, que señalaron que los Estados, en particular los pequeños, podían verse obligados a disculparse de la manera más humillante y que ello constituiría un atentado contra su soberanía²⁶⁰. Cabe preguntarse si esas consideraciones son también válidas para las organizaciones internacionales. A juicio del orador, las organizaciones internacionales culpables de un hecho ilícito deberían estar obligadas a disculparse aunque les resulte humillante. Ese es el contexto en que deben enmarcarse las disculpas presentadas por el ex Secretario General de las Naciones Unidas, Sr. Kofi Annan, por las deficiencias de la Organización en Srebrenica²⁶¹ y Rwanda²⁶². El párrafo 3 del artículo 40 no es necesario, pero, si se decide mantenerlo, se debería suprimir su última parte. Por cierto, en relación con las Naciones Unidas, el Sr. Dugard se pregunta si las disculpas, caso de haberlas, deberían emanar más bien del Consejo de Seguridad, órgano ejecutivo supremo de la Organización. En cualquier caso, este hecho ilustra la necesidad de tener en cuenta las diferencias entre las distintas organizaciones.

3. En segundo lugar, en relación con el párrafo 2 del artículo 44, el Sr. Dugard considera que las organizaciones internacionales deberían tener una obligación positiva, la de declarar que la situación es ilícita y pedir a los Estados que no la reconozcan ni asistan o contribuyan a su mantenimiento. Es lo que han hecho las Naciones Unidas en distintas ocasiones, como en los casos de Katanga en 1960, Rhodesia en 1965, los bantustanes de Sudáfrica, la invasión de Chipre por Turquía, la anexión de Jerusalén por Israel y la invasión de Kuwait por el Iraq. Así pues,

²⁶⁰ Véase *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), párrs. 154 a 160. Véanse el proyecto de artículo 37 aprobado por la Comisión en segunda lectura y su comentario en *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 112 a 115.

²⁶¹ Véase el informe presentado por el Secretario General de conformidad con la resolución 53/35 de la Asamblea General. La caída de Srebrenica (A/54/549).

²⁶² Véase la carta de fecha 15 de diciembre de 1999 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Secretario General (S/1999/1257) que adjunta el informe de la Comisión Independiente de Investigación acerca de las medidas adoptadas por las Naciones Unidas durante el genocidio de 1994 en Rwanda.

habría que indicar que las organizaciones internacionales están obligadas a declarar ilícita la situación, ya que el silencio podría interpretarse como una aprobación. Por lo tanto, se debe examinar el párrafo 3 del artículo 44.

4. El PRESIDENTE manifiesta, en su calidad de miembro de la Comisión, sus reservas ante la idea de que el Consejo de Seguridad pueda presentar disculpas o dar satisfacción de una u otra forma. En efecto, puede concebirse que el Consejo de Seguridad, en el marco de las responsabilidades que le otorga el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, se pronuncie sobre la validez de los actos de los Estados, pero sería preocupante relacionarlo con una medida que puede parecer de ejecución judicial, pues el Consejo no es ningún tribunal.

5. La Sra. XUE indica, en respuesta a la observación del Sr. Dugard sobre el párrafo 3 del artículo 40, que fue el miembro chino de la Comisión quien, durante la preparación de los artículos sobre la responsabilidad del Estado, propuso introducir en la disposición presentada por el Relator Especial la fórmula que prohibía que la satisfacción tuviera una forma humillante²⁶³. A finales del siglo XIX, a la conclusión de una guerra, el representante de China, que había perdido esa guerra, recibió la orden de los representantes del Estado vencedor de arrodillarse ante la bandera de este último. Ese episodio humillante quedó grabado en la memoria del pueblo chino, y no puede decirse que China sea un «Estado pequeño». La posibilidad de que se quiera imponer una humillación de ese tipo al representante de una organización internacional no es inconcebible, y no debería estar autorizada. Así pues, el párrafo 3 del artículo 40 tiene razón de ser en relación con las organizaciones internacionales.

6. El Sr. DUGARD agradece a la Sra. Xue sus precisiones, pero se pregunta si verdaderamente cabe imaginar la posibilidad de que el Secretario General de las Naciones Unidas o un alto dirigente de la Unión Europea sean obligados a arrodillarse ante la bandera de un Estado, sea cual sea. A este respecto, parece justificado establecer una distinción entre los Estados y las organizaciones internacionales. En cuanto a la observación del Presidente, el Consejo de Seguridad podría perfectamente formular disculpas en una situación relacionada con el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. En cualquier caso se debe llevar a cabo una profunda reflexión.

7. El Sr. PELLET dice que modificar el artículo 44 como desea el Sr. Dugard, indicando que las organizaciones internacionales deben, cuando puedan, adoptar medidas activas para poner fin a toda violación grave de una obligación que emane de una norma imperativa del derecho internacional, equivaldría a interpretar que, según la formulación actual del párrafo 1 del artículo 44, la cooperación exigida a los Estados en el artículo 41 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado²⁶⁴ sólo podría ser pasiva. Por ello se opone a la modificación propuesta, pero cree que en el comentario se debería insistir en que, en esa situación, las organizaciones

²⁶³ *Anuario... 1984*, vol. I, 1865.^a sesión, intervención del Sr. Ni, págs. 322 y 333, párr. 20.

²⁶⁴ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 29 y 121.

internacionales deben, al igual que los Estados, utilizar todos los medios de que dispongan para poner fin a la violación.

8. El Sr. DUGARD está totalmente de acuerdo con el Sr. Pellet, pero considera que es necesario revisar el párrafo 2 del proyecto de artículo 44 precisamente porque también se debe imponer una obligación positiva a las organizaciones internacionales, ya que la formulación actual de dicho párrafo da a entender que dichas organizaciones pueden permanecer pasivas.

9. El Sr. FOMBA dice que el enfoque metodológico adoptado por el Relator Especial no parece plantear problemas deontológicos, pero, si así fuera, habría que actuar con prudencia y realismo. El Sr. Fomba conviene con el párrafo 7 del informe, en el que se afirma que «la mayoría de los artículos, si no todos, que la Comisión ha aprobado hasta la fecha sobre la responsabilidad internacional, tanto de los Estados como de las organizaciones internacionales, tienen un grado de generalidad que hace que no sean sólo adecuados para una categoría determinada de entidades». En cuanto a la definición de «organización internacional» (párrafos 8 y 9 del informe), en particular su principal elemento constitutivo en relación con la responsabilidad, a saber, la personalidad jurídica internacional, el Sr. Fomba estima que el Relator Especial tal vez haga bien en no aventurarse demasiado en el análisis teórico ni la interpretación concreta del vínculo que existe o existiría entre el reconocimiento de la organización internacional, su personalidad jurídica y su responsabilidad internacional. Asimismo, la propuesta de precisar en el proyecto de artículos que el reconocimiento de la organización internacional por los Estados lesionados es un «requisito previo para que la organización tenga personalidad jurídica y, por lo tanto, responsabilidad internacional» (párr. 9) es criticable y no puede aceptarse. Baste recordar en ese sentido que esa subordinación de la personalidad jurídica de la organización internacional es contraria a la idea según la cual, de conformidad con la definición propuesta durante la labor de codificación del derecho de los tratados, toda organización internacional está dotada de personalidad jurídica internacional desde su creación. Esa es la solución de principio que eligió la CIJ en su opinión consultiva de 1949 en el asunto *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*. A ese respecto, el Sr. Fomba menciona la opinión disidente del magistrado Krylov, para quien las Naciones Unidas son «un hecho objetivo» cuya «existencia no pueden dejar de reconocer los Estados que no son miembros» [pág. 48 de la opinión].

10. La cuestión de si se debe imponer o no a los Estados la obligación de ayudar a la organización internacional a reparar los perjuicios causados por ésta, abordada en el párrafo 27, no es tampoco teórica, sino concreta. Se plantea, por ejemplo, cuando la reparación reclamada comprende una indemnización que excede de los medios financieros de la organización. La necesidad de eficacia y funcionalidad del mecanismo de reparación favorece esa solución, pero no existe una política claramente arraigada en la materia. En consecuencia, la Comisión debe renunciar a tratar la cuestión o abordarla *de lege ferenda*. Un enfoque así sería contrario a la conclusión extraída por el Relator Especial en el párrafo 30, según la cual

no puede imponerse ninguna obligación adicional a los Estados miembros de la organización internacional. A ese respecto se han formulado varias propuestas. El Sr. Pellet ha propuesto un enfoque concreto, es decir, imponer a los Estados miembros la obligación de proporcionar a la organización internacional los medios necesarios para cumplir sus obligaciones relacionadas con la responsabilidad. Por su parte, el Sr. McRae propone un enfoque caso por caso, basado en una tipología claramente arraigada de las organizaciones internacionales. Ese enfoque no es necesariamente sencillo ni útil. Sin embargo, la Comisión debería examinar detenidamente todas las soluciones que podrían resultar pertinentes.

11. La distinción entre la «satisfacción» y la «reparación propiamente dicha» que se hace en la nota de fecha 24 de junio de 1970 del Director General del OIEA que se menciona en el párrafo 41 del informe es errónea, pues la primera no es más que una forma de la segunda.

12. El Sr. Fomba comparte la opinión del Relator Especial, expresada en el párrafo 37 del informe, de que no sería razonable ni práctico ampliar el alcance de las obligaciones examinadas a fin de incluir las existentes respecto de sujetos de derecho internacional distintos de Estados u organizaciones internacionales.

13. Estima que el proyecto de artículos no plantea ninguna dificultad particular. En la medida en que sigue el esquema del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, sería inútil tratar de encontrar elementos específicos donde no los hay. Así pues, la labor del Comité de Redacción debería ser fácil y limitarse a una intervención meramente formal.

14. A juicio del Sr. Fomba, deberían desarrollarse algunas cuestiones, en particular la autonomía financiera de las organizaciones internacionales, que es un medio importante de lograr la efectividad de su personalidad jurídica. Por otro lado, habría que determinar los casos concretos en que las organizaciones internacionales no podrían ejecutar sus obligaciones financieras relativas a la reparación de los perjuicios. Convendría también prever los casos en que la organización internacional se ve obstaculizada por el impago o el retraso en el pago de las cuotas de los Estados miembros, y analizar el fundamento jurídico de una eventual obligación de los Estados miembros en esos casos. Por último, debería examinarse la relación existente entre un eventual enfoque diferenciado del alcance de la responsabilidad de la organización internacional basado en la naturaleza jurídica del acto que origine el hecho ilícito de la organización y la cuestión de una eventual responsabilidad adicional de los Estados miembros.

15. Para concluir, el Sr. Fomba conviene en remitir todos los proyectos de artículo al Comité de Redacción.

16. El Sr. HMOUD felicita al Relator Especial por la calidad de su quinto informe, en el que aplica a las organizaciones internacionales el enfoque que se aprobó para la responsabilidad del Estado. Teniendo en cuenta la opinión de los Estados y las organizaciones, así como la jurisprudencia en la materia, no parece necesario adoptar un enfoque diferente ni crear reglas generales distintas en

lo relativo a las consecuencias del hecho ilícito de una organización internacional. En consecuencia, toda organización internacional que comete un hecho internacionalmente ilícito está obligada a reparar las consecuencias de la misma manera que un Estado.

17. Sin embargo, ¿qué ocurre cuando la organización no está en condiciones de proporcionar una reparación a la parte lesionada? ¿Tienen los Estados miembros la obligación directa de reparar el perjuicio en nombre de la organización o de proporcionar a ésta el apoyo financiero suficiente para que repare el perjuicio causado? En general, la organización debería ser la parte responsable, puesto que tiene personalidad jurídica, y los Estados miembros no deberían incurrir en responsabilidad. Asimismo, la organización no debería tener la posibilidad de invocar sus reglas internas para eludir las consecuencias de sus hechos internacionalmente ilícitos. En cambio, la parte lesionada debería poder aprovechar las reglas de la organización que formen parte del derecho internacional si prevén que los Estados miembros están obligados a reparar. En ese sentido, la Comisión podría elaborar un proyecto de artículo a tal efecto.

18. A juicio del Sr. Hmoud, la propuesta de que los Estados miembros estén obligados a proporcionar un apoyo financiero suficiente a la organización internacional para permitirle asumir las consecuencias de sus hechos internacionalmente ilícitos crearía una interferencia inútil en los asuntos internos de la organización y en las relaciones entre ésta y los Estados miembros. En ese sentido, el proyecto de artículo 34 enuncia de forma suficientemente clara que la organización está obligada a reparar en virtud del derecho internacional. En ese caso, la organización y sus miembros deben buscar los medios que le permitan cumplir su obligación de reparar. De lo contrario, la existencia y las funciones de la organización podrían verse comprometidas. En cuanto a la determinación de la manera en que una organización puede cumplir sus obligaciones financieras cuando haya sido disuelta, el Sr. Hmoud considera que, en ese caso, conviene emplear las reglas que se aplican cuando la organización tiene una deuda con otra parte.

19. En relación con las violaciones graves de obligaciones que emanen de una norma imperativa del derecho internacional por organizaciones internacionales, la comunidad internacional parece considerar cada vez más que esas organizaciones deberían recibir el mismo trato que los Estados en lo relativo a su obligación de cooperar para poner fin a la violación. En ese sentido, el párrafo 63 del informe debería tenerse en cuenta en el comentario a los proyectos de artículo. En efecto, una organización internacional sólo debería estar obligada a cooperar para poner fin a una violación grave si dicha cooperación es compatible con su mandato y sus reglas.

20. El Sr. CAFLISCH expresa su conformidad con el contenido del quinto informe y con los proyectos de artículo derivados del mismo. Está particularmente convencido de que en este contexto no se deben hacer distinciones entre tipos de organizaciones internacionales, por ejemplo, entre organizaciones «ordinarias» y «supranacionales», políticas y técnicas o universales y regionales. Hace plenamente suyas las explicaciones sobre el artículo 34

proporcionadas en los párrafos 19 a 31 del informe. Por último expresa su acuerdo especialmente con los artículos 43 y 44, relativos a las violaciones graves del derecho internacional por organizaciones internacionales, así como a sus consecuencias. Es partidario de remitir los artículos 31 a 44 al Comité de Redacción.

21. El Sr. Caflisch comunicará directamente al Relator Especial algunas sugerencias editoriales relativas a los artículos 31 y 35. Asimismo pide que se rectifique la versión francesa del párrafo 25 del informe, que dice exactamente lo contrario de lo que debería. Dicho párrafo debería comenzar así: *La pratique des organisations internationales est abondante en matière de réparation des conséquences dommageables d'un fait illicite, encore que cette réparation soit souvent accordée ex gratia.*

22. El Sr. Caflisch conviene con el Sr. Nolte en que habría que ocuparse de la cuestión de la responsabilidad de las organizaciones internacionales derivada no sólo de sus hechos y decisiones, sino también de sus recomendaciones y autorizaciones. Cree también, al igual que el Sr. Pellet, que convendría prever, de una u otra forma, que los Estados miembros de una organización internacional estén obligados a proporcionarle lo necesario para asumir las consecuencias de sus comportamientos ilícitos.

23. El Sr. SABOIA felicita al Relator Especial por su quinto informe. Se pregunta si sería adecuado, como se señala en el párrafo 3 del informe, hacer extensivo el concepto de contramedida a las organizaciones internacionales. En algunos casos, expresamente previstos en sus reglas, una organización internacional puede adoptar medidas lícitas contra un Estado u otra organización que haya violado una obligación internacional. Esas medidas constituirían sanciones y no contramedidas.

24. El Sr. Saboia es partidario de volver a examinar algunas cuestiones antes del fin de la primera lectura, lo cual permitirá a la Comisión aprovechar las observaciones y comentarios complementarios de los Estados, las organizaciones internacionales y otras fuentes. Evidentemente, la Comisión, en tanto que órgano integrado por expertos independientes, no estará obligada por dichas observaciones y comentarios.

25. En general, el Sr. Saboia está de acuerdo con los proyectos de artículo propuestos por el Relator Especial y aprueba que se remitan al Comité de Redacción. Conviene con la Sra. Escameia y el Sr. Ojo en que debería volverse a examinar la primera frase del proyecto de artículo 35, «[a] menos que las reglas de la organización dispongan otra cosa», ya que ofrece a la organización la posibilidad de recurrir con demasiada facilidad a sus reglas para no ejecutar sus obligaciones. Aunque la responsabilidad de las organizaciones y de los Estados miembros es distinta en la esfera estrictamente jurídica, desde un punto de vista más amplio y político se observa que, en general, los Estados miembros son responsables de la mayoría de las políticas y decisiones que pueden conducir en ocasiones a una organización internacional a violar una obligación internacional o incluso una norma de derecho internacional. Los Sres. Pellet y McRae han abordado esa cuestión en sus intervenciones. El

Sr. McRae estima que las instituciones más pequeñas y débiles pueden tener dificultades para respetar las reglas de responsabilidad y que los Estados miembros deberían ser considerados responsables directos en ciertos aspectos. A juicio del Sr. Saboia, sería extremadamente difícil establecer semejante tipología de las organizaciones internacionales, y a ese respecto él preferiría que se elaborara, como propone el Sr. Pellet, un nuevo artículo en el que se prevea la obligación de los Estados miembros de las organizaciones internacionales de proporcionar a éstas los medios para indemnizar a la parte lesionada por su hecho internacionalmente ilícito.

26. El PRESIDENTE dice, en su calidad de miembro de la Comisión, que no se opone a que se remitan los proyectos de artículo al Comité de Redacción. Sin embargo, comparte la opinión de los miembros que no están plenamente satisfechos con la manera en que la Comisión ha abordado la cuestión de la responsabilidad de los Estados miembros en los casos en que la organización no dispone de los medios necesarios para proporcionar una reparación suficiente.

Se levanta la sesión a las 11.00 horas.

2935.ª SESIÓN

Jueves 12 de julio de 2007, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Ian BROWNLIE

Miembros presentes: Sr. Cafilich, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escaraméia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Responsabilidad de las organizaciones internacionales (continuación) (A/CN.4/577 y Add.1 y 2, secc. B, A/CN.4/582, A/CN.4/583, A/CN.4/L.720)

[Tema 3 del programa]

QUINTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El PRESIDENTE recuerda a los miembros que en la 2932.ª sesión el Sr. Pellet instó a la Comisión a incorporar en el proyecto de artículos una disposición adicional sobre la obligación de los Estados miembros de una organización internacional de proporcionar a la organización los medios necesarios para cumplir las obligaciones que pudieran surgir como consecuencia de la responsabilidad de la organización. Esa propuesta ha sido ahora distribuida por escrito a la Comisión. El Presidente propone a la Comisión concluir, en primer lugar, su debate en sesión plenaria sobre el quinto informe del Relator Especial, quien posteriormente resumirá el debate. La Comisión

podrá pasar a estudiar la propuesta del Sr. Pellet tras la posible remisión al Comité de Redacción de todos o algunos de los proyectos de artículo 31 a 44.

Así queda acordado.

2. El Sr. VASCIANNIE elogia al Relator Especial por la manera analítica en que aborda el tema de la responsabilidad de las organizaciones internacionales en su revelador quinto informe y por su habilidad para extraer de una práctica muy limitada orientaciones para la Comisión.

3. Pese a la gran diversidad de organizaciones internacionales, la cual se menciona en el párrafo 7 del informe, el orador puede pensar en cinco razones por las cuales las organizaciones no deberían clasificarse en diferentes categorías a los efectos de la formulación de normas sobre su responsabilidad internacional, y el enfoque adoptado por el Relator Especial merece ser apoyado.

4. En primer lugar, las normas sobre la responsabilidad están formuladas con un nivel de generalidad tal que engloban a organizaciones de distintos tamaños y formas. En segundo lugar, apenas existe práctica en la esfera de la responsabilidad que indique que debería haber un conjunto de normas para un tipo de organización y un conjunto diferente para otros tipos. Un enfoque diferencial de esa índole equivaldría a un desarrollo progresivo y necesitaría un claro apoyo normativo. En tercer lugar, si se adoptara ese enfoque, ¿qué criterios se utilizarían para la clasificación? ¿El número de Estados miembros de la organización? ¿La importancia de los Estados miembros? ¿El presupuesto de la organización? ¿Su longevidad? ¿Sus objetivos? ¿Sus aspiraciones de tener miembros de determinada región o de todo el planeta? ¿El grado de riesgo en que pueda incurrir? Algunos de esos criterios apuntan en direcciones diferentes y probablemente harían inviable una clasificación en la práctica.

5. En cuarto lugar, dado que en la esfera de la responsabilidad del Estado no se ha adoptado un enfoque diferencial, corresponde a los partidarios de la clasificación demostrar por qué el enfoque adoptado con respecto a la responsabilidad del Estado es inapropiado en el caso de las organizaciones internacionales. Por último, no parece haber ninguna razón de principio convincente para introducir una clasificación de las organizaciones internacionales a los efectos de la responsabilidad. Se ha indicado que esa clasificación podría ser útil en el contexto de la reparación, pero el orador no comparte esa idea. ¿Por qué permitir a una organización pobre actuar sin incurrir en responsabilidad, pasando dicha responsabilidad a sus Estados miembros, pero no a una organización rica?

6. En cuanto a la cuestión del reconocimiento de la personalidad jurídica de una organización internacional por un Estado lesionado, abordada en el párrafo 8 del quinto informe, el orador opina que una organización internacional es responsable ante todos los Estados y todas las demás organizaciones, y no sólo ante sus Estados miembros o los Estados que la han reconocido. Una vez más, sus razones para llegar a esa conclusión son varias.

7. En primer lugar, en principio una organización internacional debería ser responsable de todos sus hechos

ilícitos, independientemente de la inclinación política o las opiniones del Estado o la organización lesionados (ya que el reconocimiento es un acto político). En segundo lugar, no está claro a quién debería reclamar un Estado si ha sido lesionado por una organización internacional que no ha reconocido. Tratar de obtener una reparación de los Estados miembros podría resultar problemático si algunos de ellos no han sido reconocidos por el Estado víctima. Además, los Estados miembros podrían negarse a pagar una reparación al Estado víctima alegando que éste no ha reconocido su organización. En tercer lugar, en el asunto *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, el reconocimiento no fue un factor determinante de la personalidad objetiva a los efectos de una demanda presentada por las Naciones Unidas. Lo contrario sería lógicamente cierto, así que el reconocimiento no debería ser un factor determinante de la personalidad objetiva con respecto a la responsabilidad ante las demandas.

8. Por último, el Relator no está seguro de que las observaciones de la Comisión Europea que se citan en el párrafo 9 tengan las consecuencias que les asigna el Relator Especial. La Comisión Europea distingue entre Estados miembros, terceros Estados que reconocen la organización y terceros Estados que no la reconocen, pero no establece las consecuencias de dicha distinción. Interpretar que la postura de la Comisión Europea significa que «la organización internacional sólo sería responsable respecto de los Estados no miembros que la hubieran reconocido» es ir demasiado lejos.

9. ¿Qué sucedería si la organización internacional no pudiera pagar la indemnización por su hecho ilícito? En esa situación, ¿debería el derecho internacional traspasar el velo institucional? Los detractores de esa medida sostienen que una organización tiene su propia personalidad jurídica y, por extensión, debe ser responsable de sus propias obligaciones, independientemente de la manera en que las haya contraído. Sostienen también que es la organización, y no sus miembros, quien comete el hecho ilícito y señalan las analogías en el derecho interno y el asunto de la *Barcelona Traction* para apoyar su postura de que los Estados miembros no son responsables de los hechos ilícitos de la organización.

10. No obstante, el abuso de esa argumentación podría llevar a la evasión de responsabilidades o, lo que es peor, dejar a la víctima sin recurso. Por lo tanto, el orador se inclina a apoyar la propuesta del Sr. Pellet de que se debería imponer a los Estados un deber jurídico de reparar en algunas circunstancias. En un principio el orador estudió la posibilidad de insertar una fórmula exhortatoria por la que se alentara a los Estados a facilitar la reparación cuando la organización no pudiera pagar, pero posteriormente llegó a la conclusión de que ese enfoque sería inapropiado, ya que las tesorerías de los Estados rara vez cumplen los instrumentos sin fuerza obligatoria. Lo que es importante es que el sistema de responsabilidad no deje sin reparación el hecho ilícito de una organización internacional.

11. En cuanto a la reparación (proyectos de artículo 37 a 42), hay razones para brindar a un Estado víctima la oportunidad de elegir entre la restitución y la indemnización en algunos casos. Puede ocurrir que un gobierno cuya embajada ha sido destruida en el Estado X no desee

reconstruirla y prefiera ser indemnizado. Esa situación no parece contemplada en los apartados *a* o *b* del proyecto de artículo 38.

12. Además podría haber también razones para obligar a la víctima a adoptar medidas razonables para disminuir el perjuicio. El proyecto de artículo 42 tiene en cuenta la contribución de la víctima a la lesión, pero debe tenerse presente que las víctimas a veces contribuyen al grado de perjuicio. Esa postura puede justificarse por analogía con el derecho interno. No obstante, el orador tiene reservas en cuanto a la referencia a la «omisión» en ese proyecto de artículo, ya que esa palabra entraña que el Estado u organización internacional está obligado a adoptar las medidas necesarias para que no se pueda cometer un hecho ilícito contra él.

13. En el proyecto de artículo 40, una referencia al concepto de «abuso de derecho» podría evitar la necesidad de declarar expresamente que «[l]a satisfacción... no podrá adoptar una forma humillante para la organización internacional responsable». La cuestión de formular una disculpa formal se sitúa en el ámbito de la *lex ferenda* y, aunque la Comisión puede orientarse por el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado²⁶⁵, debe actuar con prudencia porque, casi por definición, convertir la formulación de una disculpa formal en una obligación jurídica no sólo sería humillante, sino también un contrasentido, ya que disminuiría la sinceridad o el valor aparentes de la disculpa.

14. El orador se pregunta también si podría ser útil incluir en el proyecto de artículo 44 una disposición en el sentido de que las negociaciones sobre una situación y el resultado de esas negociaciones no constituyen reconocimiento de una situación creada por una violación grave de una obligación que emane de una norma imperativa del derecho internacional, a fin de facilitar soluciones en las situaciones en que el derecho no es más que uno más de los factores que deben tenerse en cuenta. Convendría también que la disposición indique que el alojamiento de personas en situaciones ilícitas no entraña necesariamente que una organización esté contribuyendo a mantener dicha situación. El orador está pensando en el famoso caso de los pasaportes de los bantustanes²⁶⁶. Si la organización internacional hubiera adoptado la postura de que, como los bantustanes eran ilegales, de sus hechos no se derivaba ninguna consecuencia jurídica²⁶⁷, las personas residentes en los bantustanes se habrían visto gravemente desfavorecidas. Así pues, las normas imperativas podrían necesitar ciertas salvedades en el contexto del proyecto de artículos.

15. El Sr. NIEHAUS dice que el quinto informe sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales es un estudio extremadamente claro y jurídicamente profundo de un tema particularmente importante. Puesto que resume la labor sobre el tema realizada hasta la fecha y destaca las cuestiones pendientes que deben seguir examinándose, es también extremadamente útil para los nuevos miembros al principio del nuevo quinquenio.

²⁶⁵ Véase la nota 116 *supra*.

²⁶⁶ Véase la opinión consultiva de la CIJ en el asunto *Namibia*.

²⁶⁷ Véanse las resoluciones de la Asamblea General 3411 D (XXX), de 28 de noviembre de 1975, y 31/6 A, de 26 de octubre de 1976.

16. El orador está de acuerdo con el contenido del informe. Considera también fundamental no caer en la tentación de establecer diferencias entre las distintas categorías de organizaciones en función de si son universales, regionales, políticas, técnicas, etc. El proyecto de artículos debería mantener su carácter general para englobar a todos los tipos de organizaciones internacionales.

17. Una organización internacional es categóricamente responsable de los hechos ilícitos que comete y de las consecuencias de esos hechos. Así pues, el proyecto de artículo 34 es particularmente adecuado. Si una organización internacional no puede reparar plenamente la lesión causada por un hecho internacionalmente ilícito que ha cometido, los Estados u organizaciones internacionales miembros deberían tener la obligación de hacerlo. Por lo tanto, la propuesta del Sr. Pellet a ese respecto ofrece una solución apropiada que merece el apoyo de la Comisión. Asimismo, en un futuro podría convenir estudiar si las organizaciones internacionales que son miembros de otras organizaciones internacionales deberían estar obligadas a proporcionar a éstas los medios necesarios para cumplir sus obligaciones.

18. El orador apoya todos los proyectos de artículo que figuran en el quinto informe, aunque tiene ciertas dificultades con el proyecto de artículo 35, que permitiría a una organización utilizar sus propias normas para justificar el incumplimiento de las obligaciones derivadas de sus relaciones con sus miembros. Habida cuenta de que, como señaló la Sra. Escaraméa, esa disposición permitiría a una organización hacer lo que quisiera, sería obviamente contraria a los demás proyectos de artículo y al espíritu del informe y, por lo tanto, debería ser modificada.

19. Las ideas del Sr. Nolte sobre la ampliación de la regulación de la responsabilidad de una organización internacional son muy interesantes.

20. Para concluir, el Sr. Niehaus opina que los proyectos de artículo 31 a 44 deberían ser remitidos al Comité de Redacción.

21. El Sr. HASSOUNA dice que el quinto informe sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales es claro, preciso, exhaustivo y también informativo para los nuevos miembros. La tarea del Relator Especial se ha visto dificultada por la falta de práctica y jurisprudencia sobre el tema. Las organizaciones internacionales han aumentado en número, jurisdicción e importancia en los últimos años y, por ese motivo, sus observaciones son de gran pertinencia para el examen por la Comisión de los artículos aprobados provisionalmente en primera lectura, aunque está claro que dichas observaciones deberían considerarse meramente informativas y no obligar a la Comisión o influir de ningún modo en sus conclusiones. Aunque varias de las disposiciones relativas a la responsabilidad del Estado se reproducen en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, el orador conviene absolutamente con el Relator Especial en que no debe asumirse que las soluciones aplicables a los Estados sean en general aplicables a las organizaciones internacionales, a causa de las diferencias inherentes entre éstas y aquéllos; los Estados gozan de soberanía

general y tienen derechos y obligaciones definidos, mientras que las organizaciones tienen una jurisdicción limitada y no tienen derechos u obligaciones soberanas. Pese a esas diferencias, podría haber sido acertado abordar conjuntamente las cuestiones de la responsabilidad del Estado y de las organizaciones internacionales como un único tema, ya que obviamente se complementan.

22. La incertidumbre sobre si el actual proyecto de artículos tiene en cuenta la gran diversidad de organizaciones internacionales ha surgido por la preocupación legítima de que algunas de los cientos de organizaciones internacionales existentes tienen una composición, un ámbito y unas funciones limitadas, mientras que otras tienen una composición universal y un ámbito y competencias amplias. A nivel regional, algunas organizaciones son de carácter más técnico, mientras que otras son acuerdos regionales en el sentido del Capítulo VIII de la Carta de las Naciones Unidas con competencias específicas en el ámbito del mantenimiento de la paz y la seguridad regionales. El orador conviene en que sería imposible tener plenamente en cuenta esa amplia diversidad de organizaciones internacionales en el proyecto de artículos, pero cree que las normas generales aplicables a todas las organizaciones deberían combinarse con cláusulas que introduzcan excepciones para algunas organizaciones, como las Naciones Unidas, que tienen una responsabilidad especial de reparar las situaciones ilícitas y poner fin a las violaciones graves de una obligación que emane de una norma imperativa del derecho internacional general, en el sentido del proyecto de artículo 44.

23. Otra cuestión importante que en ocasiones se pasa por alto es la diferencia entre la responsabilidad de una organización internacional y la de sus Estados miembros. Aunque una organización internacional tiene una personalidad jurídica independiente y, por lo tanto, debería hacerse plenamente responsable de sus hechos ilícitos, en la práctica el proceso de adopción de decisiones plantea cuestiones más complejas. Las decisiones de las organizaciones internacionales suelen ser objeto de la aprobación o la aquiescencia de sus Estados miembros. Por ejemplo, la aplicación de las decisiones de la Secretaría de las Naciones Unidas sobre varias cuestiones delicadas, como las operaciones de mantenimiento de la paz en Rwanda y Bosnia y Herzegovina y los regímenes de sanciones, fue objeto de vigilancia por el Consejo de Seguridad, principal órgano responsable de la paz y la seguridad internacionales. En esas circunstancias podría llegarse a la conclusión de que todas las partes interesadas son responsables conjuntamente de un hecho ilícito, aunque sin duda el carácter de esa responsabilidad —jurídico, político o moral— sería objeto de debate.

24. Si una organización internacional no puede reparar, en forma de indemnización, la lesión causada por un hecho internacionalmente ilícito que ha cometido, los Estados miembros, incluso aquéllos sin responsabilidad alguna por el hecho, podrían estar dispuestos a aportar contribuciones voluntarias para preservar la credibilidad de su organización. No obstante, no está claro que los Estados miembros acepten una obligación jurídicamente vinculante de pagar una indemnización por un hecho del que no son responsables.

25. Para concluir, el orador recomienda remitir al Comité de Redacción los proyectos de artículo que figuran en el quinto informe.

26. El Sr. MELESCANU dice que la tarea de elaborar normas sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales es extremadamente exigente y requiere mucho esfuerzo, pese a la enorme labor ya realizada en relación con el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado. Aunque la existencia de ese texto podría parecer una ventaja a primera vista, el Relator Especial tuvo que realizar un detallado análisis de cada una de las disposiciones sobre la responsabilidad del Estado para determinar si eran también aplicables a la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Aunque el Relator Especial hubiera decidido en última instancia reproducir una disposición (lo cual no significa simplemente transponerla), ello entraña mucho más trabajo que el que cabría suponer a primera vista. Por lo tanto, las críticas vertidas a ese respecto contra el Relator Especial son injustas.

27. La segunda dificultad radica en el carácter específico del tema del proyecto de artículos. A juicio del orador, la responsabilidad de las organizaciones internacionales es un tema derivado del derecho internacional público, a medio camino entre la responsabilidad de los Estados soberanos e independientes, que se basa en normas bien arraigadas de derecho consuetudinario recientemente codificadas por la Comisión, y la responsabilidad penal del individuo. El carácter especial de la responsabilidad de las organizaciones internacionales requiere soluciones específicas. El Sr. Pellet destacó esa dificultad en su intervención y volverá a hacerlo en la nueva propuesta que introducirá en breve. El *quid* de la cuestión radica en que los únicos activos de las organizaciones internacionales son los que les proporcionan los Estados miembros.

28. La tercera dificultad es que el concepto de organización internacional engloba a una enorme diversidad de organizaciones, desde organizaciones de integración, como la Unión Europea, a entidades que son meros mecanismos de aplicación de determinados acuerdos internacionales o de otra índole. En la etapa actual de sus deliberaciones, la Comisión debería concentrarse en tratar de formular normas generales sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales en conjunto, y no atascarse en un examen de los criterios para determinar distintas categorías de organizaciones. No obstante, el orador no descartaría adoptar un enfoque así en el futuro si fracasan los intentos de crear un régimen general.

29. Las dificultades que acaba de esbozar el orador destacan la importancia del estudio del Relator Especial. El orador es partidario de remitir al Comité de Redacción los proyectos de artículo que figuran en el quinto informe.

30. La reparación de las lesiones causadas por el hecho ilícito de una organización internacional es una cuestión clave. El orador conviene plenamente en que no puede hacerse responsables a los Estados miembros y que corresponde a la propia organización internacional reparar toda lesión que cause. Por otro lado, hay que reconocer que los únicos activos de que dispone una organización internacional son los que le proporcionan las cuotas de sus Estados miembros. Aunque las organizaciones tengan

otras fuentes de ingresos —es el caso de órganos ricos como la UIT o la OMPI, que obtienen grandes ingresos del registro de patentes—, necesitan que sus Estados miembros aprueben el presupuesto para determinar la manera en que se gastan los recursos financieros. Está muy bien establecer una norma según la cual la organización internacional es responsable, y no sus Estados miembros, pero en la práctica podrían ser meras palabras; sería imposible realizar el derecho de reparación por la mera razón de que las organizaciones internacionales no tienen medios reales para reparar, a menos que los Estados miembros desempeñen una función. Como es habitual en él, el Sr. Pellet ha puesto el dedo en la llaga. En efecto, esta es la cuestión más importante de todas y la Comisión debe resolverla. En todos los demás aspectos, el proyecto de artículos parece estar progresando a un ritmo satisfactorio.

31. Una forma de avanzar es la propuesta del Sr. Pellet. Si bien es mejor que nada, no es totalmente satisfactoria; para empezar, ¿qué ocurriría si un Estado votara en contra de la decisión de una organización internacional de reparar? No se lo podría obligar a contribuir. Otra posibilidad sería recomendar a todas las organizaciones internacionales que creen mecanismos aceptados por sus Estados miembros para la reparación de las lesiones, pero esa solución tampoco es totalmente satisfactoria. Sería difícil, por no decir imposible, que las Naciones Unidas aprobaran una enmienda a la Carta en relación con la reparación de las lesiones, y muchas otras organizaciones tendrían enormes dificultades para crear esos sistemas.

32. Una tercera opción sería separar la parte correspondiente del proyecto de artículos en dos niveles, tal vez agregando nuevas disposiciones: en primer lugar, disposiciones sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales por las lesiones causadas por hechos ilícitos, y en segundo, sobre la base de la labor de la Comisión relativa a la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales derivadas de hechos no prohibidos por el derecho internacional, disposiciones que obliguen a los Estados miembros a indemnizar a las víctimas de los hechos ilícitos de las organizaciones internacionales. A menos que se convenga en un enfoque generalmente aceptable de la reparación de las lesiones, el proyecto de artículos será un ejercicio intelectual muy estimulante pero sin ninguna consecuencia práctica real.

33. El Sr. PETRIČ felicita al Relator Especial por su excelente informe y se muestra partidario de remitir todos los proyectos de artículo al Comité de Redacción. Celebra que el Relator Especial basara sus conclusiones y propuestas en un análisis del material teniendo muy presente el paralelismo entre la responsabilidad del Estado y la de las organizaciones internacionales. Ello le permitió mantener un excelente equilibrio y destacar las diferencias verdaderamente fundamentales entre los Estados y las organizaciones internacionales en el contexto de la responsabilidad.

34. Tanto los Estados como las organizaciones internacionales actúan por conducto de sus agentes, es decir, personas u órganos cuyos hechos ilícitos podrían dar lugar a demandas de responsabilidad. El Relator Especial tuvo debidamente en cuenta ese factor fundamental en su informe. El orador apoya firmemente la opinión expresada

en el informe de que sólo se necesitan normas especiales para la responsabilidad de las organizaciones internacionales en las esferas en que realmente existen diferencias; en otros asuntos, las normas sobre la responsabilidad del Estado son perfectamente adecuadas.

35. El orador apoya plenamente los excelentes y equilibrados proyectos de artículo sobre la reparación, la restitución, la indemnización y la satisfacción, pero cree que también debería incluirse la satisfacción moral. No existe ninguna razón de peso por la que las organizaciones internacionales no deban estar obligadas, cuando sea necesario, a proporcionar satisfacción moral a las partes lesionadas.

36. En cuanto a la capacidad de las organizaciones internacionales para proporcionar una indemnización financiera por el perjuicio, el orador apoya la opinión de que los Estados miembros no deberían ser automáticamente responsables de las obligaciones financieras derivadas de un hecho ilícito de una organización internacional. Las organizaciones internacionales y los Estados miembros son personalidades jurídicas y entidades financieras totalmente diferentes. Los Estados miembros están obligados por las normas de la organización internacional o por su instrumento constitutivo a proporcionar a la organización los medios necesarios para llevar a cabo todas sus actividades. Así pues, están obligados a proporcionar recursos para gastos imprevistos, que incluirían la indemnización. Ésta debe tratarse como cualquier otra obligación financiera de una organización internacional que surge inesperadamente y no está prevista en el presupuesto ordinario.

37. A modo de ejemplo, el orador observa que el OIEA, de cuya Junta de Gobernadores fue Presidente, reanudó recientemente sus actividades en la República Popular Democrática de Corea, adonde envió inspectores que comenzaron su labor. Esa nueva actividad fue totalmente inesperada y hubo que conseguir los medios necesarios para llevar a cabo las inspecciones, que no se habían previsto en el presupuesto ordinario. Se estudiaron diversas posibilidades —fondos adicionales, de reserva, etc.— y en última instancia se obtuvieron los recursos. El pago de una indemnización podría constituir un problema similar para el cual una organización tendría que conseguir los medios. No obstante, imponer automáticamente a los Estados miembros la obligación de conseguir esos medios financieros sería ir demasiado lejos.

38. El orador apoya la propuesta del Relator Especial, expresada en el párrafo 4 del informe, de aplazar las decisiones sobre los temas mencionados en el párrafo 3. Él propondría incluso volver a estudiarlas y no aplazarlas *ad kalendas grecas*. Es cierto que las organizaciones internacionales son diversas y numerosas, pero deberían estudiarse como una única categoría. Deben formularse normas generales, y no normas diferentes sobre la responsabilidad diferente de las diversas categorías de organizaciones internacionales.

39. La Sra. XUE elogia el quinto informe del Relator Especial, el cual, una vez más, es exhaustivo, claro e instructivo y refleja los incansables esfuerzos hechos por el Relator Especial para reunir material pertinente y ejemplos de la práctica de las organizaciones internacionales.

En principio, la oradora hace suyos los proyectos de artículo presentados y es partidaria de remitirlos al Comité de Redacción.

40. Al igual que los Estados soberanos, las organizaciones internacionales deben ser responsables de las violaciones de sus obligaciones internacionales, y los proyectos de artículo, en especial los relativos al contenido de las obligaciones internacionales, se ocupan bien de esas situaciones. Sin embargo, cuando se pongan en práctica podrían surgir dificultades a causa de las diferencias entre los Estados soberanos y las organizaciones internacionales.

41. Por ejemplo, la norma de no repetición parece bastante razonable y clara: si una organización internacional incumple una obligación internacional, debe ofrecer seguridades de que ese hecho no se repetirá en el futuro. Sin embargo, las cosas no son tan sencillas en la práctica. El responsable de una organización puede ofrecer esas seguridades en nombre de la organización, pero no suele estar en condiciones de ponerlas en práctica, ya que todo está supeditado al proceso de adopción de decisiones de la organización. Eso podría ser una norma primaria, y no secundaria. Cuando un Estado ofrece seguridades de no repetición de un hecho ilícito, la manera en que evita la repetición del hecho o las medidas nacionales que adopta no se rigen por el derecho internacional. Sin embargo, en el caso de las organizaciones internacionales, el proceso de adopción de decisiones, las atribuciones y las normas de la propia organización garantizan que no se repita el hecho en el futuro, y en la mayoría de las ocasiones esos elementos sí se rigen por el derecho internacional. Por utilizar un ejemplo extremo, hubo un intenso debate sobre si se debería haber responsabilizado a las Naciones Unidas del genocidio de Rwanda. Aunque el Secretario General hubiera ofrecido seguridades de que no se repetirían esas graves violaciones del derecho internacional, en realidad correspondería a los Estados Miembros respetar esas seguridades, en las que podrían entrar en juego consideraciones no sólo jurídicas, sino también políticas o morales. Esto demuestra la importancia de los procesos de adopción de decisiones institucionales de las organizaciones.

42. En segundo lugar, al igual que con la responsabilidad del Estado, el examen de la responsabilidad de las organizaciones internacionales comienza con los principios establecidos en el asunto *Usine de Chorzów* (Fábrica de Chorzów), a saber, que se debe proporcionar a la parte lesionada una indemnización plena y se debe restablecer la situación que habría existido si no se hubiera cometido el hecho [véase la página 47 del fallo]. Esa norma es razonable y debería aplicarse también a las organizaciones internacionales. Sin embargo, a continuación se plantea la cuestión de la obtención por las organizaciones internacionales de los medios necesarios para cumplirla. En los párrafos 27 y 28 del informe se indica que la mayoría de los Estados no aceptan la idea de que los miembros de las organizaciones internacionales deban proporcionarles fondos adicionales para cumplir su obligación de indemnizar a las partes lesionadas. Posteriormente se ha señalado que los Estados carecen simplemente de la voluntad política necesaria. No obstante, un motivo más probable es que ello entrañaría complicados procesos institucionales de adopción de decisiones.

43. En 2003, cuando la oradora estuvo acreditada ante la Organización para la Prohibición de las Armas Químicas, se enteró de la reciente rescisión del contrato del anterior Director General de la organización, Sr. Bustani. La parte lesionada interpuso un recurso ante el Tribunal Administrativo de la Organización Internacional del Trabajo, reclamando una indemnización por daños morales y materiales, y ganó su causa. Había anunciado que si obtenía una indemnización por daños morales la donaría a un fondo de ayuda técnica de la Organización para la Prohibición de las Armas Químicas, promesa que cumplió. Por consiguiente, la organización no tuvo que proporcionar una indemnización de su propio presupuesto y no hubo que resolver el problema de la falta de fondos.

44. Posteriormente surgió un debate oficioso entre los Estados miembros sobre si aquellos que habían votado en contra de esa decisión o se habían abstenido en la votación tenían que contribuir al pago correspondiente. Se sostuvo que todos los miembros, independientemente de su postura, estaban obligados por la decisión, ya que ésta había sido adoptada por la organización. A nivel nacional, si un Estado adopta determinada política exterior, debe conseguir los recursos financieros necesarios para ejecutarla. Sin embargo, en el contexto de una organización internacional no está claro si el Estado miembro tiene que modificar su postura de política exterior si dicha postura es invalidada. Se deben seguir examinando las diferencias entre las obligaciones de los Estados soberanos y las de los Estados miembros de las organizaciones internacionales en cuanto al proceso de adopción de decisiones.

45. En el contexto de la satisfacción, el Relator Especial proporciona varios ejemplos de maneras específicas en que una organización puede tratar de reparar un hecho ilícito. Por ejemplo, un representante de la organización puede expresar pesar o pedir disculpas a la parte lesionada. No obstante, con mucha frecuencia la satisfacción no es suficiente y debe acompañarse de una indemnización o restitución. Si la organización no dispone de los medios para cumplir esa obligación se plantean los mismos problemas, y las analogías con los Estados soberanos no ayudan demasiado.

46. En el caso *Bustani c. Organización para la Prohibición de las Armas Químicas* que ha mencionado la oradora no hubo ninguna norma interna pertinente, o al menos ninguna de ellas fue lo suficientemente clara para resolver el problema. En el párrafo 29 del informe se indica que la existencia de obligación para los Estados miembros dependerá por completo de las reglas de la organización; cuando la obligación exista, sólo beneficiará indirectamente a la parte perjudicada. En teoría, ese es un análisis muy racional y coherente, pero en la práctica es difícil destacar tanto la importancia de las normas internas. Con mucha frecuencia no existen tales normas. Además, la distinción entre la responsabilidad directa e indirecta de los Estados miembros no está clara y no es útil. Por ejemplo, en el párrafo 52 del informe se hace referencia a la disculpa hecha por el Canciller de Alemania como consecuencia del bombardeo de la Embajada de China en Belgrado por la OTAN, pero no está claro en nombre de quién la formuló. Cuando los Estados Unidos proporcionaron a China una indemnización por ese bombardeo, es muy poco probable que lo hicieran en virtud de

las normas internas de la OTAN o en nombre de ésta. Es más probable que lo hicieran porque las fuerzas militares de los Estados Unidos fueron directamente responsables del bombardeo. Ese es el tipo de problema que se plantea cuando se prueban las normas poniéndolas en práctica.

47. En cuanto al proyecto de artículo 36, la oradora conviene en principio en que el alcance de las obligaciones debería limitarse a determinadas categorías de sujetos de derecho internacional. Las normas que rigen la responsabilidad del Estado son también muy claras a ese respecto.

48. Parece que la Sra. Escarameia puso en duda la utilidad del proyecto de artículo. El propósito de éste es sin duda establecer una distinción entre dos tipos de casos: los asuntos puramente administrativos, como las controversias laborales, y las violaciones propiamente dichas de obligaciones internacionales. Esa distinción es necesaria para que las normas que rigen la responsabilidad de las organizaciones internacionales tengan un verdadero significado. No obstante debe aclararse en qué circunstancias deben aplicarse esas normas. A ese respecto, el párrafo 46 del informe proporciona un buen ejemplo a los efectos de un estudio de casos.

49. En relación con el proyecto de artículo 40, la oradora conviene en que la satisfacción no debería adoptar una forma humillante para la organización internacional responsable, pero considera improbable que los representantes de las principales organizaciones internacionales, como la OTAN y las Naciones Unidas, se vean sometidos alguna vez a semejante trato. A la oradora le preocupa más la situación de las organizaciones internacionales de menor tamaño. A la luz de los acontecimientos recientes en la normativa de derechos humanos y el derecho internacional, deben proporcionarse garantías jurídicas claras para asegurar el respeto de la parte responsable que haya cometido un hecho ilícito.

50. Es preciso seguir estudiando los proyectos de artículo 43 y 44, que se ocupan de la categoría especial de responsabilidad por una violación grave de una obligación que emane de una norma imperativa del derecho internacional. La oradora es consciente de que, en la esfera de la responsabilidad del Estado, esa categoría especial es un ejemplo de desarrollo progresivo respaldado por el mundo académico y los Estados en general, pero se pregunta si es necesaria en el contexto de las organizaciones intergubernamentales, cuyos Estados miembros participan en el proceso de adopción de decisiones. Cabe recordar también que las Naciones Unidas tienen su propio sistema de seguridad colectiva, así como garantías especiales para la protección de los derechos humanos.

51. Para concluir, la oradora expresa su agradecimiento al Relator Especial por su excelente informe; las observaciones que ha formulado tienen por objeto ofrecer un punto de vista más práctico de las cuestiones en juego.

52. La Sra. ESCARAMEIA, a fin de aclarar sus anteriores observaciones, dice que no cuestionó la utilidad del proyecto de artículo 36, sino la falta de una referencia, en su párrafo 1, a las obligaciones de la organización responsable frente a particulares. En el informe se proporcionan varios ejemplos de casos de obligaciones frente

a particulares; en concreto se hace referencia a la resolución 52/247 de la Asamblea General, de 26 de junio de 1998, que se ocupa exclusivamente de la indemnización a particulares. Por lo tanto, en el proyecto de artículo debería mencionarse de algún modo a los particulares.

53. La Sra. XUE dice que comprende la preocupación de la Sra. Escameia. Sin embargo, el proyecto de artículo no excluye la posibilidad de que terceras partes traten de obtener reparación, así que la norma en cuestión es apropiada.

54. El Sr. DUGARD dice que, en general, conviene con la Sra. Xue: aunque no hay motivo por el cual las grandes organizaciones internacionales, como la OTAN y las Naciones Unidas, puedan verse obligadas alguna vez a formular declaraciones humillantes a modo de disculpa, la situación es más difícil para las organizaciones más pequeñas. Esto plantea la cuestión de si la Comisión debe legislar para el mínimo denominador común, es decir, las organizaciones internacionales más pequeñas y menos importantes, o preocuparse más de las más importantes.

55. El Sr. PELLET dice que no comprende por qué puede ser más hiriente emitir una disculpa para una organización internacional pequeña que para una grande. Le sorprende en cierto modo que la Sra. Xue, que ha pedido, con razón, no tratar de la misma manera a los Estados soberanos y a las organizaciones internacionales, haga exactamente eso. Para empezar, el orador no puede comprender siquiera por qué se ha planteado la cuestión: toda organización internacional—grande o pequeña—que cometa un hecho internacionalmente ilícito debe sufrir las consecuencias.

56. La Sra. XUE dice que el tema que se está tratando es la satisfacción en forma humillante, no la disculpa. Conviene con el Sr. Pellet en que tanto las organizaciones grandes como las pequeñas deben proporcionar satisfacción. No le preocupa la situación de las principales organizaciones internacionales, como la OTAN y las Naciones Unidas, porque nadie se atrevería a tratarlas de manera humillante, sino la de aquéllas en una posición más débil. Incluso en esta época civilizada se siguen necesitando garantías jurídicas para protegerlas. La oradora no encuentra lógico el argumento de que si no hace falta preocuparse por las grandes organizaciones internacionales, no hace falta preocuparse por las más pequeñas.

57. El Sr. GAJA (Relator Especial) empieza su resumen del debate acerca de su quinto informe sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales expresando su agradecimiento a los miembros de la Comisión por sus aportaciones. Entiende lo difícil, y en ocasiones frustrante, que les ha resultado analizar únicamente los proyectos de artículo que figuran en la segunda parte sin poder ocuparse de las cuestiones relativas a los que figuran en la primera, que ya fueron aprobados provisionalmente. Espera que en un futuro cercano haya una oportunidad de debatir al menos algunas de las principales cuestiones relacionadas con la primera parte. Lamentablemente no se dispondrá de esa oportunidad con respecto a los proyectos de artículo sobre la responsabilidad del Estado, aunque algunas propuestas interesantes formuladas en el debate sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales parecen ser también aplicables a la responsabilidad

del Estado. Un ejemplo de ello es la propuesta del Sr. Vasianne sobre la mitigación del perjuicio. No obstante, el Relator Especial se resiste a abordar esa propuesta únicamente con respecto a la responsabilidad de las organizaciones internacionales cuando aún no se ha adoptado una decisión sobre qué hacer finalmente con el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado. Agradece las observaciones formuladas con respecto a las cuestiones generales, pero se limitará a comentar las pertinentes para los proyectos de artículo 31 a 44.

58. El Sr. McRae observó que la práctica relativa a la reparación por organizaciones internacionales se refería principalmente al trato de particulares con respecto a su empleo o su comportamiento durante las operaciones de mantenimiento de la paz. En gran medida se puede decir algo similar de la práctica de los Estados relativa a la reparación. Sin embargo, ello no significa que no se deban reparar también otros hechos internacionalmente ilícitos. El propósito de afirmar el principio general del asunto *Usine de Chorzów* es declarar que aquellos que cometen hechos ilícitos no pueden beneficiarse de ellos. No obstante, ello no entraña necesariamente que siempre que ocurra un hecho ilícito se pida o se proporcione una reparación: la principal consideración en las relaciones internacionales no suele ser la reparación, sino la cesación del hecho ilícito.

59. El Sr. Ojo se refirió a la posibilidad de las renunciaciones, que está claramente implícita y se abordará en la tercera parte, dedicada a la aplicación de la responsabilidad.

60. El Sr. Nolte señaló que la obligación de reparar debía reflejar el alcance de la participación de la organización internacional en el hecho ilícito cuando la responsabilidad se refería al hecho ilícito de un Estado miembro. Es una cuestión difícil en vista del número de sujetos de derecho diferentes que podrían entrar en juego y de sus distintos grados de responsabilidad directa o indirecta. La Comisión no entró a estudiarla cuando examinó problemas similares surgidos en las relaciones entre Estados. Tal vez haya más casos en relación con las organizaciones internacionales, pero el Relator Especial no ve claro qué tipo de normas podrían crearse sobre esa cuestión. No obstante reconoce que sería útil señalar esa cuestión en el comentario de la segunda parte y, posteriormente, en la tercera.

61. El Relator Especial comprende la opinión de la Sra. Escameia de que los proyectos de artículo deben ocuparse de la obligación de reparación frente a sujetos distintos de los Estados y las organizaciones internacionales, pero señala que se podría haber sostenido ese mismo argumento para los proyectos de artículo sobre la responsabilidad del Estado, que no comprenden ninguna disposición de ese tipo. Además, los problemas relacionados con la aplicación de la responsabilidad frente a sujetos distintos de los Estados no pueden estudiarse independientemente de la responsabilidad de esos sujetos frente a los Estados y las organizaciones internacionales, y aún no es momento de examinar globalmente las cuestiones relacionadas con la responsabilidad internacional. El motivo por el cual el Relator Especial proporcionó en el informe ejemplos de casos de reparación a particulares no es sólo la falta de práctica más directamente pertinente,

sino también el hecho de que, a muchos respectos, es probable que se apliquen soluciones similares independientemente de si la reparación debe proporcionarse a un Estado o a un particular.

62. Ha habido diversas reacciones a la propuesta oficiosa formulada oralmente por el Sr. Pellet en una anterior sesión, a saber, introducir una nueva disposición que obligue, en derecho internacional general, a los Estados miembros de las organizaciones internacionales a proporcionar fondos cuando las organizaciones no tengan los medios suficientes para proporcionar las reparaciones necesarias. No hay ninguna práctica que apoye la existencia de esa obligación. Además, la abrumadora respuesta de los Estados a una pregunta similar planteada en el capítulo III del informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 58.º período de sesiones fue que no había «fundamento alguno para esa obligación»; a ese respecto el Relator Especial señala los párrafos 27 y 28 de su informe, y en particular la nota 24.

63. A juicio del Relator Especial se ha otorgado demasiada importancia a la cuestión. Como señaló el Sr. Hmoud, en las normas pertinentes de cada organización suele existir una obligación de proporcionar fondos, aunque, como agregó con bastante razón la Sra. Xue, tal vez esa obligación no se exprese siempre explícitamente. Existe una obligación general de cooperación y, cuando es necesario, deben obtenerse los fondos, como confirma el ejemplo de las actividades del OIEA en la República Popular Democrática de Corea mencionado por el Sr. Petrič. Es igual de probable que surjan casos en que sea imposible reparar tanto para las organizaciones internacionales como para los Estados.

64. El Relator Especial preferiría incluir una recomendación en el comentario en el sentido de que los Estados miembros de las organizaciones internacionales deben establecer las disposiciones apropiadas de conformidad con sus normas, como ha propuesto el Sr. Melescanu. No obstante, si la Comisión decide que se debe formular una declaración general sobre la obligación de los Estados miembros de proporcionar fondos, el Relator Especial se sumará a la opinión de la mayoría, aunque no es partidario de esa solución. Esa preocupación podría expresarse como proposición general, aunque probablemente no en la segunda parte, como propuso el Sr. Pellet, ya que, como señaló el Sr. Petrič, la situación no se refiere únicamente a la reparación cuando ocurre una violación, sino, más en general, a las obligaciones de las organizaciones. No es necesario esperar a que ocurra una violación para prever el pago de los fondos. Así pues, aparte de la propuesta del Sr. Pellet hay otras opciones que merecen ser examinadas.

65. El Relator Especial no está de acuerdo con los miembros que indicaron que la excepción que figuraba en el proyecto de artículo 35 otorgaba a la organización internacional una facultad ilimitada para incumplir su obligación de reparar. Esa disposición no es más que una referencia a las normas pertinentes en función de los instrumentos constitutivos de las organizaciones interesadas. Esa interpretación debería despejar todas las dudas expresadas sobre la laguna supuestamente amplia que la excepción podría crear. Se exprese explícitamente o no en el proyecto de artículo 35, sigue existiendo la posibilidad

de que se modifiquen las normas que rigen la reparación en las relaciones entre una organización internacional y sus Estados miembros; está claro que las obligaciones frente a los Estados que no son miembros y a la comunidad internacional no se verían afectadas. Las dificultades en el proceso de adopción de decisiones mencionadas por la Sra. Xue no pueden ser utilizadas como justificación por una organización para no proporcionar una reparación a Estados no miembros o a la comunidad internacional en conjunto. Toda violación entraña una obligación de reparar que debe cumplirse.

66. El Relator Especial conviene con el Sr. Dugard en que es poco probable que se pida alguna vez una satisfacción en una forma humillante para la organización internacional responsable, pero no lo considera una razón suficientemente válida para justificar la supresión del texto que figura en el párrafo 3 del proyecto de artículo 40, en particular porque en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado existe una referencia paralela. Además, esa supresión podría llevar al argumento *a contrario* de que la satisfacción en una forma humillante está permitida en el caso de las organizaciones internacionales.

67. Contrariamente a lo que piensa el Sr. Ojo, el proyecto de artículo 44 no reproduce el proyecto de artículo 41 sobre la responsabilidad del Estado, que se refiere a las violaciones cometidas únicamente por Estados. Cabe observar que la Sexta Comisión alentó a la Comisión de Derecho Internacional a elaborar una disposición sobre esos tipos de violaciones por organizaciones internacionales. Con arreglo al párrafo 1 del proyecto de artículo 44, las organizaciones internacionales tienen el deber de cooperar para poner fin a toda violación grave, pero, como señaló el Sr. Hassouna, ello no excluye la posibilidad de que alguna organización internacional, como las Naciones Unidas, esté obligada a hacer más con arreglo a sus normas pertinentes. La cuestión podría estudiarse en el comentario del proyecto de artículo, disipando así tal vez algunas de las dudas expresadas por el Sr. Dugard. Cabe observar también que el proyecto de artículo 44 va más allá de la opinión consultiva de la CIJ en el asunto *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, que se limita a decir que las Naciones Unidas deben «examinar qué medidas adicionales son necesarias para poner fin a la situación ilegal resultante de la construcción del muro y el régimen conexo» [pág. 200, párr. 160].

68. El Relator Especial concluye así su resumen del debate. Espera que no haya objeción a que se remitan los proyectos de artículo 31 a 44 al Comité de Redacción, en el entendimiento de que la nueva propuesta del Sr. Pellet sobre una nueva disposición se analizará por separado.

69. El PRESIDENTE cree entender que la Comisión desea remitir los proyectos de artículo 31 a 44 al Comité de Redacción.

Así queda acordado.

70. El PRESIDENTE invita a los miembros a examinar el texto de una nueva disposición propuesta por el Sr. Pellet, que dice así: «Los Estados miembros de la

organización internacional responsable proporcionarán a la organización los medios necesarios para que cumpla efectivamente sus obligaciones contempladas en la presente parte».

71. El Sr. PELLET presenta su propuesta y propone insertarla, de ser aprobada, después del proyecto de artículo 42 o del proyecto de artículo 44. Ya explicó detalladamente los motivos de su propuesta en la 2932.ª sesión y, alentado por las expresiones de apoyo, se decidió a perseverar en ella. Su principal interés, que comparten otros miembros, se basa en diversas consideraciones doctrinales y prácticas.

72. En teoría no hay duda de que, a excepción de lo dispuesto en el proyecto de artículo 29, las organizaciones internacionales son las únicas responsables de sus actos u omisiones. Tienen personalidad jurídica y no es posible «traspasar el velo institucional», por emplear las palabras del Sr. Vasciannie, que sirve de pantalla entre su responsabilidad internacional y sus Estados miembros. La principal consecuencia de esa responsabilidad es la obligación de reparar y, como la organización es la única responsable, debe ser ella quien repare.

73. No obstante, esos principios podrían llevar en concreto a una situación absurda: las organizaciones internacionales deben reparar los hechos internacionalmente ilícitos que les imputen; no obstante, cuando la lesión en cuestión excede del umbral del perjuicio «normal», por ejemplo, a causa del despido de un funcionario superior, es posible que en su presupuesto ordinario no tengan los fondos necesarios para cumplir esa obligación. El Sr. Pellet destaca que, independientemente de si los Estados miembros aprueban el hecho internacionalmente ilícito cometido, el objetivo de su propuesta no es en absoluto trasladar la obligación de reparar de la organización internacional a sus Estados miembros.

74. El Relator Especial se opone al proyecto de artículo propuesto, en gran medida basándose en las respuestas de los Estados a la pregunta formulada en el apartado a del párrafo 28 del informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 58.º período de sesiones²⁶⁸. No obstante, la reacción negativa de los Estados es totalmente comprensible, habida cuenta de la formulación de la pregunta, a saber: «¿Están obligados los miembros de una organización internacional que no son responsables de un hecho internacionalmente ilícito de esa organización a indemnizar a la parte perjudicada si la organización no está en condiciones de hacerlo?». El Sr. Pellet está absolutamente de acuerdo: claramente, los Estados no están obligados a indemnizar a la parte perjudicada; su obligación —muy diferente— es la de contribuir al presupuesto de la organización internacional de que se trate. El proyecto de artículo que ha propuesto no trata de imponer esa obligación a los Estados. Lejos de ser revolucionaria, como han indicado varios oradores, su propuesta es conforme a la *lex lata* y al sentido común; al fin y al cabo, el derecho no es necesariamente incompatible con el sentido común. Su único objetivo es subrayar que los Estados miembros están obligados a proporcionar a la organización internacional los medios necesarios

para cumplir sus obligaciones mediante su contribución al presupuesto. Al elegir libremente pertenecer a la organización, un Estado acepta los riesgos y las ventajas de la participación y la acción conjunta.

75. Algunos oradores han indicado que la propuesta del orador no tiene en cuenta el proceso de adopción de decisiones y, por lo tanto, socava el concepto de soberanía del Estado; sin embargo, al igual que los parlamentos nacionales están obligados a proporcionar los recursos presupuestarios para que el país cumpla sus obligaciones nacionales, también deben asumir las obligaciones de las organizaciones internacionales de las que son miembros.

76. Al escuchar a algunos oradores, el Sr. Pellet tuvo la impresión de retroceder 60 años hasta la era del McCarthyismo, cuando los Estados Unidos trataron de impedir que la Asamblea General y la Conferencia Internacional del Trabajo pagaran las indemnizaciones concedidas por los Tribunales Administrativos de las Naciones Unidas y la Organización Internacional del Trabajo a los funcionarios a los que se había considerado simpatizantes del comunismo. El orador señala a la atención de la Comisión tres extractos de la opinión consultiva de la CIJ, de 13 de julio de 1954, sobre el asunto *Effet de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnité* (Efecto de las indemnizaciones concedidas por el Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas). La Corte falló lo siguiente:

Como esta sentencia definitiva tiene fuerza vinculante para la Organización de las Naciones Unidas, en su calidad de persona jurídica responsable del cumplimiento del contrato de servicios, dicha Organización está obligada a cumplir la sentencia y pagar la indemnización concedida al funcionario. De ello se deriva que la Asamblea General, en su calidad de órgano de las Naciones Unidas, está también obligada por la sentencia [pág. 53].

Una vez más:

Por lo tanto, la Corte estima que no se puede considerar que la asignación de la función presupuestaria a la Asamblea General le otorgue el derecho de negarse a hacer efectiva la obligación establecida en un laudo del Tribunal Administrativo [pág. 59].

La Corte concluyó lo siguiente:

La Asamblea General no tiene ningún derecho a negarse a hacer efectiva una indemnización concedida por el Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas a favor de un funcionario de las Naciones Unidas cuyo contrato de servicios ha sido rescindido sin su consentimiento [pág. 62].

De ello se deriva que las organizaciones internacionales están obligadas jurídicamente a cumplir las obligaciones financieras que les incumben en el contexto de la reparación y que los Estados miembros no tienen más opción que permitirles que lo hagan. Eso es lo que habría sucedido en el asunto de Bustani, al que se ha referido la Sra. Xue, si el Sr. Bustani no hubiera tenido el amable gesto de devolver a la Organización para la Prohibición de las Armas Químicas la indemnización que se le había concedido. La soberanía de los Estados no se viola de ningún modo: nadie obliga a los Estados a embarcarse en la operación formal de adherirse a una organización internacional. Parafraseando la sentencia de la CPIJ en el asunto del *Wimbledon*, la soberanía de los Estados no se invade, sino que se ejerce.

²⁶⁸ Anuario... 2006, vol. II (segunda parte), cap. III, pág. 22.

77. Aunque el Relator Especial ha afirmado en varias ocasiones que no hay una práctica que apoye esa postura, el Sr. Pellet cree que en estos casos siempre se encuentra una solución. En su práctica totalidad, las organizaciones internacionales guardan fondos para pagar eventuales indemnizaciones. No obstante, el orador se inclina a aceptar la objeción formulada por el Sr. Niehaus en el sentido de que el proyecto de artículo está mal formulado, ya que se refiere a los Estados miembros de la organización de que se trate, cuando de hecho la obligación incumbe a todos sus miembros. Así pues, propone suprimir la palabra «Estados».

78. El proyecto de artículo adicional que ha propuesto el orador no es la única forma de ocuparse de la cuestión; no hay ningún motivo por el que no deban existir también disposiciones específicas para prever la indemnización. Sin embargo, en un conjunto de proyectos de artículo como el que está estudiando la Comisión debe haber una disposición formulada con un nivel suficiente de generalidad. No obstante, si la Comisión no aprueba ninguna disposición sobre el problema absolutamente fundamental de conciliar la responsabilidad de las organizaciones internacionales con la obligación de reparar, todo el ejercicio de codificación se quedará en nada y la Comisión se pondrá en evidencia. El orador insta a los miembros a apoyar su propuesta remitiéndola al Comité de Redacción.

79. El PRESIDENTE, en su calidad de miembro de la Comisión, recuerda que expresó una opinión similar durante el debate sobre el proyecto de artículo 29, aunque entonces su postura recibió poco apoyo.

80. El Sr. CANDIOTI apoya incluir el proyecto de artículo adicional, en su forma enmendada oralmente por el Sr. Pellet, sobre la base de una propuesta del Sr. Niehaus. En efecto, la obligación de proporcionar a una organización internacional los medios necesarios para cumplir sus obligaciones debe incumbir a todos sus miembros, y no sólo a los Estados.

81. El Sr. HMOUD dice que el proyecto de artículo adicional propuesto no tiene lugar en el instrumento jurídico que la Comisión está tratando de codificar. Las organizaciones internacionales deben resolver la cuestión de la reparación mediante sus normas internas. En efecto, ya existen sistemas mediante los cuales las organizaciones reservan fondos suficientes para pagar indemnizaciones. Las organizaciones como las Naciones Unidas reciben de cada país una cuota, y una parte de ésta se destina a esos pagos imprevistos. Por lo tanto es difícil comprender por qué ha de imponerse una obligación adicional a los Estados. Como ha dicho el Sr. Pellet, los Estados son conscientes de sus obligaciones cuando se adhieren a una organización, incluidas las resultantes de un hecho ilícito de la organización. Si se aprueba el proyecto de artículo adicional se enviará el mensaje de que, en última instancia, la responsabilidad de una organización internacional queda mitigada porque los Estados miembros tienen capacidad para eludirla. No obstante, la propuesta del Sr. Pellet merece seguir siendo examinada.

82. La Sra. ESCARAMEIA dice que los argumentos del Sr. Pellet, si bien son persuasivos, no la han convencido

del todo. En su formulación actual, la frase «proporcionarán a la organización los medios necesarios para que cumpla efectivamente...» podría abarcar una multitud de situaciones diferentes. No se plantea ningún problema si sólo se refiere a la obligación de los Estados de pagar sus cuotas, proporcionando así recursos suficientes para sufragar los gastos inesperados. No obstante, el proyecto de artículo propuesto tiene por objeto ocuparse de las situaciones en que los Estados puedan tener que pagar cuantías adicionales, y es ahí donde pueden plantearse problemas, tanto a nivel jurídico, porque las normas internas o el instrumento constitutivo de la organización no permitan ese procedimiento, como político, porque un miembro de una organización pequeña o de una organización grande en el seno de la cual un órgano restringido tuviera la capacidad de tomar decisiones, pueda verse obligado a pagar las consecuencias de un hecho ilícito contra el que haya votado o al que se ha opuesto. No obstante, la oradora simpatiza con la esencia del texto propuesto, que se mejoraría si se afirmara que la obligación incumbe a la organización, y no a sus miembros. Debe elaborarse un texto en el que se pida a las organizaciones internacionales que prevean en sus presupuestos esas eventualidades, que entonces podrían sufragarse sin recurrir a contribuciones adicionales de los miembros.

83. El Sr. GALICKI dice que es muy partidario del proyecto de artículo adicional propuesto. Si no se aprueba esa disposición, el texto de la Comisión será menos eficaz. Por ejemplo, el proyecto de artículo 39 perderá toda su fuerza si la indemnización por el daño excede del presupuesto y los demás recursos financieros de una organización. La condición de sujeto de derecho internacional de que goza una organización no es original, sino que se deriva de la condición de sujeto de derecho internacional de que gozan sus Estados miembros. De ello se desprende que su responsabilidad internacional se deriva también de la responsabilidad de los Estados, y entre ambas se debería encontrar un equilibrio adecuado. Los Estados que establecen una organización internacional deben hacer lo necesario para que la organización sea plena y efectivamente responsable, tanto financieramente como desde cualquier otro punto de vista. Además, algunos regímenes especiales comprenden disposiciones similares al proyecto de artículo adicional propuesto. El Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales, de 1972, comprende disposiciones sobre la responsabilidad solidaria por los daños causados por las actividades de una organización internacional en el espacio, responsabilidad que ha de compartirse con los Estados miembros. Un régimen general como el previsto en los proyectos de artículo no puede permitir que los demandantes no reciban indemnización por el mero hecho de que la organización no pueda pagarla. El proyecto de artículo propuesto parece cumplir las condiciones básicas del sentido común y la justicia. Su carácter es también suficientemente general para brindar a los Estados cierta libertad en el cumplimiento de sus obligaciones.

84. El Sr. PETRIČ acoge con satisfacción la seguridad dada por el Sr. Pellet de que no defiende la obligación directa de los Estados a indemnizar, pero no puede aceptar el proyecto de artículo adicional propuesto porque sentaría el peligroso precedente de liberar a las organizaciones internacionales de su responsabilidad jurídica,

haciéndolas creer que los Estados servirán siempre de red de protección. En el cumplimiento de la responsabilidad entran en juego muchos factores diferentes y una organización internacional no debe tener necesariamente la sensación de que puede recurrir a sus miembros cuando necesite fondos extraordinarios. En su función diplomática, el orador se ha tenido que enfrentar con frecuencia a grandes presupuestos, y por ello sabe que en las actividades de una organización para encontrar medios de cumplir sus obligaciones financieras entra en juego la política. La manera en que se desarrollan esas actividades depende de cada organización. El orador se opone radicalmente a la creación de una obligación de los Estados miembros de prever fondos especiales y separados para las posibles consecuencias de los hechos ilícitos de la organización. Al mismo tiempo, los órganos subsidiarios y los agentes de una organización deben ser conscientes de que también son responsables. El orador no descarta a la ligera el proyecto de artículo propuesto, pero tiene muchas reservas sobre el texto actual e insta a la Comisión a seguir estudiándolo para alcanzar una postura común.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

2936.ª SESIÓN

Viernes 13 de julio de 2007, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Ian BROWNLIE

Miembros presentes: Sr. Al-Marri, Sr. Caffisch, Sr. Candiotti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escaraméia, Sr. Fomba, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Ojo, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Las reservas a los tratados (*continuación*) (A/CN.4/577 y Add.1 y 2, secc. C, A/CN.4/584, A/CN.4/586 y A/CN.4/L.705)

[Tema 4 del programa]

DUODÉCIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar su duodécimo informe sobre las reservas a los tratados (A/CN.4/584).
2. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que su duodécimo informe se refiere al procedimiento para las aceptaciones de la reserva, que es objeto de 13 proyectos de directriz. Señala a la atención de los miembros de la Comisión la nota que figura al pie de la primera página, en que se indica que ese informe en realidad constituye la

segunda parte del undécimo informe²⁶⁹ del que es la continuación. En su preparación, el Relator tomó como base algunas disposiciones de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 pertinentes en lo que respecta a la formulación de las objeciones, y analizó su alcance, trató de suplir las deficiencias y precisó las consecuencias.

3. El punto de partida de este estudio lógicamente es el párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena; el proyecto de directriz 2.8, titulado «Formulación de las aceptaciones de la reserva» no reproduce literalmente la formulación de ese artículo en aras de la coherencia, pero retoma la idea principal. El proyecto de directriz 2.8 plantea así el principio, sin duda el más importante del informe, de que «la aceptación de una reserva es consecuencia de la ausencia de objeciones a la reserva formulada por un Estado o una organización internacional por parte de un Estado o una organización internacional contratantes». Por consiguiente, se trata del principio de la aceptación tácita de la reserva. El apartado 2 precisa las condiciones en que se establece esta ausencia de objeción, ya sea porque el Estado o la organización internacional contratantes hacen una declaración expresa en ese sentido, o por que el Estado guarda silencio al respecto.

4. Como se indica en el párrafo 8 [188]²⁷⁰ del informe, no se pueden calificar de «aceptación anticipada» las cláusulas convencionales que autorizan expresamente una reserva. A juicio del Relator Especial, se trata de cláusulas especiales que excluyen la necesidad de una aceptación y que se apartan del derecho común aplicable a las reservas, el único que interesa a la Comisión. Del mismo modo, no está convencido con la distinción entre aceptaciones tácitas de reserva, por un lado, y las aceptaciones «implícitas» por el otro. Según algunos autores, las primeras se producirían cuando el Estado que ratifica guarda silencio una vez que ya se ha formulado la reserva. En cambio, las aceptaciones implícitas resultarían del silencio durante 12 meses después de la formulación de la reserva. Según el Relator Especial, esta distinción, aunque tiene un interés doctrinal, presenta escaso interés práctico. En efecto, en los dos casos el silencio equivale a aceptación. Por consiguiente, la distinción no debería incorporarse en la Guía de la práctica.

5. Las cuestiones relacionadas con el plazo, que atañen a la facultad de formular objeciones a la reserva, están contempladas en el proyecto de directriz 2.6.13, que la Comisión envió al Comité de Redacción durante la primera parte del período de sesiones en curso. Por ese motivo, el segundo apartado del anteproyecto de directriz 2.8 se limita a remitir al proyecto de directriz 2.6.13. El Relator Especial indica que, por precaución, durante la redacción del informe, ha propuesto en el párrafo 25 [205] un proyecto de directriz 2.8.1 *bis*, titulado «Aceptación tácita de las reservas», que reproduce las disposiciones del proyecto de directriz 2.6.13. Como la Comisión remitió este último proyecto al Comité de Redacción, el proyecto de directriz 2.8.1 *bis* parece superfluo.

²⁶⁹ Véase la nota 43 *supra*.

²⁷⁰ El número que figura entre corchetes remite al número original de párrafo en el informe del Relator Especial.

* Reanudación de los trabajos de la 2930.ª sesión.

6. Tal como se indica en el párrafo 27 [207] del informe, el proyecto de directriz 2.8.1. tiene el mérito de mostrar que las aceptaciones y las objeciones a las reservas son las dos caras de la misma moneda. Sin embargo, cabe preguntarse sobre la conveniencia de mantener la expresión entre corchetes «A menos que el tratado disponga otra cosa». El Relator Especial explica que era un poco renuente a utilizar esa expresión, pero que tras reflexionar al respecto estimó conveniente mantenerla. En primer lugar, por un motivo formal, ya que figura en el párrafo 5 del artículo 20 de la Convención de Viena de 1969, a la que conviene seguir de cerca en lo posible. En segundo lugar porque en el caso concreto puede ser útil, ya que indica expresamente que el plazo de 12 meses no es intangible y que los Estados negociadores del tratado pueden modificarlo. Los párrafos 33 [213] a 39 [219] del informe muestran que ese plazo de 12 meses se ha convertido en la actualidad en una norma consuetudinaria, pero que puede derogarse. El Relator Especial insiste además en que ese plazo puede contarse a partir de la notificación de la reserva, o a partir de la fecha de la ratificación o, más ampliamente, a partir de la expresión del consentimiento a quedar vinculado, si ésta es posterior.

7. El sistema de reservas tácitas es aceptable en el caso de las convenciones multilaterales generales. Sin embargo, conviene preguntarse si el principio de aceptación tácita se impone en el caso de las convenciones multilaterales con una participación restringida, a las que se hace referencia en el párrafo 2 del artículo 20 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. La pregunta es pertinente, ya que si se interpretara estrictamente la exigencia de una aceptación unánime, ello significaría que cualquier nuevo Estado contratante podría poner en tela de juicio la unanimidad obtenida con anterioridad, al oponerse a la reserva. Según el Relator Especial, esta posición no es aceptable por dos motivos determinantes. En primer lugar, el párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena remite expresamente al párrafo 2 del mismo artículo (relativo a los tratados restringidos) lo que demuestra que los redactores de las Convenciones, mediante el principio de la aceptación tácita, buscaban la claridad y la estabilidad de las relaciones dimanantes de los convenios. En segundo lugar, este objetivo no se alcanzaría si en cada nueva adhesión al tratado apareciera el riesgo de un cuestionamiento de la participación del autor de la reserva en el tratado. Ello se ve ilustrado por el proyecto de directriz 2.8.2 titulado «Aceptación tácita de las reservas que necesitan la aceptación unánime de los demás Estados y organizaciones internacionales» y cuyo texto es el siguiente: «Se considerará que una reserva que necesite la aceptación unánime de las partes para producir sus efectos ha sido aceptada por todos los Estados u organizaciones internacionales contratantes o facultados para llegar a ser partes si tales Estados y organizaciones no han hecho ninguna objeción al respecto dentro de los 12 meses siguientes a la fecha en que hayan recibido la notificación de la reserva».

8. El Relator Especial insiste en la gran utilidad del principio de aceptación tácita de la reserva tal como surge de las Convenciones de Viena y está explicado en los proyectos de directriz 2.8 a 2.8.2. A su juicio, éste tiene la función esencial de evitar que la incertidumbre en las

relaciones convencionales entre el Estado autor de la reserva y las demás Partes se prolonguen indefinidamente. El principio de la aceptación tácita permite, por ende, disipar toda incertidumbre después de un plazo razonable, es decir, de 12 meses.

9. Los proyectos de directriz 2.8.3 a 2.8.6 seguramente podrían mejorarse desde el punto de vista de la redacción, pero no deberían suscitar ninguna oposición de principio. Se trata en los cuatro casos de extraer consecuencias de principios que aparecen en las Convenciones de Viena o en proyectos de directrices ya aprobados. El proyecto de directriz 2.8.3, titulado «Aceptación expresa de una reserva», estipula que se puede aceptar expresamente una reserva en cualquier momento, antes del plazo de 12 meses citado con anterioridad, pero también después. En efecto, nada impide que un Estado acepte expresamente una reserva aunque ya la haya aceptado tácitamente con anterioridad.

10. El proyecto de directriz 2.8.5, titulado «Procedimiento para la formulación de aceptaciones expresas» remite a las disposiciones pertinentes aprobadas por la Comisión en materia de formulación de las propias reservas.

11. El proyecto de directriz 2.8.6, titulado «Inutilidad de la confirmación de una objeción hecha antes de la confirmación formal de la reserva» reproduce, adaptándolas ligeramente, las disposiciones del párrafo 3 del artículo 23 de las Convenciones de Viena. El Relator Especial añade que se ha abstenido de prever un proyecto de directriz sobre eventuales aceptaciones anticipadas, al contrario de como hizo para las objeciones preventivas. En efecto, el párrafo 5 del artículo 20 de la Convención de Viena de 1969 no permite en absoluto vislumbrar una hipótesis de ese tipo. Además, ello presentaría el inconveniente de fomentar la formulación de reservas.

12. Por su parte, el proyecto de directriz 2.8.12, que figura al final de esta primera parte del duodécimo informe, propone que se consagre el carácter definitivo e irreversible de la aceptación de las reservas. Al revés que con las objeciones, las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 guardan silencio sobre este aspecto, pero el Relator Especial estima que no sería compatible con el fin y el propósito del párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena admitir que una vez que se ha obtenido una aceptación, el Estado o la organización internacional que aceptó puedan cambiar de idea. Se pueden plantear dos casos. En primer lugar, la reserva puede haber sido aceptada por escrito antes del vencimiento del plazo de 12 meses estipulado en el párrafo 5 del artículo 20. Es indiscutible que este acto unilateral del Estado o de la organización internacional, es decir, la aceptación expresa, ha generado, no sólo expectativas, sino también derechos para el Estado autor de la reserva; éste puede convertirse en Parte, y su reserva puede producir efectos. Volver a discutir esos derechos tal vez constituiría un *estoppel*, y en todo caso sería contrario al principio general de la buena fe; en segundo lugar, la reserva puede haber sido aceptada tácitamente por un Estado o una organización internacional que guardó silencio durante más de 12 meses. El planteo

del problema sería similar, ya que al guardar silencio, el Estado o la organización de que se trata generó como mínimo expectativas en el Estado autor de la reserva. De todas maneras, el retiro de la aceptación sería nulo, ya que una objeción sólo produce efectos después de vencido el plazo de 12 meses, como estimaron en su mayoría los miembros de la Comisión durante el examen del proyecto de directriz 2.6.14. Por consiguiente, sean expresas o tácitas, las aceptaciones de las reservas son irreversibles.

13. En los proyectos de directriz 2.8.7 a 2.8.11 se trata de resolver los problemas particulares que plantea la aceptación de las reservas relativas al instrumento constitutivo de una organización internacional. Aunque se trate de una cuestión bastante marginal en la práctica, es cierto que esos problemas son bastante numerosos y no siempre muy sencillos. Ello justifica los comentarios sumamente detallados que figuran en los párrafos 60[240] a 90 [270] del duodécimo informe. Los autores de la Convención de Viena de 1969, que sin embargo eran renuentes a establecer distinciones entre los diferentes tipos de tratado, cobraron conciencia de los problemas específicos que plantean los instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales, incluido el tema de las reservas, tal como se desprende del párrafo 3 del artículo 20 de la Convención, en que se indica que «cuando el tratado sea un instrumento constitutivo de una organización internacional y a menos que en él se disponga otra cosa, una reserva exigirá la aceptación del órgano competente de esa organización». En efecto, resultaría extraño que las reservas a los instrumentos constitutivos quedaran sujetas al régimen de Viena en su integridad. La formulación de reservas a los instrumentos constitutivos indiscutiblemente plantea problemas sumamente serios, sobre todo, si las reservas se refieren a la composición o al funcionamiento de la organización. Por ese motivo sería extraño que un Estado se convierta en Miembro de las Naciones Unidas y, por consiguiente, ratifique la Carta formulando una reserva al Artículo 23 sobre la composición del Consejo de Seguridad o el Artículo 17 sobre la aprobación del presupuesto, y en este último caso, sobre todo sin la aceptación expresa de la Organización. A raíz de estas consideraciones, la Comisión de Derecho Internacional, en 1962, durante la preparación del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados²⁷¹ en que se basó la Convención de Viena de 1969, y más precisamente en los comentarios al párrafo 4 del proyecto de artículo 20, aprobado en primera lectura, estimó que «en el caso de las constituciones de las organizaciones internacionales, la integridad del instrumento es una consideración de mayor entidad que otras y [...] corresponde a los miembros de la organización decidir, por conducto del órgano competente, si es aceptable algún menoscabo del documento»²⁷². Por otra parte, se trata de la práctica predominante, como se indica en el párrafo 67 [247] del duodécimo informe. Por ese motivo el Relator Especial no tienen inconveniente a que en la Guía de la práctica se reproduzca el texto íntegro del párrafo 3 del artículo 20 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986.

14. Sin embargo, como explica en el párrafo 69 [249], este principio no resuelve en absoluto todos los problemas que se plantean o que podrían plantearse. En primer lugar, el párrafo 3 del artículo 20 no dice qué se entiende por «instrumento constitutivo de una organización internacional». Es indudable que un instrumento constitutivo es el tratado por el cual se crea la organización, se define su estructura, se constituyen sus órganos y se determinan las modalidades de funcionamiento. Sin embargo, los instrumentos constitutivos «puros», con arreglo a esta definición son bastante raros, ya que en la mayoría de los casos el instrumento mezcla disposiciones de fondo con disposiciones de índole orgánica o institucional. Ello se aplica a la Carta de las Naciones Unidas, por ejemplo, en cuyos Artículos 1 y 2, en particular, figuran disposiciones de fondo sin vínculo alguno con el funcionamiento de la Organización. Ello también se aplica, de forma aún más sorprendente, a la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982, que es el instrumento constitutivo de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, pero contiene sobre todo disposiciones sustantivas que rigen el derecho del mar. Se podría, pues, vislumbrar una distinción entre las reglas aplicables a las reservas a las disposiciones realmente constitutivas, es decir, institucionales, y las reglas aplicables a las reservas a disposiciones sustanciales del mismo tratado. El Relator Especial no es favorable a hacerlo, más por razones de comodidad que de principio, aunque se pueda invocar también que no sería normal establecer tal distinción siendo que el párrafo 3 del artículo 20 no la hace. En efecto, no es fácil distinguir entre los dos tipos de disposiciones, que coexisten a veces en un mismo artículo. Por ese motivo el Relator Especial no propone que se adopte un proyecto de directriz sobre el tema, ya que basta con mencionarlo en el comentario, sobre la base de las indicaciones proporcionadas en los párrafos 73 [253] a 77 [257] de su duodécimo informe.

15. En cambio, el Relator Especial no propone que se guarde silencio sobre otra pregunta que las Convenciones de Viena dejan sin respuesta, a saber, si la aceptación exigida por el órgano competente de la organización debe ser expresa o puede ser tácita. Se podría responder que sería legítimo aplicar en este sentido el derecho común de las reservas, salvo para las excepciones que prevén las Convenciones de Viena para los instrumentos constitutivos, y afirmar que una aceptación tácita sería suficiente, a fin de no paralizar el ejercicio de la facultad amplia de formular reservas, siguiendo el deseo de los autores de las Convenciones de Viena. Con todo, ello sería absolutamente inaceptable, en primer lugar, por el motivo antes citado por el Relator Especial, que se refiere a la índole particular de los instrumentos constitutivos, es decir, que de esta manera se facilitaría en gran medida la formulación de reservas, algo que conviene evitar, en particular para las disposiciones institucionales. En segundo lugar, y este también parece de por sí un motivo suficiente, una interpretación *a contrario* del párrafo 5 del artículo 20 parece excluir la transposición del principio de la aceptación tácita cuando se trata de la aceptación de reservas a los instrumentos constitutivos. Esta disposición remite expresamente al párrafo 2 del artículo 20, sobre los tratados restringidos, y el párrafo 4, es decir, el caso general, pero se abstiene deliberadamente de mencionar el párrafo 3 del artículo 20,

²⁷¹ *Anuario... 1962*, vol. II, documento A/5209.

²⁷² *Ibid.*, pág. 209 (párrafo 25 del comentario).

sobre los instrumentos constitutivos. De ello se deduce, como estipula el proyecto de directriz 2.8.8 (Inexistencia de presunción de aceptación en la reserva relativa a un instrumento constitutivo) que la aceptación de la reserva por el órgano competente de la organización no se presume y que, por ende, la directriz 2.8.1 sobre la aceptación tácita de las reservas no se aplica a la aceptación del órgano competente de las reservas a un instrumento constitutivo.

16. Otra laguna de las Convenciones de Viena se refiere a la propia definición de este «órgano competente» para aceptar la reserva a que hace referencia, sin definirlo, al párrafo 3 del artículo 20 de las Convenciones. El Relator Especial dice que vaciló un poco en proponer una definición, ya que este órgano competente puede variar considerablemente de una organización a otra, pero a su juicio el proyecto de directriz 2.8.9 (Órgano competente para aceptar una reserva relativa a un instrumento constitutivo) puede dar una orientación útil. El proyecto está redactado del siguiente modo: «El órgano competente para aceptar una reserva relativa al instrumento constitutivo de una organización internacional será aquel que sea competente para pronunciarse sobre la admisión en la organización del autor de la reserva o, en su defecto, para interpretar el instrumento constitutivo».

17. Esta disposición, que sistematiza una práctica poco frecuente, no resuelve en absoluto todos los problemas que podrían presentarse en ese sentido. En la mayoría de los casos, una reserva al instrumento constitutivo se formula en el momento de la ratificación de ese instrumento, es decir, muchas veces antes de que el instrumento constitutivo haya entrado en vigor y, por ende, antes de que exista un órgano competente para apreciar la admisibilidad de la reserva. Como demuestran los ejemplos dados en el párrafo 81 [261] del duodécimo informe, no se trata de un planteamiento teórico; en los casos de reservas formuladas antes de la entrada en vigor del instrumento constitutivo, se ha planteado efectivamente la cuestión de determinar quién podía aceptar las reservas de que se trata. Para responder a esa pregunta, se han vislumbrado dos soluciones, como se indica en los párrafos 82 [262] y 83 [263] del duodécimo informe. La primera es la aceptación unánime por el conjunto de Estados que ya han expresado su consentimiento en quedar vinculados. La segunda consiste en no hacer nada y considerar que las reservas sólo se establecerán cuando, habiendo entrado en vigor el instrumento constitutivo, el órgano competente definido en el proyecto de directriz 2.8.9 haya aceptado la reserva. El inconveniente de esta segunda solución es que crea una incertidumbre en cuanto a la condición del Estado o de la organización internacional autor de la reserva, que es justamente lo que trata de evitar el párrafo 5 del artículo 20 de la Convención de Viena de 1969. Por ese motivo el Relator Especial propone que se elija la primera solución en el proyecto de directriz 2.8.10, que prevé que si se formula una reserva antes de la entrada en vigor del instrumento constitutivo, «la reserva exigirá la aceptación de todos los Estados y organizaciones internacionales interesados». A ese respecto, precisa que no desea particularmente hacer referencia al «conjunto de los Estados» ni a Estados y organizaciones internacionales «interesados», y simplemente se podría formular «todos los Estados u

organizaciones internacionales contratantes». Deja esta cuestión a la apreciación del Comité de Redacción.

18. Los párrafos 86 [266] a 90 [270] del duodécimo informe abordan un último problema que no está resuelto por las Convenciones de Viena, a saber, si la exigencia de una aceptación expresa de las reservas al instrumento constitutivo de una organización internacional excluye la posibilidad de que los Estados se pronuncien individualmente sobre las reservas. Se podrían plantear consideraciones que abundan en sentido contrario; por una parte, cabe preguntarse para qué serviría esta posibilidad, ya que los Estados de que se trata muy probablemente deberían exponer su opinión dentro del órgano competente de la organización que, en la mayoría de los casos, sería un órgano plenario, y porque de todos modos, con independencia de que formulen una objeción o una aceptación a título individual, los que reaccionan ante una reserva no obtendrían concretamente ningún efecto inmediato; o bien quedarían vinculados por la reserva, porque el órgano competente la habría aceptado, o bien la reserva no produciría efectos, por haber sido rechazada. Cabe preguntarse si los Estados pueden de todos modos adoptar una posición oficial frente a la reserva. Aunque pueda parecer raro alentarlos a tomar una medida que no tiene utilidad desde el punto de vista jurídico, el Relator Especial es partidario de vislumbrar esta posibilidad, ya que siempre es útil conocer las posiciones de los Estados y las organizaciones internacionales contratantes; ello puede ayudar al propio órgano competente a adoptar posición y, sobre todo, brindar la ocasión de un diálogo fecundo sobre las reservas. Por ese motivo el Relator Especial propone que se incluya en la Guía de la práctica el proyecto de directriz 2.8.11 (Facultad de los miembros de una organización internacional de aceptar una reserva relativa al instrumento constitutivo), con el siguiente texto: «La directriz 2.8.7 no excluirá la facultad de los Estados o las organizaciones internacionales miembros de una organización internacional de tomar posición sobre la validez u oportunidad de una reserva relativa al instrumento constitutivo de la organización. Tal apreciación carecerá en sí misma de efectos jurídicos».

19. El Relator Especial dice que de esta manera termina su exposición de los proyectos de directriz 2.8 a 2.8.12, y espera que la Comisión tenga a bien remitirlos al Comité de Redacción. Tras recordar que el documento A/CN.4/584, titulado artificialmente «duodécimo informe» sólo es la continuación del undécimo informe, el Relator Especial señala que el informe tampoco está terminado. En efecto, acaba de finalizar de redactar una continuación sobre el procedimiento relativo a las declaraciones interpretativas, con lo que se habría agotado el tema del procedimiento de formulación de reservas y declaraciones interpretativas, es decir, la segunda parte del proyecto de Guía de la práctica. La Comisión por consiguiente podrá seguir y, según espera, terminar en 2008 la tercera parte de la Guía, dedicada a la validez de las reservas, y luego comenzar la aprobación de la cuarta parte sobre los efectos de las reservas.

Se levanta la sesión a las 11.10 horas.

2937.ª SESIÓN

Martes 17 de julio de 2007, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Ian BROWNLIE

Miembros presentes: Sr. Al-Marri, Sr. Cafilisch, Sr. Can-dioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escara-meia, Sr. Fomba, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Melescanu, Sr. Nolte, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Las reservas a los tratados (*continuación*) (A/CN.4/577 y Add.1 y 2, secc. C, A/CN.4/584, A/CN.4/586 y A/CN.4/L.705)

[Tema 4 del programa]

DUODÉCIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a seguir examinando el duodécimo informe del Relator Especial sobre el tema de las reservas a los tratados (A/CN.4/584).

2. La Sra. ESCARAMEIA, tras felicitar al Relator Especial, cuya facultad de análisis y capacidad de examinar de cerca todas las posibles situaciones y problemas nunca terminan de sorprenderle, por su duodécimo informe sobre las reservas a los tratados, observa que el párrafo 2 [182] del informe indica que las aceptaciones de las reservas son irreversibles, alegándose que el artículo 22 de la Convención de Viena de 1969 hace referencia únicamente al retiro de reservas y de objeciones a las reservas, pero no a la aceptación. A su juicio, la ausencia de una referencia a las aceptaciones no indica necesariamente que éstas sean definitivas. En cambio, parecería lógico que se aplique a la aceptación el mismo régimen que al retiro de las reservas o de objeciones a las reservas. Con todo, volverá a referirse a la cuestión con motivo del examen del proyecto de directriz 2.8.12. Por otro lado, coincide con el Relator Especial en que no es necesario hacer una distinción, a los fines del proyecto de directrices, entre la aceptación tácita y la aceptación implícita, ni hacer referencia a las denominadas «aceptaciones anticipadas» en los casos en que se hace referencia expresa a las reservas en un tratado.

3. Con respecto a la directriz 2.8 (Formulación de las aceptaciones de la reserva), apoya su contenido, pero señala a la atención la necesidad de armonizar el texto inglés con el original francés. En la frase *the contracting State* («el Estado contratante»), se deberían sustituir la palabra *the* («el») por *a* («un») o, para mayor claridad, por *another* («otro»). En cuanto a las palabras entre corchetes en el segundo párrafo del proyecto de directriz, a su juicio esas palabras deberían mantenerse ya que, aunque no sea estrictamente necesario, su inclusión aportaría más claridad al proyecto de directriz y al comentario.

4. Con respecto al proyecto de directriz 2.8.1 (Aceptación tácita de las reservas), en principio prefiere esa formulación, que es más sencilla, a la del proyecto de directriz 2.8.1 *bis*, ya que como ha señalado el Relator Especial, el proyecto de directriz 2.6.13 ya se ha remitido al Comité de Redacción y no se justifica repetirlo de forma prácticamente literal. En lo que respecta a la frase que actualmente figura entre corchetes («A menos que el tratado disponga otra cosa») es partidaria de incluirla, ya que también aparece en el párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. Su inclusión no causaría ningún problema, y podría ser útil para hacer hincapié en la índole subsidiaria de la disposición.

5. En cuanto a los tratados con participación limitada y el proyecto de directriz 2.8.2 (Aceptación tácita de las reservas que necesitan la aceptación unánime de los demás Estados y organizaciones internacionales), apoya la posición adoptada por el Relator Especial, a saber, que no se debe permitir que las nuevas partes en un tratado formulen objeciones a reservas que ya han sido aceptadas unánimemente. Con todo, le preocupa que, en su formulación actual, la frase «todos los Estados u organizaciones internacionales contratantes o facultados para llegar a ser partes» implique que estos Estados u organizaciones puedan aceptar una reserva antes de ser partes, lo que seguramente no es el propósito que se persigue. La aceptación está limitada a las partes contratantes y no está abierta a partes potenciales, como podría inferirse de los párrafos 2 y 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena y, de hecho, como se indica en el párrafo 59 [239] del informe. No está segura de cómo debería modificarse el proyecto de directriz para aclarar la situación. Tal vez la mejor solución sería redactar una directriz 2.8.2 *bis*.

6. Apoya el contenido del proyecto de directriz 2.8.3 (Aceptación expresa de una reserva). Sin embargo, tiene serias dudas sobre los ejemplos consignados en el párrafo 49 [229], de la denominada «reserva» de Francia al Convenio en que se establece una ley uniforme en materia de cheques, formulada 40 años antes de la adhesión de Francia a ese Convenio. Conforme a la definición contenida en el apartado *d* del párrafo 1 del artículo 2 de los Convenios de Viena, el proceder de Francia no constituye una reserva, ya que uno de los elementos constitutivos de una reserva es el momento en que se formula. No sabe cómo reaccionó el depositario, pero la respuesta de Alemania a la «reserva» parece tener el carácter de un entendimiento político o una cortesía, más que de una aceptación en un sentido jurídico. Apoya los proyectos de directrices 2.8.4 (Forma escrita de las aceptaciones expresas), 2.8.5 (Procedimiento para la formulación de aceptaciones expresas) y 2.8.6 (Inutilidad de la confirmación de una objeción hecha antes de la confirmación formal de la reserva).

7. Volviendo a la sección 3, relativa a los tratados por los que se establecen organizaciones internacionales, apoya el proyecto de directriz 2.8.7 (Aceptación de reservas relativas al instrumento constitutivo de una organización internacional), 2.8.8 (Inexistencia de presunción de aceptación de una reserva relativa a un instrumento constitutivo) y 2.8.9 (Órgano competente para aceptar una reserva relativa a un instrumento constitutivo). Sin embargo, se debe modificar el proyecto de directriz 2.8.10 (Aceptación de una reserva relativa

al instrumento constitutivo de una organización internacional cuando no se haya constituido aún el órgano competente), con arreglo a las orientaciones ya indicadas por el Relator Especial durante su presentación; la palabra «interesados», cuyo significado puede ser potencialmente muy amplio, debería sustituirse por una frase como «que hayan expresado su consentimiento en quedar vinculados por el tratado».

8. El proyecto de directriz 2.8.11 (Facultad de los miembros de una organización internacional de aceptar una reserva relativa al instrumento constitutivo) es una disposición útil, pero la oradora tiene dificultades con algunos de los términos utilizados. En primer lugar, en el texto inglés, la palabra *right*, que aparece en el título y en el texto, es demasiado categórica como traducción de la palabra francesa *faculté*, en particular porque la posición adoptada no produce efectos jurídicos. Preferiría palabras como *possibility*, *faculty*, o *capacity*. En segundo lugar, la palabra «aceptar» que figura en el texto de proyecto de artículo puede inducir a error, ya que los miembros también pueden formular una objeción a una reserva, como se desprende claramente del texto del proyecto de directriz, con las palabras «tomar posición sobre». Por consiguiente, en el título se debería sustituir la palabra «aceptar» por las palabras «responder a» o «reaccionar a».

9. Con respecto a la disposición relativa a la irreversibilidad de las aceptaciones de la reserva, dice que a su juicio en el proyecto de directriz 2.8.12 (Carácter definitivo e irreversible de la aceptación de las reservas), se debería aplicar el mismo régimen para las aceptaciones tácitas (que son las más comunes) y las aceptaciones expresas (que son muy raras); en otras palabras, adquirirían carácter definitivo sólo después que hayan transcurrido 12 meses. Las Convenciones de Viena guardan silencio sobre la cuestión, pero el Relator Especial ha alegado que el párrafo 5 del artículo 20 apunta hacia el carácter definitivo e irreversible de las aceptaciones, que funcionarían después de 12 meses en el caso de aceptaciones tácitas, pero inmediatamente en el caso de aceptaciones expresas. Según el Relator Especial, cualquier otro enfoque socavaría el principio de buena fe y atentaría contra la estabilidad de las relaciones convencionales. Ello ocurriría si una aceptación se produce después que hayan transcurrido varios años, pero no, si se formula dentro de un periodo determinado. Durante el debate sobre el proyecto de directriz 2.7.9 (Prohibición de la agravación de la objeción a una reserva), se ha manifestado cierto consenso en que el alcance podría ampliarse dentro del periodo de 12 meses, lo que está confirmado por la declaración que figura en el párrafo 92 [272] del informe, en que se examina la aceptación de las reservas, en el sentido de que «la conclusión ha de ser similar por lo que respecta a la agravación de la objeción a una reserva». Es lógico pensar que, si una objeción no es definitiva hasta después que haya transcurrido un periodo de 12 meses, un Estado debería también poder cambiar de idea en el mismo periodo acerca de la aceptación de una reserva. Por consiguiente propone que se modifique el proyecto de directriz 2.8.12, para indicar que una reserva es definitiva e irreversible después de que haya transcurrido el plazo de 12 meses tras la notificación de la reserva. Con sujeción a esa modificación, es favorable a que se remitan los proyectos de directriz al Comité de Redacción.

10. El Sr. McRAE dice que también está impresionado por el contenido, el detalle y la profundidad del examen que figura en el duodécimo informe. No tiene objeciones importantes hacia ninguno de los proyectos de directriz, que deberán todos remitirse al Comité de Redacción. Sin embargo, coincide con la mayoría de las observaciones planteadas por la Sra. Escarameia. Como ésta ha indicado, por ejemplo, el proyecto de directriz 2.8.2 (Aceptación tácita de las reservas que necesitan la aceptación unánime de los demás Estados y organizaciones internacionales) se refiere a la posibilidad de objeciones por parte de Estados u organizaciones internacionales facultados para llegar a ser partes en el tratado. Esos Estados u organizaciones, sin embargo, no se tienen en cuenta a los efectos de determinar si la aceptación ha sido o no unánime; si no son partes en un tratado, no pueden ser considerados tales.

11. Con respecto al proyecto de directriz 2.8.12, su preocupación difiere ligeramente de la preocupación de la Sra. Escarameia, y no quedaría satisfecho simplemente con la adición de una referencia a un periodo de 12 meses. A su juicio, puede haber circunstancias en que un Estado desee examinar nuevamente su aceptación de una reserva, ya sea porque determina que la reserva tiene una aplicación mucho más amplia que lo previsto, a raíz de una declaración del Estado autor de la reserva, o tal vez, de una interpretación judicial. Si el contenido de la reserva se vuelve muy diferente de lo que se había supuesto, se justifica sin lugar a dudas que el Estado que acepta esté facultado a reconsiderar su posición. Reconoce que una enmienda a ese efecto tendría repercusiones en la certeza jurídica de las relaciones dimanantes de tratados; con todo, puede argüirse que la aceptación original se refiere realmente a una reserva que, de hecho, era diferente.

12. Con respecto al proyecto de directriz 2.8.9 (Órgano competente para aceptar una reserva relativa a un instrumento constitutivo), pregunta si esa cuestión tiene cabida en un proyecto de directriz. La cuestión del órgano competente para aceptar una reserva relativa a un instrumento constitutivo incumbe a los miembros de la organización interesada, o por lo menos, a la propia organización. En el mejor de los casos, el proyecto de directrices podría ofrecer una solución supletoria, cuando la organización no es capaz de dar una respuesta.

13. Con respecto al proyecto de directriz 2.8.11 (Facultad de los miembros de una organización internacional de aceptar una reserva relativa al instrumento constitutivo), coincide con la Sra. Escarameia en que convendría seguir trabajando en el título y el texto. En primer lugar, el título hace referencia a la facultad de «aceptar» una reserva, mientras que en el texto se alude a la facultad de «tomar posición» sobre la validez u oportunidad de una reserva. Además, en la segunda oración del texto se utiliza la palabra «apreciación», para denotar lo que en la primera oración se describe como «posición». El Comité de Redacción deberá examinar el texto cuidadosamente. Por último, pregunta si es necesario especificar que en esos casos la apreciación del Estado carece de efectos jurídicos. Habida cuenta de que si se conoce la posición del Estado se podría perfectamente fomentar el diálogo sobre las reservas que preconiza el Relator Especial, pregunta si esas posiciones, por lo menos algunas, no son más afines

a declaraciones interpretativas, y podría ser útil caracterizarlas como tales.

14. El Sr. NOLTE dice que el duodécimo informe sobre las reservas de los tratados es cabal, sistemático y pragmático. Sin embargo, desearía hacer dos aclaraciones en relación con la aceptación de las reservas al instrumento constitutivo de una organización internacional.

15. Su primera observación se refiere al proyecto de directriz 2.8.7. El párrafo 77 [257] del informe indica que no es fácil distinguir entre las disposiciones de naturaleza propiamente constitucional de los instrumentos constitutivos y las de carácter material o disposiciones sustantivas. En opinión del Relator Especial, no es conveniente introducir una directriz para tratar de definir el concepto de «instrumento constitutivo», y sería más lógico consignar las dificultades para definir el concepto en el comentario. Al mismo tiempo que coincide con el Relator Especial en que es difícil dar una definición exacta del concepto de «instrumento constitutivo» o delimitar las disposiciones «propiamente constitucionales» y «sustantivas», estima que sería posible y aconsejable abordar el problema en el proyecto de directriz 2.8.7 más que en el comentario, sustituyendo sencillamente la primera palabra «cuando» por la frase «en la medida en que». El texto del proyecto de directriz sería así el siguiente: «En la medida en que un tratado sea un instrumento constitutivo de una organización internacional, y a menos que en él se disponga otra cosa, una reserva exigirá la aceptación del órgano competente de esa organización». Tal formulación alertaría al lector de la existencia de una distinción importante, sin tratar de delinear las fronteras entre las disposiciones estrictamente constitucionales y las sustantivas, mientras que si la referencia a esa distinción apareciera en el comentario, podría fácilmente pasar desapercibida.

16. Su segunda observación se refiere al proyecto de directriz 2.8.10. No comparte totalmente la indicación del Relator Especial de que una reserva formulada antes de la entrada en vigor de un instrumento constitutivo de una organización internacional «exigirá la aceptación de todos los Estados y organizaciones internacionales interesados» únicamente, y no de los órganos de la organización internacional de que se trata. A su entender, esa disposición significaría que un Estado que se adhiere a un tratado en una primera etapa podría conseguir que su reserva quede aceptada mucho más fácilmente que si se adhiere después. En ese caso, los Estados que se adhieren en una etapa ulterior y los órganos de las organizaciones internacionales podrían verse ante un acto anterior consumado que no habrían aceptado si el Estado autor de la reserva hubiera formulado su reserva en una fecha posterior. Pregunta si en tales circunstancias deberían prevalecer realmente los intereses de la certeza jurídica en la etapa inicial. Después de todo, el tratado no había entrado en vigor y, una vez que lo hace, los órganos de la organización internacional recientemente establecida pueden inmediatamente adoptar la decisión de aceptar o no las reservas. Si la Comisión adoptara la opinión de que deben en efecto prevalecer los intereses de la certeza jurídica en la etapa inicial, tal vez se debería considerar pedir a todos los que firmen el tratado que acepten la reserva de que se trata.

17. Tras escuchar las observaciones formuladas por la Sra. Escameia y el Sr. McRae en relación con la índole definitiva e irreversible de las reservas, tiende a coincidir con la opinión del Relator Especial. Puede imaginar circunstancias en que todas las repercusiones de una reserva aparezcan claramente sólo después de haber sido aceptadas; sin embargo, si se planteara esa situación, lo más adecuado sería que el Estado que acepta reaccione explicando e interpretando su aceptación.

18. Para concluir, se pronuncia en favor de remitir el proyecto de directrices contenido en el duodécimo informe al Comité de Redacción.

19. El Sr. MELESCANU dice que inicialmente supuso que la cuestión de las reservas a los tratados era un tema sencillo, que la Comisión podría despachar rápidamente. Sin embargo, con los años se ha percatado que de hecho es sumamente complejo. La muy cabal Guía de la práctica del Relator Especial será por ende de gran interés práctico para todos lo que, en el ejercicio de su profesión, deban abordar esos asuntos.

20. El orador también se pronuncia en favor de remitir los proyectos de directriz contenidos en el duodécimo informe al Comité de Redacción.

21. El proyecto de directriz 2.8.2 (Aceptación tácita de las reservas que necesitan la aceptación unánime de los demás Estados y organizaciones internacionales) es absolutamente necesario para asegurar la estabilidad de un tratado por el que se establece una organización internacional. Es más, la disposición también es necesaria para dejar claro que sólo se requiere que acepten esas reservas a las partes contratantes y los Estados y organizaciones internacionales facultadas para llegar a ser partes en el tratado.

22. A pesar de los excelentes argumentos esgrimidos por la Sra. Escameia y el Sr. McRae en relación con el proyecto de directriz 2.8.12 (Carácter definitivo e irreversible de la aceptación de la reserva), coincide con el Sr. Nolte en la necesidad indiscutible de redactar nuevamente el proyecto de directriz a fin de contemplar la eventualidad de que todos los efectos de una reserva puedan no haberse captado plenamente cuando se la aceptó, o que ésta pueda haber sido ulteriormente interpretada en un sentido más general por los tribunales.

23. Por otra parte, es necesario que el texto del proyecto de directriz 2.8.12 sea menos categórico, a fin de abarcar situaciones en las que un Estado que es miembro de una organización internacional deje de existir y su Estado sucesor o Estados sucesores se conviertan en miembros de esa organización. En tales circunstancias, la posición del Estado sucesor acerca de una reserva puede ser muy diferente de la que sostenía su predecesor. Dado que la práctica de los Estados concede a los Estados sucesores cierto margen durante el proceso de asunción de las obligaciones del Estado predecesor, sería prudente encontrar una formulación más flexible para el proyecto de directriz de que se trata.

24. El Sr. PELLET (Relator Especial), en respuesta a las observaciones del Sr. Melescanu, la Sra. Escameia y el

Sr. McRae sobre el proyecto de directriz 2.8.12, recuerda al Sr. Melescanu que los efectos de la sucesión de Estados sobre una reserva a los tratados estarán contemplados por un conjunto de proyectos de directriz en la quinta parte de la Guía de la práctica. La Secretaría ya le ha facilitado un estudio muy cabal sobre el asunto, sobre el cual desea seguir reflexionando antes de publicarlo.

25. Si bien está dispuesto a aceptar algunas de las sugerencias hechas por la Sra. Escarameia y el Sr. McRae, ello no se aplica a sus observaciones en relación con el proyecto de directriz 2.8.12, ya que es necesario tener presente la diferencia de los efectos de las objeciones y las reservas, y de las aceptaciones. Una aceptación tiene efectos de largo alcance, por cuanto permite que un tratado entre en vigor para el Estado autor de la reserva. El retiro de la aceptación, una vez que el tratado ha entrado en vigor, estaría en pugna con el principio de buena fe, y también produciría efectos muy graves. Por ese motivo es imposible alinear la formulación de los proyectos de directriz sobre aceptación con los que se ocupan de las objeciones.

26. El Sr. Nolte ha refutado acertadamente el argumento del Sr. McRae, de que muchos años después que se haya hecho una reserva ésta pueda interpretarse de una manera imprevista, al señalar que, en ese caso, el Estado que acepta no quedaría vinculado por esa interpretación, de conformidad con el principio de la *res judicata* relativa. El Sr. McRae ha creado la impresión de que la decisión de un tribunal internacional es de aplicación universal, siendo que en realidad sólo es vinculante para las partes en el litigio y con respecto a ese caso en particular. Por consiguiente, no coincide con la idea de que la aceptación pueda ser revocada por obra de la interpretación que haga un tribunal de una reserva. Sería más lógico que el Estado de que se trata declare formalmente que ha aceptado una reserva en la inteligencia de que se interpretará de determinada manera.

27. En otros aspectos, tiende a coincidir con las críticas a su texto de los proyectos de directriz que figuran en su duodécimo informe.

28. La Sra. ESCARAMEIA, en respuesta a la observación del Relator Especial sobre el proyecto de directriz 2.8.12, en el sentido de que el efecto de su sugerencia y la del Sr. McRae sería que un tratado que ya hubiera entrado en vigor dejaría de aplicarse entre los dos Estados de que se trata, dice que prácticamente no se registran casos en que ello haya sucedido. En el 99,9% de los casos el tratado seguirá en vigor si la aceptación se retira, pues incluso en caso de que se haga una objeción a la reserva, el tratado normalmente entra en vigor entre el Estado autor de la reserva y el autor de la objeción.

29. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que si su respuesta no es un buen argumento, la objeción «cuantitativa» a la misma tampoco lo es.

Se levanta la sesión a las 10.55 horas.

2938.ª SESIÓN

Miércoles 18 de julio de 2007, a las 10 horas

Presidente: Sr. Ian BROWNLIE

Miembros presentes: Sr. Al-Marri, Sr. Caffisch, Sr. Can-dioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Nolte, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Las reservas a los tratados (*continuación*) (A/CN.4/577 y Add.1 y 2, secc. C, A/CN.4/584, A/CN.4/586 y A/CN.4/L.705)

[Tema 4 del programa]

DUODÉCIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a proseguir el examen del duodécimo informe del Relator Especial (A/CN.4/584), que contiene los proyectos de directrices 2.8 a 2.8.12.

2. El Sr. XUE dice que, en lo que concierne al proyecto de directriz 2.8 (Formulación de las aceptaciones de las reservas), la redacción es precisa y lógica, pero quizás es demasiado abstracta para la práctica, y convendría simplificarla.

3. Observando que en el párrafo 17 [197] del duodécimo informe el Relator Especial declara que «tanto de los textos de las Convenciones de Viena como de sus trabajos preparatorios y de la práctica se desprende que la aceptación tácita es la regla y la aceptación expresa la excepción», señala que la aceptación tácita corresponde más bien a la práctica habitual que a una regla, no porque represente la *opinio juris* de los Estados sino porque éstos la consideran cómoda desde el punto de vista del procedimiento.

4. En cuanto a los proyectos de directrices 2.8.1 y 2.8.1 *bis* (Aceptación tácita de las reservas), la Sra. Xue dice que tiene una clara preferencia por la segunda, ya que si bien el contenido de los dos proyectos es idéntico, el texto del proyecto 2.8.1 *bis* es más claro que el del 2.8.1, que contiene una remisión que apenas resulta práctica.

5. En cuanto al proyecto de directriz 2.8.2 (Aceptación tácita de las reservas que necesitan aceptación unánime de los demás Estados y organizaciones internacionales), la Sra. Xue dice que aprueba su contenido pero que, tras reflexionar, parece que pueden plantearse algunos problemas de tipo práctico. Por ejemplo, con motivo de la conclusión de un tratado que establezca una organización internacional, puede suceder que todos los Estados contratantes firmen el acta final pero que algunos no la ratifiquen en el tiempo oportuno. Ahora bien, según los términos de

las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, estos Estados deben también recibir la notificación de todo acto jurídico realizado por los demás Estados contratantes. Si llegan a formular una objeción a una reserva formulada por un Estado signatario, su posición podría ser impugnada por el autor de la reserva de que se trate.

6. El proyecto de directriz 2.8.4 (Forma escrita de las aceptaciones expresas) está fundado desde el punto de vista teórico, pero puede plantear problemas prácticos que la Sra. Xue abordará cuando aborde el proyecto de directriz 2.8.8.

7. En cuanto al proyecto de directriz 2.8.7 (Aceptación de reservas relativas al instrumento constitutivo de una organización internacional), la Sra. Xue señala que el Relator Especial plantea en el párrafo 69 [249] cuestiones sumamente pertinentes a las que da respuestas válidas.

8. Por lo que respecta al proyecto de directriz 2.8.8 (Inexistencia de presunción de aceptación de una reserva relativa a un instrumento constitutivo), la Sra. Xue dice que a primera vista le había parecido claro, pero que las cuestiones planteadas por algunos miembros le han llevado a reflexionar. Actualmente se pregunta cómo esta directriz puede aplicarse en la práctica y lo que significan las palabras «en ningún caso se presumirá». Si quieren decir que la aceptación debe expresarse, y únicamente por escrito, sería preferible precisarlo. Ahora bien, habida cuenta del proyecto de directriz 2.8.4, ¿significan esas palabras que la organización internacional debe expresar siempre su aceptación por escrito? En la práctica, se sabe bien que no lo hace siempre. Cabe pensar que las palabras «en ningún caso se presumirá» significan que la aceptación debería expresarse de conformidad con las reglas de la organización de que se trate, es decir, que la organización debería adoptar una decisión y tomar una posición con respecto a tal reserva. A este respecto también ¿corresponde esto a la práctica? La Sra. Xue dice que volverá sobre este punto cuando aborde el proyecto de directriz 2.8.9.

9. Observando que el proyecto de directriz 2.8.8 dispone además, que «no será de aplicación la directriz 2.8.1», es decir que el plazo de 12 meses no se aplica a las reservas de que se trate, la Sra. Xue pregunta si esto significa que este plazo es demasiado corto o es demasiado largo, o incluso que la aceptación sólo debería ser expresa.

10. En cuanto al proyecto de directriz 2.8.9 (Órgano competente para aceptar una reserva relativa a un instrumento constitutivo), la Sra. Xue dice que comparte la opinión de los miembros que estiman que la decisión debería incumbir a los Estados miembros, pero que no tiene nada en contra del hecho de que sea el órgano competente quien la adopte.

11. En lo que concierne al proyecto de directriz 2.8.10 (Aceptación de una reserva relativa al instrumento constitutivo de una organización internacional cuando no se haya constituido aún el órgano competente), la Sra. Xue recuerda que el tipo de instrumento mencionado dispone frecuentemente que el instrumento entrará en vigor cuando cierto número de Estados lo hayan ratificado. ¿Qué sucederá si todos los Estados que ratifiquen el instrumento lo

hacen formulando una reserva? ¿Qué regla deberá aplicarse? Sabiendo que en algunos casos, por razones políticas, es conveniente que el instrumento entre en vigor lo antes posible, es probable que la ratificación sea aceptada y que el instrumento entre en vigor antes de la expiración del plazo de 12 meses.

12. El proyecto de directriz 2.8.11 (Facultad de los miembros de una organización internacional de aceptar una reserva relativa al instrumento constitutivo) deja escéptica a la Sra. Xue. Los Estados pueden siempre hacer una declaración política y no ve ningún interés en mencionarlo en una directriz.

13. El proyecto de directriz 2.8.12 (Carácter definitivo e irreversible de la aceptación de las reservas) no plantea ningún problema a la Sra. Xue, quien confirma, para concluir su intervención, que aprueba la remisión de los proyectos de directriz 2.8 a 2.8.12 al Comité de Redacción.

14. El Sr. FOMBA señala que el Relator Especial propone centrarse en la cuestión de saber cómo y en qué condiciones de procedimiento un Estado o una organización internacional pueden aceptar expresamente una reserva, y dejar abierta la cuestión de saber si, y en qué circunstancias, a fin de «establecer la reserva», tal aceptación expresa es necesaria, y que distingue así entre dos tipos de cosas, es decir, por una parte, entre la posibilidad de la aceptación expresa y la necesidad, por tanto la justificación, de tal aceptación y, por otra parte, entre el caso en que se trate de «establecer la reserva» y el caso en que se trate de «formular la reserva». A juicio del Sr. Fomba, esto plantea las cuestiones siguientes: primera ¿es decir que la cuestión de la justificación no es importante o que será abordada en otro lugar o más tarde? Segunda ¿cuál es la razón profunda de la segunda distinción? ¿Tiene alguna relación con la cuestión de los efectos jurídicos?

15. En lo que concierne a la cuestión de la aceptación expresa o tácita de las reservas, el Sr. Fomba considera que la interpretación del Relator Especial del «silencio» —concretamente de las consecuencias que hay que sacar del mismo— es lógica, coherente y convincente. En cuanto a las proposiciones encaminadas a trazar una distinción entre aceptaciones «tácitas» y aceptaciones «implícitas», o a consagrar la noción de aceptación «anticipada» cuando la reserva esté autorizada por el tratado, el Sr. Fomba piensa, como el Relator Especial, que tales proposiciones no deberían figurar en la guía de la práctica, ya que complicaría las cosas para sus usuarios. Dicho esto le parece que el Relator Especial ha marcado cierta preferencia por la palabra «tácita» aunque al mismo tiempo, parece recurrir indistintamente, según los lugares, a uno y otro término. A propósito de la cuestión calificada de «paradójica» por el Relator Especial, de la que dice que no es una simple hipótesis, sino que pertenece en primer lugar al problema de los efectos de las aceptaciones de las objeciones a las reservas, es decir una cuestión de saber si, en algunos casos, una objeción a una reserva no equivale a una aceptación tácita de ésta —reservando su respuesta para la parte de la guía práctica que tratará de los efectos— el Sr. Fomba dice que comparte la opinión del Relator Especial según la cual, en la fase actual, basta con indicar esta cuestión en el comentario del proyecto de directriz 2.8.1.

16. En cuanto al proyecto de directriz 2.8 (Formulación de las aceptaciones de las reservas), el Sr. Fomba dice que, en cuanto al fondo, no plantea ningún problema particular. En cuanto al destino que ha de darse a las expresiones que figuran entre corchetes, el argumento que se basa en la función «de definición» de la directriz le parece pertinente y determinante. Por consiguiente, propone reexaminar la redacción del párrafo 2 para que diga lo siguiente: «La falta de objeción a la reserva puede ser consecuencia de una aceptación expresa de una declaración unilateral en este sentido o de una aceptación tácita resultante del silencio de un Estado o una organización internacional contratante en los plazos establecidos en la directriz 2.6.13». Esta redacción, que presenta el inconveniente de una repetición terminológica, puede mejorarse, pero lo esencial es que refleje la idea de aceptación expresa y la idea de aceptación tácita en el cuerpo mismo de la directriz. En lo que respecta al ámbito *ratione personae* de la directriz 2.8, el Sr. Fomba comparte ampliamente la argumentación expuesta por el Relator Especial en el párrafo 16 [196]. Cuando el Relator Especial dice que la directriz 2.8 no tiene propósito de enumerar los casos en los que es posible y necesario recurrir a una u otra de las dos formas de aceptación contemplables, el Sr. Fomba piensa que esto puede comprenderse, pero no excluye que sea necesario, al menos en términos absolutos, tratar de ello, y sobre todo de reflexionar sobre la cuestión de saber si en algunos casos no convendría invertir el orden de las cosas, confiriendo a la aceptación expresa el rango de regla más que el de excepción.

17. En lo relativo al proyecto de directriz 2.8.1 *bis* (Aceptación tácita de las reservas), el Sr. Fomba dice que la justificación que se da en el párrafo 24 [204] le parece válida. En cuanto a las palabras que figuran entre corchetes, pregunta si el Relator Especial puede dar un ejemplo o caso concreto pertinente. En cuanto a las opciones posibles, en la medida en que el texto de la directriz 2.8.1 *bis* reitera en parte el de la directriz 2.6.13 en lo que se refiere al plazo para la formulación de una objeción a una reserva, piensa que sería efectivamente más racional y razonable remitir simplemente a la directriz 2.6.13. Por lo demás, la justificación que el Relator Especial da al respecto en el párrafo 27 [207] es aceptable. El Sr. Fomba se pregunta si, al hablar de la relación dialéctica entre la aceptación y la objeción, cuando el Relator Especial dice que la objeción excluye la aceptación y viceversa, esto no aporta ya una respuesta negativa a la cuestión paradójica planteada en el párrafo 12 [192].

18. En cuanto a la cuestión de mantener la expresión «A menos que el tratado disponga otra cosa», el Sr. Fomba no la considera absolutamente necesaria aquí, habida cuenta de la remisión a la directriz 2.6.13. A propósito de la cuestión del plazo, pregunta si no hay cierta contradicción entre las ideas que el Relator expresa en el párrafo 40 [220], a saber que, primero, los Estados y las organizaciones internacionales que no sean partes en el tratado no disponen en apariencia de ningún plazo de reflexión, segunda, que disponen de un plazo normalmente superior a 12 meses para examinar la reserva formulada y, tercera, que en cualquier caso tienen un plazo de reflexión mínimo de un año. Por lo que se refiere a los casos en los que la unanimidad sigue siendo la regla, el Sr. Fomba considera pertinente la interpretación que el Relator Especial da en el párrafo 43 [223].

19. En cuanto al proyecto de directriz 2.8.2 (Aceptación tácita de las reservas que necesitan la aceptación unánime de los demás Estados y organizaciones internacionales), ni el objetivo ni la letra de esta directriz parecen plantear dificultades particulares. En cuanto a la cuestión de la relación entre la validez de una reserva y la simple posibilidad de expresar un consentimiento —de forma tácita o expresa— a una reserva, el Sr. Fomba admite con el Relator Especial que este aspecto no debe dilucidarse en la parte de la guía relativa al procedimiento, sino en la relativa a los efectos, que será objeto de un próximo informe.

20. En cuanto al proyecto de directriz 2.8.3 (Aceptación expresa de una reserva), el Sr. Fomba dice que la admisión de tal posibilidad no le parece en absoluto problemática y que al contrario le parece constituir un argumento importante desde el punto de vista teleológico. Por lo demás la opinión expresada por el Relator Especial en el párrafo 47 [227] es legítima.

21. El Sr. Fomba señala de pasada un error en el texto francés: en el párrafo 52 [232], en la cita del texto del párrafo 1 del artículo 23 de la Convención de Viena de 1986 hay una repetición del enunciado *aux États contractants et aux organisations contractantes*.

22. En cuanto al proyecto de directriz 2.8.4 (Forma escrita de las aceptaciones expresas), el Sr. Fomba considera que no requiere un comentario particular y que la explicación que da el Relator Especial es muy clara. Dicho esto, le parece que hay cierta contradicción en los términos, ya que el Relator Especial dice, primero, que, por definición, la aceptación expresa reviste necesariamente la forma escrita, segundo, que el simple hecho de que la aceptación sea expresa no implica forzosamente que sea hecha por escrito y, tercero, a propósito de las diferentes propuestas y proyectos de Sir Humphrey Waldock, que esto requiere en todos los casos un escrito.

23. En lo que atañe al proyecto de directriz 2.8.6 (Inutilidad de la confirmación de una objeción hecha antes de la confirmación formal de la reserva), hay una confusión en las cuestiones abordadas. En el párrafo 57 [237], el Relator Especial habla ciertamente de la confirmación de las aceptaciones expresas, pero en el título habla más bien de la confirmación de una objeción. Lo curioso es que el título no corresponde al contenido, que trata efectivamente de la aceptación expresa. Por tanto, habría que corregir el título sustituyendo la palabra «objeción» por «aceptación expresa» (si en efecto ese es el objeto de la directriz de que se trata). En cuanto a la cuestión de la formulación de una aceptación anterior a la expresión del consentimiento en quedar obligado por un tratado, el Sr. Fomba comparte *prima facie* la opinión del Relator Especial según el cual no estaría justificado establecer un paralelo con las «objeciones preventivas», por las razones expuestas en el párrafo 59 [239] del duodécimo informe. Dicho esto, se pregunta si se ha agotado la reflexión con respecto a la responsabilidad concreta de tal aceptación. Por último, en cuanto a la cuestión de la aceptación de las reservas en el instrumento constitutivo de una organización internacional, el Relator Especial dice en el párrafo 65 [245] que «el objetivo principal de estos instrumentos es precisamente crear una nueva persona jurídica en cuyo seno es impensable que existan relaciones

bilaterales diversas entre los Estados u organizaciones miembros». El Sr. Fomba se pregunta si la palabra «principal» significa que esto es así o, *a sensu contrario*, concebible.

24. Refiriéndose al proyecto de directriz 2.8.7 (Aceptación de reservas relativas al instrumento constitutivo de una organización internacional), el Sr. Fomba dice que si es legítimo y útil subrayar aquí la particularidad de las reglas aplicables a los instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales en materia de aceptación de reservas, se plantean efectivamente algunas cuestiones que el derecho positivo de Viena no regula, con razón o sin ella, a saber: la definición de instrumento constitutivo, la definición del órgano competente para pronunciarse sobre la aceptación de una reserva y la determinación de la consecuencia de la aceptación hecha por el órgano competente sobre la facultad o el derecho de reacción individual de los miembros de la organización internacional.

25. En lo relativo al proyecto de directriz 2.8.8 (Inexistencia de presunción de aceptación de una reserva relativa a un instrumento constitutivo), el Sr. Fomba dice que suscribe la opinión del Relator Especial según la cual la mención aquí de la idea de que la aceptación expresada por el órgano competente de una organización no se presume, es útil. La redacción de la directriz en sí no requiere ningún comentario particular. Se han formulado ideas interesantes a propósito de la definición de la expresión «instrumento constitutivo de una organización internacional», por ejemplo la de distinguir entre instrumentos constitutivos *stricto sensu* e instrumentos constitutivos híbridos, o entre disposiciones «de organización» y disposiciones «sustanciales», estableciendo un régimen jurídico diferenciado. Todo esto es estimulante intelectualmente, pero puede resultar muy complicado para la práctica, es decir para el usuario de la guía. Además, el Sr. Fomba comparte la conclusión del Relator Especial según la cual no es útil definir en una directriz la noción de «instrumento constitutivo» de una organización internacional. Sería más prudente presentar las dificultades relacionadas con esta noción en el comentario de la directriz 2.8.7, que la introduce o, en rigor, en el de la directriz 2.8.8.

26. Examinando el proyecto de directriz 2.8.9 (Órgano competente para aceptar una reserva relativa a un instrumento constitutivo), el Sr. Fomba dice que hay que armonizar el texto de las directrices, precisando, donde sea necesario, «instrumento constitutivo de una organización internacional», por ejemplo (2.8.7, 2.8.8, 2.8.9, etc.). Comparte en conjunto la argumentación expuesta por el Relator Especial, particularmente en el párrafo 78 [258] de su informe. Como él, estima que no es inútil indicar en la guía de la práctica lo que hay que entender por «órgano competente». Dicho esto, por lo que se refiere al criterio supletorio de la competencia para interpretar un instrumento constitutivo, se pregunta si esto vale cualquiera que sea la naturaleza —política, cuasijurisdiccional o jurisdiccional— del órgano de que se trate. Con respecto al caso particular en que el órgano competente aún no exista, estima que la propuesta encaminada a encontrar un *modus vivendi* para el período incierto que transcurre entre la firma y la entrada en vigor del instrumento constitutivo es interesante, pero el ejemplo de un «comité provisional encargado de establecer una nueva organización

internacional» no le parece corresponder a la práctica general, ya que vale sobre todo para los tratados concluidos bajo los auspicios de las Naciones Unidas.

27. En lo que respecta al proyecto de directriz 2.8.10 (Aceptación de una reserva relativa al instrumento constitutivo de una organización internacional cuando no se haya constituido aún el órgano competente), el Sr. Fomba estima que se ha comprobado la utilidad de tal directriz, pero que debe revisarse su redacción, sobre todo por que las palabras “todos los Estados y organizaciones internacionales interesados” pueden suscitar interrogantes: ¿incluyen a los Estados y las organizaciones internacionales que deseen formar parte de la organización internacional? En cuanto a la cuestión de saber si la competencia del órgano de la organización excluye la posibilidad de que los miembros de la organización reaccionen individualmente, comparte en gran medida la opinión expresada por el Relator Especial en los párrafos 86 [266] y 88 [268] de su informe.

28. En lo relativo al proyecto de directriz 2.8.11 (Facultad de los miembros de una organización internacional de aceptar una reserva relativa al instrumento constitutivo), el Sr. Fomba considera efectivamente útil precisar que el derecho de expresión individual de los miembros de la organización internacional no se ve modificado por la competencia del órgano de la organización internacional, en particular dado que el derecho positivo de Viena no aborda la cuestión y además habida cuenta del hecho de que «el consentimiento de la organización no es más que la combinación de las aceptaciones de los Estados miembros de la organización» (párr. 83 [263] del informe del Relator Especial). En cambio, a propósito de la segunda frase del proyecto de directriz 2.8.11, el Sr. Fomba se pregunta por qué optar posición si hay que renunciar a todo propósito de producir un efecto cualquiera.

29. En cuanto al proyecto de directriz 2.8.12 (Carácter definitivo e irreversible de la aceptación de las reservas), observando que el Relator Especial dice que los efectos producidos por una aceptación expresa son idénticos a los producidos por una aceptación tácita, el Sr. Fomba se pregunta si anticipa ya la conclusión del próximo informe anunciado sobre esta cuestión. Por otra parte, para justificar la idea según la cual conviene conferir a la aceptación —ya sea o tácita o expresa— un carácter definitivo, observa que el Relator Especial esgrime dos argumentos esenciales, a saber: la relación dialéctica entre objeción y aceptación —la objeción excluye la aceptación y viceversa— y la necesidad de estabilizar las relaciones convencionales para encuadrar el mecanismo de las objeciones. El Sr. Fomba considera a primera vista este razonamiento lógico y válido, y por tanto aceptable. Sin embargo, piensa que todo depende en realidad de la concepción que se tenga de la relación dialéctica entre objeción y aceptación. Una concepción estricta y absoluta conduciría a suscribir la proposición del Relator Especial, en tanto que una concepción relativa equivaldría a admitir la posibilidad de una aceptación reversible, con el resultado de poder evaluar su impacto concreto sobre la seguridad de las relaciones convencionales, pero también y principalmente determinar el caso o los eventuales casos pertinentes en los que podría invocarse la excepción. A este respecto, podrían examinarse con lupa algunas ideas

que se han expresado en distintos lugares. En definitiva, el Sr. Fomba estima que la cuestión consiste en saber si la Comisión está dispuesta a enviar el mensaje según el cual hay que dejar curso libre a la voluntad del Estado, con el riesgo de atentar indebidamente y sin limitación contra los principios fundamentales a la integridad de los tratados, de la seguridad jurídica y de la buena fe.

30. En conclusión, el Sr. Fomba dice que está de acuerdo en que se remitan los proyectos de directriz 2.8 a 2.8.12 al Comité de Redacción.

31. El Sr. PELLET (Relator Especial) agradece al Sr. Fomba su atenta lectura del duodécimo informe sobre las reservas a los tratados y confirma que hay un error en el párrafo 52 [232] de la versión francesa del informe en la cita del párrafo 1 del artículo 23, de la Convención de Viena de 1986. En cuanto al título del proyecto de directriz la versión francesa debe decir *Inutilité de la confirmation d'une acceptation faite avant la confirmation formelle de la réserve*. Al parecer este error se ha reproducido en todas las versiones lingüísticas del informe y, por tanto, se necesita una rectificación.

32. El Sr. WISNUMURTI dice que el duodécimo informe sobre las reservas a los tratados es el fruto de un análisis profundo de los diferentes aspectos jurídicos del procedimiento relativo a las aceptaciones de las reservas que constituyen la base de los proyectos de directrices propuestos por el Relator Especial. Estos proyectos no plantean de forma general ninguna dificultad particular, pero no obstante desea hacer algunos comentarios. En el párrafo 8 [188] del informe, el Relator Especial analiza la noción de aceptación expresa o tácita de las reservas y se refiere a la distinción hecha por algunos autores a partir de los dos casos previstos en el párrafo 5 del artículo 20 de la Convención de Viena de 1969 entre aceptación «tácita» y aceptación «implícita». La aceptación es «tácita» si a la expiración de un plazo de 12 meses a contar desde la notificación de la reserva al Estado o a la organización internacional, éstos no han formulado objeción relativa a ella. La aceptación es «implícita» si el Estado o la organización internacional no han formulado objeción a la reserva cuando expresaron su consentimiento en quedar obligados por el tratado. En el párrafo 10 [190] de su informe, el Relator Especial da una explicación lógica relativa a los fundamentos distintos de estas dos nociones que dimanarían del párrafo 5 del artículo 20 de la Convención de Viena. Para el Sr. Wisnumurti, esta distinción doctrinal tiene el mérito de permitir una mejor comprensión de los proyectos de directriz que siguen.

33. En cuanto a la aceptación tácita de las reservas, observa que el Relator Especial propone dos variantes, a saber: el proyecto de directriz 2.8.1 *bis* (párr. 25 [205]) y el proyecto de directriz 2.8.1 (párr. 26 [206]), cada uno con sus ventajas e inconvenientes. Para el Sr. Wisnumurti, es el último el que debería aceptarse, porque remite expresamente a los proyectos de directriz 2.6.1 a 2.6.14. Este planteamiento no sólo evita la repetición, sino que aclara la relación necesaria entre el proyecto de directriz 2.8.1, el proyecto de directriz 2.6.13 y el párrafo 5 del artículo 20 de la Convención de Viena de 1969. Así pues, el proyecto de directriz 2.8.1, relativo a la aceptación tácita de las reservas, no es una disposición

autónoma sino la prolongación de la disposición relativa al plazo concedido para formular una objeción, es decir el proyecto de directriz 2.6.13. En la medida en que remite a proyectos de directrices anteriores, y en particular al proyecto 2.6.13 que contiene la fórmula «A menos que el tratado disponga otra cosa», no hay por qué repetirla. El Sr. Wisnumurti toma nota de la indicación del Relator Especial, en el párrafo 32 [212], según la cual esta fórmula significa que la presunción de aceptación tácita en ausencia de objeción no es absoluta, en la medida en que el plazo de 12 meses puede modularse si los Estados o las organizaciones internacionales partes en el tratado lo quieren.

34. En cuanto a la aceptación «implícita», el Sr. Wisnumurti no comprende bien por qué el Relator Especial piensa que esta noción no debe figurar en la guía de la práctica. Los dos casos previstos en el párrafo 5 del artículo 20 de la Convención de Viena, es decir, la aceptación tácita y la aceptación implícita, se examinan detenidamente en el informe de examen, así como la distinción entre la una y la otra hecha por la doctrina entre los principios diferentes que las fundamentan, y el Sr. Wisnumurti no está convencido de que sea conveniente excluir uno u otro punto. ¿No sería lógico establecer una directriz sobre la aceptación implícita, ya que ésta, lo mismo que la aceptación tácita, está prevista en el párrafo 5 del artículo 20 de la Convención de Viena y en el proyecto de directriz 2.6.13? Sería conveniente para los asesores jurídicos de los ministerios de relaciones exteriores y para la práctica en general que la guía contenga una directriz en la que se indica que un Estado o una organización internacional se considera que han aceptado una reserva si no han formulado objeción cuando expresaron su consentimiento en quedar obligados por el tratado. Éste será ciertamente un factor que deberán tener en cuenta los Estados o las organizaciones internacionales antes de decidirse a expresar su consentimiento en quedar obligados por el tratado.

35. En cuanto al proyecto de directriz 2.8.11 (Facultad de los miembros de una organización internacional de aceptar una reserva relativa al instrumento constitutivo), el Sr. Wisnumurti comparte la opinión del Relator Especial según la cual los Estados y organizaciones internacionales deben poder tomar posición individualmente sobre una reserva, aunque el proyecto de directriz 2.8.7 dispone que una reserva exige la aceptación del órgano competente de la organización internacional interesada. Dicho esto, el Sr. Wisnumurti comparte las dudas de la Sra. Escarameia y el Sr. McRae en cuanto a la redacción del proyecto de directriz y piensa que debería formularse para no dar la impresión de que un Estado o una organización internacional miembro de una organización internacional tiene derecho a impugnar una decisión, diferente de su propia posición, del órgano competente de esta organización internacional fuera de la estructura de ésta, con más razón si el Estado o la organización internacional están autorizados a adoptar una posición diferente sobre la validez o la oportunidad de una reserva ya aceptada por ese órgano. Esto podría atentar contra la integridad del instrumento constitutivo y la de la organización internacional interesada. Por estas razones, el proyecto de directriz 2.8.11 debería indicar simplemente que, pese al proyecto de directriz 2.8.7, los Estados o las organizaciones internacionales pueden adoptar una posición sobre

una reserva a un instrumento constitutivo de la organización. Si se acepta esta versión atenuada, ya no parece necesario mantener la cláusula de salvaguardia que figura en la última frase del proyecto de directriz 2.8.11, cuyo título por lo demás convendría adoptar.

36. Por último, el Sr. Wisnumurti piensa como la Sra. Escarameia y el Sr. McRae que el texto del proyecto de directriz 2.8.12 es demasiado categórico. Éste ha sido ciertamente propuesto en términos absolutos por el Relator Especial para proteger la integridad del instrumento constitutivo, pero los Estados y las organizaciones internacionales deberían tener la posibilidad de retirar su aceptación si un cambio fundamental de las circunstancias les obliga a ello en su interés superior. El Sr. Wisnumurti, en cambio, no suscribe la idea de que en tal caso el Estado u organización internacional interesados estarían simplemente obligados a hacer una declaración o una declaración de interpretación relativa a la reserva para adaptarse a las nuevas circunstancias y no podrían retirarse ni modificar su aceptación.

37. El Sr. HMOUD agradece al Relator Especial su duodécimo informe sobre las reservas a los tratados que se refiere al procedimiento relativo a las aceptaciones de las reservas. Este informe contiene un análisis a fondo de los órganos preparatorios de las Convenciones de Viena y de la práctica de los Estados y de las organizaciones internacionales sobre la cuestión, que permite comprender mejor la lógica de los proyectos de directrices contenidos en el informe. Estos proyectos de directrices son particularmente útiles para aplicar el régimen jurídico de las reservas a los tratados en la medida en que reflejan el contenido de las Convenciones de Viena y abarcan ámbitos que no estaban abordados por los dos textos mencionados.

38. En cuanto a la distinción entre aceptación implícita y aceptación tácita, el Sr. Hmoud piensa que no es necesario recurrir a ella. Sería mejor emplear un solo término para significar la ausencia de objeción expresa. Así, podría considerarse que en los dos casos previstos en el párrafo 5 del artículo 20 de la Convención de Viena la aceptación es tácita. Por lo demás, el Sr. Hmoud prefiere el proyecto de directriz 2.8.1 *bis* al proyecto de directriz 2.8.1, pero piensa, como el Sr. Fomba, que la mención «de conformidad con el proyecto de directriz 2.6.1 a 2.6.14» debe sustituirse por «de conformidad con el proyecto de directriz 2.6.13», puesto que este último proyecto de directriz 2.6.13 es el único relativo a las objeciones que está relacionado con la noción de aceptación tácita. Dicho esto, no ve claramente lo que se entiende por «presunción» de aceptación tácita. Según parece, a la lectura del párrafo 32 [212] del informe, este término indica que el tratado puede prever un plazo diferente del plazo de 12 meses. Después, en el párrafo 36 [216], puede leerse, con respecto del plazo de 12 meses que «establece el marco temporal de la presunción de aceptación tácita. Si un Estado no objeta dentro del plazo de 12 meses, se presumirá que ha aceptado la reserva». Por último, en el párrafo 38 [218] se dice que «la objeción es el acto que invalida la presunción de consentimiento tácito». Por tanto, se plantea la cuestión de si un plazo diferente previsto por un tratado destruye la presunción o si ésta subsiste a la expiración del plazo de 12 meses, de conformidad con la práctica de los Estados en materia

de reservas tardías. ¿Surte efecto la presunción a partir del momento en que la reserva se ha notificado y quedará destruida solamente por la formulación de una objeción por un Estado o una organización internacional? La aceptación tácita, y la aceptación en general, no se presumen: el párrafo 5 del artículo 20 de la Convención de Viena dispone que una reserva se considera haber sido aceptada; ahora bien, las palabras «se considera» significan una determinación y no una «presunción». El Relator Especial afirma también que, una vez transcurrido este plazo, se considerará que el Estado o la organización internacional han aceptado la reserva y no pueden válidamente objetar a ella. A este respecto, el proyecto de directriz 2.8.8 (Inexistencia de presunción de aceptación de una reserva relativa a un instrumento constitutivo) no debería tampoco mencionar la presunción de aceptación si no está redactado de forma que indique que la aceptación debe ser expresa o resultar de un acto de un órgano competente que la postule, lo mismo que sucede con la ausencia de objeción a la admisión de un miembro reservatario, por ejemplo. Respondiendo a consideraciones de seguridad jurídica, el proyecto de directriz 2.8.2 (Aceptación tácita de las reservas que necesitan la aceptación unánime de los demás Estados y organizaciones internacionales) es aceptable. No obstante, como han señalado algunos miembros de la Comisión, este proyecto de directriz debería reformularse para no dar a entender que los Estados y las organizaciones que aún no sean partes están incluidos dentro de la expresión «la aceptación unánime de las partes».

39. En cuanto al proyecto de directriz 2.8.9 (Órgano competente para aceptar una reserva relativa a un instrumento constitutivo), el Sr. Hmoud opina que el hecho de distinguir entre dos categorías de órganos competentes, a saber: el criterio de competencia para pronunciarse sobre la admisión del autor de la reserva de la organización o, en su defecto, el que es competente para interpretar el instrumento constitutivo, es conforme a la práctica de las organizaciones internacionales en la materia. Como ha señalado el Sr. McRae, debería dejarse que las reglas de la organización se pronunciaran sobre la cuestión y designaran un órgano diferente o invirtieran la jerarquía establecida entre los dos órganos mencionados en el proyecto de directriz.

40. En cuanto a la regla general enunciada en el proyecto de directriz 2.8.12 (Carácter definitivo e irreversible de la aceptación de las reservas), el Sr. Hmoud piensa que es legítima por razones de seguridad jurídica, pero se pregunta si debe redactarse en términos tan absolutos. Un Estado que haya aceptado una reserva el cual esté obligado a considerar, en vista de ciertas circunstancias, que ya no es compatible con el objeto y el fin del tratado ¿no debería tener el derecho «excepcional» de rectificar su aceptación e incluso de impedir la entrada en vigor del tratado entre él mismo y el Estado reservatario? Esta posibilidad de derogación de la regla general debería examinarse más a fondo. Por último, el Sr. Hmoud se declara partidario de remitir los proyectos de directriz 2.8 a 2.8.12 al Comité de Redacción.

41. El Sr. PETRIČ dice que no tiene objeción particular en lo que concierne a los proyectos de directriz propuestos por el Relator Especial en su duodécimo informe sobre las reservas a los tratados. En cuanto a los problemas

planteados por los miembros de la Comisión, estima que la mayoría podrá resolverlos el Comité de Redacción, así como la cuestión de las expresiones que figuran entre corchetes en el proyecto de directriz 2.8 (Formulación de las aceptaciones de las reservas), que por lo demás no le plantea ningún problema de fondo. Personalmente tiene preferencia por el proyecto de directriz 2.8.1 *bis* que le parece más explícito y más eficaz. En cambio, el proyecto de directriz 2.8.2 (Aceptación tácita de las reservas que necesitan la aceptación unánime de los demás Estados y organizaciones internacionales) le plantea algunos problemas. En efecto se hace hincapié en «la aceptación unánime» y está justificado el plazo de 12 meses, pero le parece difícil poner en el mismo plano a los Estados y a las organizaciones internacionales que ya han firmado o ratificado un tratado y a los Estados y organizaciones internacionales facultados para llegar a ser partes en ese tratado o que lo han firmado pero aún no lo han ratificado. Convendría, como ha dicho la Sra. Xue, preguntarse si el Relator Especial no va demasiado lejos al mencionar a los Estados y organizaciones internacionales «facultados para llegar a ser partes». El proyecto de directriz 2.8.4 (Forma escrita de las aceptaciones expresas) plantea también problemas ya que no es seguro que sea necesario que sea tan categórico y tan restrictivo. La aceptación expresa de una reserva puede formularse claramente pero de manera diferente, por ejemplo en un discurso del Jefe del Estado o del Ministro de Relaciones Exteriores. Dicho esto, si la mayoría de los miembros de la Comisión consideran que el actual proyecto de directriz debe mantenerse en su estado actual, no se opondrá a ello.

42. El proyecto de directriz 2.8.6 (Inutilidad de la confirmación de una objeción hecha antes de la confirmación formal de la reserva) y el proyecto de directriz 2.8.8 (Inexistencia de presunción de aceptación de una reserva relativa a un instrumento constitutivo) no le plantean problemas particulares. En cuanto al proyecto de directriz 2.8.7 (Aceptación de reservas relativas al instrumento constitutivo de una organización internacional), suscribe la opinión expresada por el Sr. Nolte en una sesión anterior, según el cual la Comisión debería poder distinguir entre las distintas disposiciones del instrumento constitutivo. En cuanto al proyecto de directriz 2.8.9 (Órgano competente para aceptar una reserva relativa a un instrumento constitutivo), comparte la opinión del Sr. McRae según el cual debería poder explicarse cuál es el órgano competente y establecer una relación más estrecha entre la organización internacional y su instrumento constitutivo, sin ser tan preciso y restrictivo. El proyecto de directriz 2.8.11 (Facultad de los miembros de una organización internacional de aceptar una reserva relativa al instrumento constitutivo) plantea también un problema y el Sr. Petrič se interroga, como la Sra. Xue, sobre su utilidad. Los Estados y las organizaciones internacionales siempre tienen la facultad de formular declaraciones, comentar y expresar su opinión, pero cabe preguntarse si el proyecto de directriz no concede demasiada importancia a esas declaraciones. Cabría por lo menos reformular este proyecto de artículo, como ha propuesto el Sr. Wisnumurti, ya que el uso del término *right* en el texto inglés parece excesivo. Por último, el proyecto de directriz 2.8.12 (Carácter definitivo e irreversible de la aceptación de las reservas) consagra el único planteamiento posible en interés de la seguridad jurídica, y la noción de cambio fundamental de

las circunstancias no tiene por qué intervenir en el caso. Por último, el Sr. Petrič se declara favorable a remitir los proyectos de directriz al Comité de Redacción.

43. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice, a propósito del proyecto de directriz 2.8.11, que la palabra *right* traduce mal la palabra *faculté* utilizada en francés. Habría que volver a examinar este punto en el Comité de Redacción y utilizar una palabra menos fuerte que *right* como *faculty* o *possibility*.

Responsabilidad de las organizaciones internacionales (continuación*) (A/CN.4/577 y Add.1 y 2, secc. B, A/CN.4/582, A/CN.4/583, A/CN.4/L.720)

[Tema 3 del programa]

QUINTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (conclusión*)

44. El PRESIDENTE recuerda que la Comisión no había tenido tiempo de terminar el examen del proyecto de artículo suplementario propuesto por el Sr. Pellet y que la Comisión vuelve a examinarlo hoy para oír los comentarios de los miembros de la Comisión sobre ese proyecto y no para proseguir el debate general sobre el tema.

45. Hablando en calidad de miembro de la Comisión, el Presidente dice que considera que la presentación que se ha hecho del proyecto de artículo propuesto era mejor que el propio proyecto de artículo. Las razones esgrimidas para justificar este proyecto de artículo suplementario han sido claramente explicadas y el Presidente las aprueba, pero estima que el propio proyecto de artículo es demasiado vago en relación a esas razones y el problema de que trata debería haber sido tratado detenidamente el año precedente, durante el examen y la adopción en primera lectura del proyecto de artículo 29²⁷³. El postulado en que se basa el artículo 29 es que los miembros de una organización internacional no son en cuanto tales responsables de los actos de ésta. Ahora bien, el proyecto de artículo propuesto por el Sr. Pellet equivaldría a decir a los Estados miembros *ex post facto* que deben crear una cuenta para las indemnizaciones y una caja de seguros para ayudar a la organización a abonar reparaciones a las víctimas de sus actos ilícitos. Si, en términos generales, el Presidente desea que el proyecto se remita al Comité de Redacción, considera no obstante que debe afinarse aún en cuanto al fondo.

46. El Sr. SINGH dice que no puede más que aprobar el objeto de la proposición del Sr. Pellet, a saber: garantizar que una organización internacional cuya responsabilidad ha quedado comprometida en virtud del proyecto de artículos en examen cumpla con esa responsabilidad, y garantizar que las organizaciones internacionales paguen las deudas que dimanen de su responsabilidad. No obstante, la proposición no tiene en cuenta el principio según el cual una organización internacional tiene una identidad distinta de la de sus Estados miembros. Como una organización internacional está financiada por las contribuciones de éstos, es evidente que cuando la organización no está en condiciones de pagar sus deudas, se dirigirá a sus

* Reanudación de los trabajos de la 2935.ª sesión.

²⁷³ *Anuario...* 2006, vol. II (segunda parte), párr. 91.

Estados miembros. Sin embargo, se trata de una cuestión que concierne a la organización y a sus miembros y que no tiene lugar en el proyecto de artículos.

47. Cabe señalar que en la práctica los Estados toman muy en serio todo lo que concierne a la responsabilidad de las organizaciones internacionales de las que son miembros. Un buen ejemplo es el del Consejo Internacional del Estaño que, cuando cesó en sus actividades, había acumulado aproximadamente 512 millones de libras esterlinas de deuda. Sus acreedores habían recurrido contra él ante los tribunales británicos y no fue hasta el término de las negociaciones cuando aceptaron un monto total de 182,5 millones de libras esterlinas como pago definitivo de sus créditos contra el Consejo; y son los Estados miembros de éste los que aportaron los fondos necesarios para pagar esas deudas²⁷⁴.

48. El Sr. NOLTE recuerda que en su primera intervención sobre el quinto informe del Relator Especial, ya había dicho, brevemente, por qué no estaba convencido por la crítica del Sr. Pellet según la cual el Relator Especial habría debido prever a cargo de los Estados miembros de una organización internacional la obligación de aportar a ésta los fondos necesarios para permitirle cumplir con sus obligaciones resultantes de hechos internacionalmente ilícitos. Dado que el Sr. Pellet ha presentado una propuesta sobre el tema, se imponen explicaciones más completas.

49. En primer lugar, el Sr. Nolte no está convencido de las razones esgrimidas por el Sr. Pellet en apoyo de su propuesta. La primera consiste en una analogía con el derecho constitucional nacional. Ahora bien, no es exacto que los parlamentos nacionales, en derecho constitucional, tengan la obligación de votar los fondos que sean necesarios al Estado para cumplir con sus obligaciones internacionales. El Estado en cuanto tal tiene esa obligación en derecho internacional, incluso puede tener una obligación adicional, en virtud de su derecho constitucional, de cumplir con sus obligaciones internacionales. No obstante, que el Sr. Nolte sepa, ni el derecho constitucional de los Estados Unidos ni el de Alemania o de Gran Bretaña obliga al parlamento interesado, a aportar fondos para cumplir con las obligaciones internacionales del Estado. La ausencia de tal obligación parece dimanar de la libertad fundamental de los parlamentarios de votar según su conciencia. Esta libertad particular prohíbe sacar del derecho constitucional nacional conclusiones aplicables a este problema. La única cuestión que cabe plantearse es la de saber si no debe sacarse la conclusión contraria *a sensu contrario*, es decir, si la ausencia de obligación a cargo de los parlamentos nacionales de facilitar fondos se basa en la libertad de los miembros del Parlamento, puede producirse de otra forma en los casos, como el que ocupa la Comisión, en el que esa libertad no está en causa.

50. En segundo lugar, el Sr. Pellet invoca un argumento de una referencia en la opinión consultiva dictada por la CIJ de 1954 (*Effet de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnité*) a la obligación de la Asamblea General de aprobar los fondos necesarios para cumplir con una sentencia del Tribunal Administrativo

de las Naciones Unidas. Ahora bien, este precedente es mucho más limitado de lo que afirma el Sr. Pellet. No concierne al derecho internacional general, sino únicamente al tratado que constituye la Carta de las Naciones Unidas. Además, no enuncia la obligación a cargo de los Estados Miembros de las Naciones Unidas, sino solamente a cargo de la Asamblea General. Por último, concierne al caso particular de los aspectos de una sentencia definitiva en el marco de un sistema constitucional. Efectivamente puede suceder que el derecho constitucional de un Estado permita a los tribunales obligar a los parlamentos a prever o a reservar fondos para la ejecución de sentencias definitivas. Pero esta posibilidad es mucho más tenue que la que quiere sacar el Sr. Pellet. No hay obligación general de suministrar los fondos necesarios para la ejecución de tales obligaciones.

51. En tercer lugar, y se trata del argumento más general, el Sr. Pellet arguye que enunciar reglas sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales sería absurdo y no tendría ningún sentido si no se prevé a cargo de los Estados miembros la obligación de proporcionar a la organización internacional los fondos necesarios para responder de sus hechos internacionalmente ilícitos. Para el Sr. Nolte, la ausencia de tal obligación no sería absurda. Es perfectamente razonable dejar a la organización internacional, y a los procesos políticos internos o exteriores a ésta, el cuidado de encontrar los fondos necesarios. A este respecto, las organizaciones internacionales están en la misma situación que los Estados. Frecuentemente la presión política que les empuja a cumplir con sus compromisos es bastante fuerte para conducir a los Estados miembros a facilitar los fondos necesarios.

52. En otros casos, por ejemplo en caso de acuerdo como el que ha mencionado el Sr. Singh respecto del Consejo Internacional del Estaño, la organización internacional puede concebirse de forma tal que se sepa que la responsabilidad de los Estados miembros se limita al monto de sus contribuciones tales como las determina el instrumento constitutivo. En otros casos también la credibilidad internacional de la organización internacional y de sus Estados miembros sufrirá, como la de un Estado que no cumple con sus compromisos. Este efecto político es la consecuencia de la personalidad jurídica distinta de la organización, característica por la que el Sr. Pellet insiste por lo demás demasiado. Habría un desequilibrio si la organización internacional gozase de las ventajas de la personalidad jurídica sin tener que sufrir los eventuales inconvenientes.

53. No se trata de decir que no es deseable que los Estados proporcionen a la organización internacional los fondos necesarios para cumplir con sus obligaciones. No obstante, desde que se admite que una organización internacional tiene una personalidad jurídica distinta en lo que concierne a algunas de sus actividades, no cabe responder a esta cuestión en derecho internacional general, sino únicamente sobre la base del tratado de que se trata. Tal es el planteamiento adoptado por la CIJ en la opinión consultiva en el caso *Certaines dépenses des Nations Unies* (Algunos gastos de las Naciones Unidas). Es posible quizá, en algunos casos, interpretar el instrumento constitutivo de una organización internacional en el sentido de que impone a cargo de sus Estados miembros una

²⁷⁴ Véanse los asuntos relativos al Consejo Internacional del Estaño.

obligación de aportar sus contribuciones en función de las necesidades y obligaciones internacionales de la organización. Pero es ir demasiado lejos decir que tal obligación existe en derecho internacional general para todas las organizaciones y esto limitaría de manera inútil las opciones que se ofrecen a los Estados cuando crean una organización internacional.

54. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dice que el derecho internacional impone obligaciones a cargo de las organizaciones internacionales responsables de un hecho internacionalmente ilícito, en particular la obligación de reparar el perjuicio imputable a ese hecho. Como escribe el Relator Especial en su quinto informe, no sería lógico que la responsabilidad de las organizaciones internacionales no quedase comprometida de esta forma. Además, si los Estados miembros no pueden considerarse en sí responsables por el hecho ilícito de la organización, deben darse los medios para reparar el perjuicio. Los Estados que han respondido a la cuestión que la Comisión les ha planteado a este respecto en el capítulo III de su último informe²⁷⁵ consideraron que no había obligación directa a cargo de los Estados de reparar el perjuicio. El interés del proyecto de artículo propuesto por el Sr. Pellet, que pertenece al desarrollo progresivo del derecho, es que permite poner en práctica concretamente la responsabilidad de las organizaciones internacionales. En efecto, en su ausencia esa responsabilidad se quedaría en un deseo piadoso. Tal acuerdo haría además a los Estados miembros de las organizaciones internacionales más vigilantes cuando se trata de evitar la comisión de actos ilícitos por esas organizaciones o sus agentes.

55. El Sr. YAMADA dice que aprueba en cuanto al fondo el contenido del artículo propuesto por el Sr. Pellet. En efecto los Estados miembros no deben poder escudarse detrás de la personalidad jurídica de la organización internacional. Deben hacer lo posible de buena fe para que la organización internacional ejecute las obligaciones que derivan de su hecho internacionalmente ilícito. Por tanto, el Sr. Yamada acepta sin dificultad la proposición del Sr. Pellet como declaración política o como recomendación de la Comisión. Queda por saber si esta proposición es aceptable en forma de disposición jurídica vinculante. El Sr. Yamada cree entender que el Sr. Pellet quiere que figure en la segunda parte y no en el capítulo (x) sobre la responsabilidad de un Estado en relación con el hecho de una organización internacional adoptado en 2006. Es decir, los Estados miembros no son responsables del hecho ilícito de la organización. La proposición está formulada de manera clara. La obligación de los Estados miembros no es la obligación de indemnizar a la víctima en nombre de la organización internacional sino la de proporcionarle a ésta los medios para indemnizar a la víctima. Sea como fuere, en el mundo real, tal obligación crea obligaciones financieras para los Estados.

56. Hay que preguntarse cómo justificar jurídicamente la relación entre los dos elementos en presencia. El primer elemento es que los Estados miembros no son responsables del hecho ilícito de la organización internacional. El segundo es que los Estados miembros están obligados a

soportar obligaciones financieras. Estos planteamientos parecen posibles. El primero consiste en reconocer la responsabilidad de los Estados miembros y tratar de preverla en el artículo 29 del capítulo (x). Este planteamiento quizá no sea viable, puesto que ya fue rechazado enérgicamente por numerosos Estados durante el debate que se celebró en 2006 en la Sexta Comisión de la Asamblea General²⁷⁶. El segundo planteamiento consiste en mantener la proposición en la segunda parte, como desearía el Sr. Pellet, pero indicando sin ambigüedad que la obligación de los Estados miembros es una obligación de comportamiento y no de resultado. El proyecto podría por tanto comenzar, por ejemplo, como sigue: «Los Estados miembros adoptarán todas las medidas necesarias para dar a la organización los medios».

57. Hay que indicar también claramente que los Estados miembros no tienen ninguna responsabilidad financiera conjunta o solidaria, porque si no podría llegarse a situaciones inaceptables. Por ejemplo, varios Estados miembros podrían esforzarse de buena fe en dar a la organización los medios para indemnizar a la víctima sin poder obtener el acuerdo de la mayoría de los Estados miembros. En ese caso la víctima podría dirigirse a los Estados miembros que se han mostrado favorables a su causa para pedirles el monto integral de la indemnización y que ellos pudieran luego dirigirse contra los otros Estados miembros. Evidentemente esto sería inaceptable. En apoyo de la proposición del Sr. Pellet, el Sr. Galicki ha invocado que existe un precedente a la disposición propuesta en el ámbito del espacio. Pero en ese caso no se trata de un régimen de responsabilidad sino de disposiciones que rigen la obligación de reparar en caso de accidente y de una *lex specialis*, no del derecho internacional general.

58. Dicho esto, la proposición del Sr. Pellet debería examinarse cuidadosamente y el Sr. Yamada, por su parte, permanece abierto a toda nueva proposición.

59. El Sr. WISNUMURTI dice que, no habiendo participado en los debates en el Pleno sobre el quinto informe del Relator Especial, desea agradecer a éste la claridad y concisión de su informe. Los proyectos de artículos son directos y reflejan la estructura general de las disposiciones correspondientes de los artículos sobre la responsabilidad del Estado²⁷⁷. El Sr. Wisnumurti indica que está de acuerdo con el Relator Especial en varios puntos, en particular la diversidad de las organizaciones internacionales y la necesidad a este respecto de mantener cierto nivel de generalidad cuando se elaboren los proyectos de artículo. Asimismo, comparte las opiniones del Relator Especial sobre la cuestión de la personalidad jurídica de las organizaciones, personalidad que no depende del reconocimiento de la parte lesionada.

60. En cuanto a la proposición del Sr. Pellet, la obligación de la organización internacional responsable, cualquiera que sea su dimensión, de indemnizar a la parte lesionada no debe verse comprometida por una obligación de los Estados miembros de la organización de aportarle a

²⁷⁵ Véase la nota 224 *supra*.

²⁷⁶ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión (A/C.6/61/SR.13 a 16 y SR.18 y 19), passim.*

²⁷⁷ Véase la nota 116 *supra*.

ésta un apoyo financiero para permitirle reparar el perjuicio, salvo si las reglas de la organización prevén tal obligación. Por esta razón el proyecto de artículo propuesto por el Sr. Pellet corre el riesgo de no resolver el problema. Aunque esté formulado en términos generales que no se refieren directamente al problema financiero ante el que se encontraría la organización, no obstante tiene por efecto intervenir en los asuntos internos de la organización. Ahora bien, es a ésta y a sus miembros a quienes corresponde adoptar las medidas necesarias para poder reparar las consecuencias del hecho internacionalmente ilícito y esto desde el principio, cuando los Estados constituyen la organización o cuando ésta se encuentre ante el problema financiero de que se trate.

61. El Sr. AL-MARRI dice que aprueba el proyecto de artículo suplementario propuesto por el Sr. Pellet. Los Estados miembros de una organización internacional, cuando ésta cometa un hecho internacionalmente ilícito, pueden tomar distancia, por ejemplo haciendo declaraciones, pero en cuanto miembros no pueden sustraerse a sus obligaciones jurídicas. Son ellos quienes constituyen las fuentes de financiación de la organización y no puede exonerárseles de toda responsabilidad cuando la organización de la que son miembros cometa un hecho internacionalmente ilícito y no tenga los medios para repararlo.

62. El Sr. VALENCIA-OSPINA señala que el proyecto de artículo suplementario propuesto por el Sr. Pellet tiende a responder a la preocupación legítima expresada por la Comisión en la cuestión planteada a este respecto a los Estados en el capítulo III de su último informe²⁷⁸. Tal como está formulada, esa cuestión implica que se reconozca una obligación directa adicional de los miembros con respecto a la parte lesionada por el hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional insolvente. Tal solución ha sido rechazada por la mayoría de los Estados que se expresaron por escrito o en la Sexta Comisión de la Asamblea General²⁷⁹. Interpretando esta idea ampliamente compartida, el Sr. Pellet ha transformado la obligación directa de los miembros de indemnizar a la parte lesionada en una obligación de los miembros de proporcionar a la organización los medios que le permitan cumplir con su propia obligación de reparar. Cuando presentó su proyecto de artículo, el Sr. Pellet definió los parámetros en los que se inscribe su proposición. No obstante, pese a este cambio, la obligación sigue siendo adicional e incumbe a los miembros de la organización. Ahora bien, incluso así modificada, no es necesario que lo sea.

63. En efecto, la obligación de contribuir a soportar los «gastos de la organización», expresión que apenas se ha oído durante el debate en curso, es inherente a la calidad de miembros de una organización internacional. Se refiere a todos los gastos, tanto los gastos del presupuesto ordinario como los gastos imprevistos o extraordinarios, cualquiera que sea la duración del ciclo presupuestario. El hecho de que una obligación que acarree un gasto para la organización nazca después de la aprobación del presupuesto ordinario anual o bienal o de otro tipo no significa en modo alguno que la obligación de los miembros de

contribuir al pago de ese gasto sea una obligación adicional que debe consagrarse expresamente en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Al convertirse en miembro de una organización internacional, un Estado u otra organización internacional se comprometen a contribuir a los gastos de la organización en la proporción determinada por el órgano competente, en cuyo seno, en general, están representados todos los miembros. Así se dispone sucintamente en lo que respecta a las Naciones Unidas en el párrafo 2 del Artículo 17 de la Carta, disposición que se repite en todos los instrumentos constitutivos de otras organizaciones internacionales, cualesquiera que sean sus objetivos o sus dimensiones. La cuota de cada miembro se fija normalmente en un porcentaje. El aumento de la contribución individual de cada Estado miembro no requiere la imposición de una obligación adicional, sino que dimana naturalmente de la aplicación del baremo de contribuciones al monto total de gastos superior al aprobado inicialmente en el presupuesto ordinario.

64. Esto vale cualquiera que sea el origen para la organización de su obligación de indemnizar a la parte lesionada, ya se trate o no de un hecho internacionalmente ilícito. Diversos ejemplos se han propuesto en el curso del debate, y el Sr. Pellet ha recordado la jurisprudencia de la CIJ como lo prueba la opinión consultiva sobre el asunto *Effet de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnité*, jurisprudencia de la que el Sr. Nolte ha destacado los límites. En otra opinión consultiva, dictada en el asunto *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme* (Controversia relativa a la inmunidad de jurisdicción de un Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos), la Corte declaró que «la cuestión de la inmunidad de jurisdicciones es distinta de la reparación de todo perjuicio sufrido como consecuencia de actos realizados por la Organización de las Naciones Unidas o por sus agentes en el ejercicio de sus funciones oficiales. [...] La Organización puede ciertamente verse obligada a soportar las consecuencias perjudiciales de tales actos» [párr. 66]. En este contexto, cabe también referirse al mecanismo de indemnización en caso de fallecimiento, enfermedad o accidente previsto en beneficio de los funcionarios o expertos de las Naciones Unidas en el desempeño de funciones oficiales al servicio de la Organización.

65. Por lo demás, cuando interpretó el párrafo 2 del Artículo 17 de la Carta de las Naciones Unidas en su opinión consultiva sobre *Certaines dépenses des Nations Unies*, la Corte declaró:

La obligación es una cosa: la forma en que esta obligación se cumple —es decir la fuente de donde provienen los fondos— es otra. La Asamblea General puede elegir entre diferentes soluciones: puede repartir los gastos contraídos siguiendo el baremo normal de reparto; puede repartir este costo según un baremo especial de reparto; puede utilizar fondos facilitados a título voluntario a la Organización, o también puede encontrar otro método o combinación de métodos para reunir los fondos necesarios. En este contexto, poco importa jurídicamente si, por razones de la llevadura de libros o de contabilidad, la Asamblea General opta por incluir los gastos de que se trate en una de las secciones normales establecida en el presupuesto «ordinario» o si prefiere imputarla separadamente a una cuenta o a un fondo especial. Lo que importa es que se trata de un gasto de la Organización y que, a tenor del párrafo 2 del Artículo 17, la Asamblea General tiene por tanto autoridad para repartirla [págs. 170 y 171].

²⁷⁸ Véase la nota 224 *supra*.

²⁷⁹ Véase la nota 276 *supra*.

66. La forma definitiva que adoptará el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales sigue siendo incierta. La inclusión de este proyecto en un texto como el propuesto por el Sr. Pellet podría dar lugar a una mala interpretación, en el sentido de que en ausencia de tal texto, los Estados Miembros de las Naciones Unidas no estarían obligados, a tenor del párrafo 2 del Artículo del 17 de la Carta, a sufragar los gastos que supondría para la Organización la reparación de un hecho internacionalmente ilícito de ésta.

67. La obligación de indemnizar a la parte lesionada por el hecho internacionalmente ilícito de una organización incumbe únicamente a ésta, incluso en caso de insolvencia, y no a sus miembros. El pago de esta indemnización constituye un gasto de la organización, que sus miembros se han comprometido *ab initio* a financiar. Por esta razón, para garantizar la reparación a la parte lesionada, sería más útil en el plano jurídico elaborar un proyecto de artículo que imponga expresamente a la organización internacional la obligación de adoptar, en el marco de sus reglas, los mecanismos indispensables para garantizar el respeto efectivo por sus miembros de su obligación de sufragar todos los gastos de la organización.

68. El Sr. McRAE dice que la idea propuesta por el Sr. Pellet en su proyecto de artículo suplementario no le plantea problemas y que acepta su lógica. En cambio, plantear la existencia de una obligación jurídica en este sentido en un proyecto de directriz le parece más preocupante. No está en efecto establecido en absoluto que tal obligación exista en derecho internacional general. El Sr. McRae comparte la opinión expresada por el Sr. Nolte y sugiere sustituir las palabras «deben dar a ésta» por «deberían dar a ésta», pero, personalmente, preferiría que esta cuestión se tratara, como sugiere el propio Relator Especial, en el comentario.

69. El Sr. DUGARD dice que la propuesta del Sr. Pellet plantea una cuestión de principio en lo que concierne a la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Un planteamiento prudente consistiría en no extender la responsabilidad de las organizaciones internacionales negándose a extender la de sus Estados miembros. Este planteamiento es el que se encuentra en el proyecto del artículo 29 que ya se ha adoptado en primera lectura. Otro planteamiento, éste propuesto por el Sr. Pellet, consistiría en hacer a las organizaciones internacionales más responsables, estableciendo claramente que sus Estados miembros tienen la obligación de proporcionar los medios de cumplir con sus obligaciones. Hay que reconocer que, en ausencia de tal obligación a cargo de los Estados miembros, será imposible poner efectivamente en práctica la responsabilidad de una organización internacional. En suma, se trata de saber si la Comisión debe abordar la cuestión desde el ángulo general del interés de la comunidad internacional o desde el ángulo más estrecho del interés de los Estados soberanos. Por último, la Comisión debe también preguntarse si debe limitarse a una codificación estricta del derecho internacional o si debe igualmente entregarse a un desarrollo progresivo de este punto. A juicio del Sr. Dugard, en este caso, la Comisión debería dar prioridad a este último aspecto. Por tanto, apoya la propuesta del Sr. Pellet, aun aprobando la modificación de redacción propuesta por el Sr. McRae.

70. El Sr. PELLET considera que el debate muestra hasta qué punto está dividida la Comisión. Todos los miembros coinciden en pensar que su proyecto del artículo responde a un verdadero problema, pero la solución que el Sr. Pellet propone es muy discutida.

71. El Sr. GAJA (Relator Especial) pide disculpas por el retraso con que se celebra este debate, retraso que se debe al hecho de que ha estado ausente de Ginebra.

72. Señala que los artículos sobre la responsabilidad de los Estados miembros por hechos internacionalmente ilícitos de organizaciones internacionales ya se adoptaron, a título provisional, el año precedente y que no sería oportuno revisarlos. Entonces se encontró un término medio y se aceptó la responsabilidad de los Estados miembros en tres tipos de circunstancias. El artículo 29 prevé el caso en que un Estado miembro de una organización internacional es responsable a causa de un hecho internacionalmente ilícito de esta organización cuando haya aceptado la responsabilidad por ese hecho o cuando haya conducido al tercero lesionado a contar con su responsabilidad. Por otra parte, el artículo 28 prevé la situación en la que los Estados miembros tratan de sustraerse a una de sus obligaciones, atribuyendo determinadas funciones a una organización internacional que no tiene tal obligación.

73. La cuestión que actualmente examina la Comisión es la que se plantea cuando los Estados miembros no son considerados responsables por un hecho internacionalmente ilícito y la organización internacional, que es responsable de ellos, no tiene los medios para pagar una indemnización. Por tanto, no se trata de una eventual responsabilidad subsidiaria de los Estados miembros. No obstante, en la práctica, para los Estados miembros interesados la diferencia entre una responsabilidad subsidiaria y la obligación de indemnizar, o de dar a la organización los medios de reparar, es más bien tenue. Es decir, ¿hay una diferencia para los Estados miembros en el hecho de que su dinero vaya a la organización e indirectamente a las víctimas o en que vaya directamente a las víctimas? El Sr. Pellet está seguro que hay esa diferencia. Según él, los numerosos Estados que se han alzado contra la creación de una obligación lo han hecho porque la cuestión planteada sobre este punto en el informe de la Comisión no precisaba que los fondos se entregarían a la organización para indemnizar a las víctimas.

74. El Relator Especial indica a este respecto, tras haber reexaminado las observaciones formuladas por los Estados en la Sexta Comisión y que se mencionan en su informe (párr. 29), que no ha encontrado más que una sola declaración que defienda la existencia de una obligación a cargo de los Estados miembros que no se base en las reglas de la organización. Se trata de una observación de la Federación de Rusia, según la cual los Estados que crean una organización internacional dotada de personalidad jurídica «deben también darle los medios de asumir sus funciones, incluidas las que la han conducido a comprometer su responsabilidad con respecto a un tercero»²⁸⁰. Según varios Estados, existe una obligación únicamente para los Estados miembros si esa obligación está prevista en el instrumento constitutivo o las reglas de la

²⁸⁰ A/C.6/61/SR.18 (véase la nota 163 *supra*), párr. 68.

organización. En la práctica, cuando los Estados miembros proporcionan efectivamente a una organización los medios necesarios para efectuar una indemnización, lo hacen expresamente sobre la base de las reglas de la organización o bien *ex gratia*, por medio de contribuciones voluntarias. Tal práctica no permite en absoluto afirmar que exista, en derecho internacional general, una obligación a cargo de los Estados de proporcionar a una organización de la que son miembros los medios de reparar.

75. Para el Relator Especial, la proposición del Sr. Pellet es ambigua ya que no precisa que el fundamento de la obligación sea una regla de derecho internacional general, lo que implicaría necesariamente la adición de esta proposición al proyecto. Si es necesario un proyecto de artículo suplementario sobre esta cuestión, como han sugerido algunos miembros de la Comisión, es indispensable hacer referencia a las reglas de la organización, las cuales enunciarían de manera expresa o implícita la existencia de una obligación de todos los Estados miembros de cooperar con la organización. Por tanto, el Relator Especial propone el proyecto de artículo siguiente: «De conformidad con las reglas de la organización internacional responsable, sus miembros deben adoptar todas las medidas apropiadas para darle los medios para cumplir efectivamente con sus obligaciones en virtud del presente capítulo». Propone además que los miembros de la Comisión celebren consultas para que lleguen, si es posible, a una solución de avenencia. En caso de fracaso, la Comisión podría entonces proceder a una votación, o bien crear un grupo de trabajo.

76. El PRESIDENTE aprueba la idea de que los miembros de la Comisión celebren consultas oficiosas. Si resultan infructuosas, la proposición del Sr. Pellet se someterá a votación.

77. El Sr. PELLET indica que retira su proposición, dado que la del Sr. Gaja le conviene perfectamente. Sugiere que, si no hay objeciones, esa proposición se remita al Comité de Redacción sin que sea necesario proceder a consultas.

78. Tras un intercambio de opiniones sobre esta cuestión, en el que participan el Sr. BROWNLIE, el Sr. NOLTE, el Sr. CANDIOTI, el Sr. PELLET y el Sr. GAJA, el PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión desea remitir el proyecto de artículo suplementario redactado por el Relator Especial al Comité de Redacción.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2939.ª SESIÓN

Jueves 19 de julio de 2007, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Ian BROWNLIE

Miembros presentes: Sr. Al-Marri, Sr. Caflich, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escameia,

Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sr. Yamada.

Las reservas a los tratados (*continuación*) (A/CN.4/577 y Add.1 y 2, secc. C, A/CN.4/584, A/CN.4/586 y A/CN.4/L.705)

[Tema 4 del programa]

DUODÉCIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

1. El Sr. GAJA dice que la labor del Relator Especial sobre las reservas a los tratados siempre es notable; aunque a veces se detenga demasiado en cuestiones de detalle, o multiplique las referencias cruzadas a otras partes de la Guía de práctica, lo que dificulta la lectura, se debe reconocer la profundidad de su investigación y su capacidad para organizar el material. Lamenta no haber podido asistir a todas las sesiones sobre el tema del programa, especialmente la sesión en que el Relator Especial hizo su exposición.

2. A su juicio, la cuestión de la formulación de las aceptaciones de las reservas se enfoca mejor si se consideran en primer lugar los casos, aunque raros, en que la aceptación no es sencillamente la ausencia de objeciones a la reserva de que se trata, como se indica en el proyecto de directriz 2.8, sino un acto a través del cual un Estado u organización expresan su consentimiento a la formulación de una reserva.

3. No estima que la Convención de Viena de 1969 permita esa aceptación expresa sólo cuando el Estado u organización manifiestan su consentimiento en obligarse por el tratado. Al igual que con una reserva o una objeción, el artículo 23 de la Convención de Viena no parece excluir la posibilidad de formular una aceptación antes de la manifestación de consentimiento en quedar vinculado por el tratado. Tampoco el párrafo 5 del artículo 20 excluye esa posibilidad, a la inversa de lo que se afirma en el párrafo 59 [239] del informe. Sin embargo, resulta claro que cuando la aceptación precede la manifestación del consentimiento, producirá efectos sólo cuando se establecen relaciones bilaterales entre el Estado autor de la reserva y el Estado que acepta, sobre la base del tratado.

4. La Comisión deberá colocar con la aceptación expresa la presunción de aceptación, no la aceptación tácita. Aunque el informe utiliza los dos términos de forma indistinta, por ejemplo, en el párrafo 36 [216], es importante distinguir entre ambos. Si un Estado critica públicamente una reserva pero omite formular una objeción de conformidad con el procedimiento estipulado en la Convención de Viena, no sería muy apropiado hacer luego referencia a su aceptación tácita. Sin embargo, la ausencia de objeción permitirá aplicar una presunción de aceptación. Por consiguiente, la expresión «aceptación tácita» debería sustituirse por «presunción de aceptación» en los proyectos de directrices 2.8, 2.8.1 ó 2.8.1 *bis*, y 2.8.2.

5. Con respecto a la elección entre el proyecto de directriz 2.8.1 y 2.8.1 *bis*, prefiere el segundo, que parece más fácil de utilizar; en una guía de la práctica, es importante dar al lector toda la información que necesita, de la manera más clara posible, y evitar utilizar referencias cruzadas.

6. Tiene algunas dudas de que el proyecto de directriz 2.8.2 sea conforme con la Convención de Viena. Abarca el caso en que una reserva ha debido ser aceptada por todas las partes, habida cuenta del número reducido de Estados negociadores y el objeto y fin del tratado, como se indica en el párrafo 2 del artículo 20 de la Convención de Viena. Según el párrafo 5 del mismo artículo, la norma general relativa a la presunción de aceptación es aplicable incluso en el caso aludido en el párrafo 2. Así pues, un Estado es libre de plantear una objeción hasta el momento en que manifiesta su consentimiento en obligarse por el tratado, siempre que hayan transcurrido 12 meses desde la notificación de la reserva. Si bien no está de acuerdo en que esa norma «produciría efectos excesivamente perjudiciales para el Estado autor de la reserva y, de manera más general, para la estabilidad de las relaciones convencionales», como se indica en el párrafo 41 [221] del informe, entiende los motivos aducidos para la solución propuesta, es decir, limitar el alcance de la presunción indicando que sólo deberá aplicarse el plazo de 12 meses. Con todo, en el caso de que se trata es poco probable que el tratado pueda entrar en vigor a menos que todos los Estados que hayan participado en las negociaciones se conviertan en partes en el mismo.

7. Comparte las dudas planteadas en relación con el proyecto de directriz 2.8.9 sobre el órgano dentro de una organización internacional competente para aceptar una reserva a un instrumento constitutivo; sería preferible una simple referencia a las normas pertinentes de la organización.

8. Comparte asimismo las preocupaciones expresadas sobre la utilidad del proyecto de directriz 2.8.11, en su formulación actual. Éste se refiere al instrumento constitutivo de una organización internacional o un acto que lo modifique, que debería ser ratificado por todos los Estados miembros o por algunos de ellos. El hecho de que se exija la aceptación del órgano competente dentro de la organización no implica necesariamente que los Estados miembros no tengan derecho a formular objeciones a las reservas o aceptarlas. Si ese derecho existe, como parece sugerir el informe, no se puede indicar en términos generales que esas objeciones o aceptaciones no tienen efectos jurídicos.

9. Por otro lado, en interés de la certeza jurídica, es necesario estipular claramente, como en el proyecto de directriz 2.8.12, que una vez que ha sido aceptada una reserva, no puede ser retirada.

10. En conclusión, reitera su opinión de que la norma relativa a la presunción de aceptación consignada en la Convención de Viena se aplica sólo cuando la reserva se considera válida en el sentido del artículo 19 de la Convención. Si la reserva no es válida, no puede haber aceptación o presunción de aceptación, simplemente sobre la base de que hayan transcurrido 12 meses desde la notificación de la reserva.

11. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ felicita al Relator Especial por el duodécimo informe y en particular por la calidad del análisis jurídico de la cuestión. Los Estados indiscutiblemente considerarán que el proyecto de directrices es muy útil para resolver los problemas que se plantean en la práctica.

12. No está de acuerdo con el argumento formulado en el párrafo 11 [191], y luego desarrollado en los párrafos 39 [219] y 40 [220], de que desde el punto de vista práctico basta con distinguir a los Estados y las organizaciones internacionales que disponen de un plazo de 12 meses para formular una objeción, de los Estados y las organizaciones que, no siendo todavía partes en el tratado cuando se formula la reserva, disponen de un plazo para reflexionar, que termina el día en que manifiestan su consentimiento en obligarse por el tratado. A su juicio ello no es así. El párrafo 5 del artículo 20 de la Convención de Viena estipula lo siguiente:

Para los efectos de los párrafos 2 y 4, y a menos que el tratado disponga otra cosa, se considerará que una reserva ha sido aceptada por un Estado cuando éste no ha formulado ninguna objeción a la reserva dentro de los 12 meses siguientes a la fecha en que hayan recibido la notificación de la reserva o en la fecha en que haya manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, si esta última es posterior.

Señala particularmente a la atención la frase «si esta última es posterior».

13. Resulta claro que solamente los Estados y las organizaciones internacionales que son partes contratantes pueden aceptar reservas. Sin embargo, en cumplimiento del párrafo 1 del artículo 23 de la Convención de Viena de 1986, una reserva habrá de comunicarse no solamente a los Estados y organizaciones contratantes, sino también a los demás Estados y organizaciones internacionales facultados para llegar a ser partes en el tratado. Puede aceptar el argumento de que si un Estado contratante u organización recibe una notificación de una reserva y no plantea objeciones dentro de los 12 meses siguientes, debe presumirse que ha aceptado tácitamente la reserva. Tampoco discute la idea de que si un Estado u organización que recibe una notificación de la reserva no es todavía una parte contratante, y la fecha en que expresa su consentimiento en obligarse es posterior al vencimiento del plazo de 12 meses, el período para la consideración de la reserva expira en la fecha de la expresión de su consentimiento, y que si no se han planteado objeciones, se presume que el Estado o la organización ha aceptado tácitamente la reserva.

14. Sin embargo, el párrafo 5 del artículo 20 contempla un tercer caso, a saber, que un Estado u organización facultado para llegar a ser parte en un tratado reciba una notificación de una reserva y dentro de los 12 meses siguientes manifiesta su consentimiento en obligarse por el tratado, sin plantear ninguna objeción a la reserva. En ese caso, si se aplicara *stricto sensu* la expresión «si esta última es posterior», el Estado o la organización de que se trata seguiría teniendo el resto del período de 12 meses a partir de la fecha de la notificación de la reserva para plantear una objeción. Por consiguiente, el hecho de que no haya planteado una objeción a la reserva en el momento de expresar el consentimiento en obligarse por el tratado no deberá considerarse como aceptación de la reserva. El Estado o la organización de que se trata puede

perfectamente plantear una objeción a la reserva después de manifestar el consentimiento, pero antes del vencimiento del plazo de 12 meses; ello sería lógico cuando un Estado u organización que ya ha decidido manifestar su consentimiento en obligarse por el tratado no desee dilatar el depósito de su instrumento de ratificación o adhesión, para analizar una reserva de la que han recibido notificación sólo el día anterior, sabiendo que todavía tiene el resto del plazo de 12 meses para plantear una objeción. Esta hipótesis es completamente diferente de la otra en la que la fecha de expresión del consentimiento es posterior al vencimiento del plazo de 12 meses, y así debe explicarse claramente en el proyecto de directrices o en el comentario correspondiente, de preferencia en relación con el proyecto de directriz 2.8.1 *bis*.

15. Es partidario de conservar las referencias entre corchetes a la aceptación expresa y tácita en el texto del proyecto de directriz 2.8, a fin de que el tema del proyecto de directriz aparezca inmediatamente con claridad para el lector. Manifiesta su preferencia por el proyecto de directriz 2.8.1 *bis*, que refleja debidamente el texto del párrafo 5 del artículo 20 de la Convención de Viena y es más fácil de captar a primera vista que el proyecto de directriz 2.8.1.

16. En cuanto al proyecto de directriz 2.8.2, está de acuerdo en que es necesario para asegurar la estabilidad de las relaciones convencionales. Respaldar la opinión del Relator Especial de que la existencia de la presunción respecto de la aceptación tácita de una reserva, que figura en el párrafo 5 del artículo 20 de la Convención de Viena, no impide que los Estados u organizaciones puedan aceptar expresamente una reserva. También coincide en que nada impide que los Estados y organizaciones que han planteado una objeción a una reserva puedan aceptarla expresamente en una fecha ulterior.

17. Habida cuenta de que los párrafos 1 y 3 del artículo 23 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 contienen disposiciones explícitas para la aceptación expresa de las reservas, el proyecto de directriz 2.8.3. es útil. Sin embargo, convendría insertar la palabra «contratante» después de «un Estado o una organización internacional», en aras de la coherencia con el artículo 20 de la Convención. El proyecto de directriz 2.8.4 es un recordatorio útil de una exigencia del párrafo 1 del artículo 23 de las Convenciones de Viena.

18. Señala a la atención la contradicción manifiesta entre el proyecto de directriz 2.8.8, según el cual no se presumirá la aceptación del órgano competente de la organización, y la última oración del párrafo 71 [251], que se refiere a casos en que el órgano acepte implícitamente la reserva. Con respecto al proyecto de directriz 2.8.10, coincide con otros miembros en que la frase “todos los Estados y organizaciones internacionales interesados”, que figura en el párrafo 85 [265] del informe, necesita aclaración.

19. En cuanto al proyecto de directriz 2.8.12, si bien entiende la preocupación del Relator Especial por promover la certeza jurídica en las relaciones convencionales, es necesario contemplar la posibilidad de que un Estado u organización internacional pueda desear cambiar de idea;

puede suceder que tras haber aceptado una reserva, ulteriormente decida formular una objeción, incluso una que pueda impedir la entrada en vigor del tratado entre la parte autora de la reserva y el Estado o la organización.

20. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que comparte de algún modo el argumento del Sr. Gaja, de que sería más apropiado hacer referencia a «presunción de aceptación», en lugar de «aceptación tácita». Pregunta si, en caso en que se modificaran los proyectos de directriz 2.8, 2.8.1 y 2.8.2, siguiendo las orientaciones propuestas por el Sr. Gaja, se atendería de esta manera a las preocupaciones del Sr. Vázquez-Bermúdez sobre la tercera posibilidad prevista en el párrafo 5 del artículo 20 de la Convención de Viena de 1986, a saber, que el Estado u organización puedan todavía plantear una objeción durante el resto del período de 12 meses. Ello obviaría la necesidad de una referencia explícita en el proyecto de directrices; una mención en el comentario sería suficiente.

21. También pregunta si la inserción de la palabra «contratante» después de «un Estado u organización internacional» en el proyecto de directriz 2.8.3 satisfaría algunas de las otras preocupaciones planteadas por el Sr. Gaja.

22. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ reitera que la presunción de que se trata se plantea únicamente tras el vencimiento del plazo de 12 meses o en el momento de la manifestación del consentimiento en obligarse por el tratado, siempre que se produzca después de haber transcurrido los 12 meses; el párrafo 5 del artículo 20 de la Convención de Viena dispone que se aplica la fecha posterior. Es más, el Relator Especial parece haber considerado algo semejante, como lo confirma su indicación en la última oración del párrafo 40 [220]: «En cualquier caso, la fórmula “si esta última [la fecha de manifestación de consentimiento en obligarse] es posterior” garantiza un plazo mínimo de reflexión de un año».

23. El Sr. GAJA dice que no tiene objeciones al proyecto de directriz 2.8.3 en su formulación actual. A la inversa de lo indicado en el informe, ni el párrafo 5 del artículo 20 ni el artículo 23 de la Convención de Viena estipulan la condición de que sólo los Estados contratantes y las organizaciones contratantes puedan formular aceptaciones de reservas.

24. La Sra. JACOBSSON agradece al Relator Especial su esclarecida exposición. Pocos miembros podrían haber previsto tantas trampas encubiertas en torno a la forma y el procedimiento para la formulación de aceptaciones y reservas. En conjunto, se pronuncia a favor del proyecto de directrices y de su remisión al Comité de Redacción. Con todo, desearía hacer algunas observaciones.

25. En primer lugar, manifiesta su preferencia por el proyecto de directriz 2.8.1 *bis*, pese a que en alguna medida duplica el contenido del proyecto de directriz 2.6.13. A veces las repeticiones pueden ser útiles. El proyecto de directriz 2.8.1 *bis* consigna claramente las condiciones para el procedimiento de aceptación tácita y, como ha dicho el Sr. Gaja, es más fácil de utilizar.

26. En segundo lugar, coincide con varios otros miembros en que el texto del proyecto de directriz 2.8.2 debe

aclararse en lo que respecta a los Estados y organizaciones que no son todavía partes en el tratado.

27. En tercer lugar, tiende a coincidir con la Sra. Xue en que la aplicación de la regla muy estricta contenida en el proyecto de directriz 2.8.4 podría plantear problemas en la práctica. Sin embargo, habida cuenta de los requisitos del párrafo 1 del artículo 23 de la Convención de Viena, no está segura que los problemas puedan resolverse en el Comité de Redacción, aunque está dispuesta a iniciar un debate sobre el tema.

28. Varios miembros han propuesto que se formule nuevamente el proyecto de directriz 2.8.12. La propia oradora también puede prever situaciones en que la índole irreversible de las aceptaciones de reservas puede ser más nociva que positiva para preservar la integridad de las relaciones convencionales. Es más, se observa un ligero desequilibrio, por cuanto el Estado autor de la reserva pueda retirar su reserva, pero el Estado que acepta nunca podrá retirar su aceptación. Sin embargo, a la luz de los argumentos del Relator Especial y otros miembros, es favorable a que se retenga la formulación actual del proyecto de directriz por el momento, pero sugiere que el texto se siga examinando en el Comité de Redacción.

Se levanta la sesión a las 10.40 horas.

2940.ª SESIÓN

Viernes 20 de julio de 2007, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Ian BROWNLIE

Miembros presentes: Sr. Al-Marri, Sr. Caffisch, Sr. Candiotti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Las reservas a los tratados (conclusión) (A/CN.4/577 y Add.1 y 2, secc. C, A/CN.4/584, A/CN.4/586 y A/CN.4/L.705)

[Tema 4 del programa]

DUODÉCIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (conclusión)

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial sobre las reservas a los tratados a que resuma el debate a que dio lugar su duodécimo informe (A/CN.4/584). Informa a los miembros de la Comisión que la Mesa Ampliada ha recomendado nombrar al Sr. Kolodkin Relator Especial para el tema titulado «Inmunidad de los representantes del Estado de la jurisdicción penal extranjera». Cree entender que la Comisión acepta esta recomendación.

Así queda acordado.

2. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, como temía, un número limitado de miembros de la Comisión se han expresado sobre la primera parte de su duodécimo informe, que trata de un tema particularmente técnico y árido. En consecuencia, está tanto más agradecido a quienes han hecho el esfuerzo de leer atentamente el informe y formular observaciones. Otros miembros le han comunicado de forma oficiosa que no habían tomado la palabra porque los proyectos de directriz propuestos no les planteaban problemas particulares, ya que sus dificultades no iban más allá de posibles problemas de redacción. Incluso si se han expresado dudas en cuanto a la utilidad del proyecto de directriz 2.8.11 (Facultad de los miembros de una organización internacional de aceptar una reserva relativa al instrumento constitutivo), todos los participantes se han declarado partidarios de remitir los proyectos de directriz 2.8 a 2.8.12 al Comité de Redacción. Dicho esto, dos puntos han suscitado críticas o sugerencias que van más allá del simple problema de redacción y el Sr. Pellet insiste en el hecho de que, contrariamente a una deriva reciente de la Comisión, la cual, cuando no llega a decidirse, tiende a considerar que corresponderá al Comité de Redacción el hacerlo —el Comité de Redacción no tiene por función zanjar cuestiones de principio sino redactar. Por tanto, conviene poner fin a esta tendencia enojosa y el Sr. Pellet dice que si algunos miembros tienen que oponerse a que se saquen conclusiones del debate, lo cual es su derecho más estricto, pedirá al Presidente que proceda a una votación, al menos indicativa, con el fin de evitar que el Comité de Redacción substituya una vez más al Pleno para zanjar cuestiones de principio.

3. El Relator Especial dice que abordará en primer lugar las sugerencias de los miembros de la Comisión que considera que son esencialmente de redacción y sobre las cuales el Comité de Redacción es competente para pronunciarse. La formulación desafortunada de los proyectos de directriz afectados ha podido dar a pensar que había desacuerdo al respecto, aunque no está en juego ningún principio y puede encontrarse una solución que satisfaga a todos los miembros de la Comisión. Por ejemplo, se ha dicho a propósito del proyecto de directriz 2.8 (Formulación de las aceptaciones de las reservas) que la traducción inglesa planteaba problemas. Esto es ciertamente así con respecto a la palabra *objections*, que está en plural en tanto que debería estar en singular, ya que así sucede en la única versión auténtica y fidedigna de este proyecto de directriz, a saber, la versión francesa. Si hubiera otros problemas, ya sea en inglés o en otros idiomas, el Comité de Redacción podría fácilmente resolverlos.

4. Se ha planteado una cuestión relativa esta vez no al proyecto de directriz en sí sino a la explicación que se da en el párrafo 17 [197] donde se dice que la aceptación tácita es la regla y la aceptación expresa la excepción. A este respecto, el Sr. Pellet dice que tenía presente una observación puramente cuantitativa y que no considera que la aceptación expresa sea, jurídicamente hablando, una excepción a un principio de aceptación tácita que se impondría a los Estados. Por tanto, el Sr. Pellet cree poder tranquilizar a quienes expresaron inquietud a este respecto; también aquí se trata al parecer de un problema de traducción.

5. Todos los participantes, con una sola excepción, se han declarado favorables a incluir las expresiones dejadas entre corchetes en el texto del proyecto de directriz 2.8. Un miembro de la Comisión ha propuesto útilmente una nueva redacción que permitiría sin duda integrar más armoniosamente las expresiones «aceptación tácita» y «aceptación expresa» en el segundo párrafo del proyecto de directriz 2.8, el cual podría efectivamente leerse como sigue: «La aceptación expresa de una reserva es consecuencia de una declaración unilateral en ese sentido y la aceptación tácita del silencio de un Estado». Pero una vez más se trata esencialmente de un problema de redacción.

6. Lo mismo sucede con el problema planteado por el proyecto de directriz 2.8.1 (Aceptación tácita de las reservas) y a este respecto el Sr. Pellet señala que, pese a las posiciones divergentes expresadas por los participantes, parece que la variante propuesta en el proyecto de directriz 2.8.1 *bis* tiene la preferencia. Como quiera que sea, los dos proyectos de directriz se proponen indicar la misma cosa y el Comité de Redacción podrá zanjar la cuestión que no plantea ningún problema de principio. Si adopta el proyecto de directriz 2.8.1 *bis*, la cuestión de saber si hay que remitir todas las directrices 2.6.1 a 2.6.14 o sólo la directriz 2.6.13 ya no se planteará, lo que es además una razón suplementaria para adoptar esta variante.

7. Algunos participantes han indicado que, tras haber explicado la diferencia doctrinal entre «aceptación implícita» y «aceptación tácita» en los párrafos 9 [189] a 11 [191] de su informe, el Relator Especial utilizaba los dos términos indiferentemente en el resto del informe y a veces confundía las dos nociones. Aun lamentando que estos participantes no hayan indicado los párrafos correspondientes, el Sr. Pellet dice que habrá que examinarlos cuidadosamente durante la redacción de la nueva versión de los comentarios de las futuras directrices, aunque es verdad que no se trata más que de párrafos del informe y no de proyectos de directriz en cuanto tales.

8. Una cuestión de fondo, más importante, se ha planteado de forma muy argumentada por otro participante, quien ha señalado que en el párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena, la expresión «si ésta última es posterior» implicaba necesariamente que los Estados y las organizaciones internacionales contratantes disponen de un año como mínimo para pronunciarse. El Sr. Pellet está totalmente de acuerdo con esta afirmación pero considera que ciertamente sería útil insistir más en la hipótesis según la cual el Estado o la organización internacional contratante pasan a ser partes antes de la expiración del plazo de 12 meses a contar desde la notificación y, por lo tanto, se pregunta si esta hipótesis debe o incluso puede tener una repercusión sobre la redacción del proyecto de directriz. Sea como fuere, el Comité de Redacción podrá reflexionar al respecto.

9. Sucede de forma diferente con la observación formulada con cierta insistencia por varios oradores a propósito de la directriz 2.8.2 (Aceptación tácita de las reservas que necesitan la aceptación unánime de los demás Estados y organizaciones internacionales), que plantearía problemas en su versión actual. El Sr. Pellet puede suscribir esta opinión incluso si considera, tras reflexionar, que los reproches dirigidos contra este proyecto de artículo eran a

veces bastante confusos. Sin embargo reconoce, releyéndolo, que éste plantea un verdadero problema que habrá que esforzarse en resolver. A este respecto, el Sr. Pellet dice que no está completamente seguro de haber llegado verdaderamente a elaborar una tipología de los problemas planteados. No obstante, ha llegado a la conclusión de que había que distinguir diferentes hipótesis y que éstas darían probablemente lugar a la aplicación de soluciones diferentes. Ahora bien, esas soluciones no son distintas de las adoptadas en la directriz 2.8.1 o en la directriz 2.8.2, de forma que el problema planteado no es un problema de principio. Por tanto, incumbe al Comité de Redacción resolverlo.

10. A juicio del Sr. Pellet, conviene distinguir entre cuatro hipótesis. En primer lugar, si un tratado subordina su propia entrada en vigor a la ratificación unánime de los signatarios, incluso a la ratificación de un número preciso de signatarios, se aplica sin ninguna duda el principio sentado en el párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena, ya que el tratado no podrá entrar en vigor antes de que todos los signatarios lo hayan ratificado sin haberse opuesto a la reserva, cosa que puede suceder en cualquier momento hasta la ratificación. Esto debería sin duda decirse expresamente para no dejar perdurar la impresión de que, sobre este punto, la Guía de la práctica es incompatible con el texto de las Convenciones de Viena, como al parecer algunos miembros han pensado. Para el Sr. Pellet, bastaría quizás con precisarlo en el comentario del proyecto de directriz 2.8.1.

11. Las demás hipótesis son más delicadas. ¿Qué sucede cuando, por otra razón, la reserva debe ser aceptada por todas las partes? Si el tratado está vigente, no hay problema ya que las partes son fáciles de determinar: son aquellas quienes expresaron su consentimiento en quedar obligadas y tienen 12 meses para decidirse a contar desde la notificación de la reserva, como se enunció en el proyecto de directriz 2.8.2. Pero ¿qué sucede con los Estados o con las organizaciones internacionales que tienen la facultad de llegar a ser partes? El Sr. Pellet piensa que, si se quiere ser fiel al espíritu del artículo 20, hay que admitir que éstos tienen 12 meses a contar desde la notificación para ratificar el tratado y que, en esta ocasión o en el período de tiempo que queda por correr en el plazo de 12 meses, pueden eventualmente no aceptarlo, y a este respecto se vuelve a encontrar el principio enunciado en el proyecto de directriz 2.8.1.

12. En la última hipótesis, el tratado no está en vigor y las partes pueden adoptar una posición sobre la reserva durante todo el período que va desde la notificación hasta la expiración de un plazo de 12 meses a contar desde su notificación, es decir hasta la entrada en vigor si esta es posterior. Por tanto, hay una serie de hipótesis en las que siempre son las directrices 2.8.1 ó 2.8.2 las que se aplican y el Sr. Pellet no llega a entender que un proyecto de directriz suplementario sea necesario. Lo que es seguro, en cambio, es que estas hipótesis deben formularse de forma clara para que se entienda en qué caso hay que aplicar la directriz 2.8.2. Esto puede parecer muy sofisticado pero, tras reflexionar, no hay verdadera divergencia de opiniones entre el Relator Especial y los miembros de la Comisión. Dadas estas condiciones, incumbirá al Comité de Redacción verificar a qué hipótesis debe asignarse cada

una de estas posibilidades, a saber, la 2.8.1 o la 2.8.2, quedando entendido que posiblemente no procede conservar la mención de los Estados u organizaciones internacionales «facultados para llegar a ser partes» y que habrá que determinar, por otra parte, si hay que hablar de «partes», como sucede en el caso del párrafo 2 del artículo 20 de la Convención de Viena o de «partes contratantes» como sucede en la continuación del artículo 20 de este texto. Al pronunciarse sobre esta cuestión ligeramente técnica, el Comité de Redacción deberá sin duda reexaminar la redacción de la directriz 2.8.2, teniendo presente la necesidad de salvaguardar las relaciones convencionales.

13. Los problemas planteados por los proyectos de directriz 2.8.3 a 2.8.10 son infinitamente menos complicados. Así, en la directriz 2.8.3 (Aceptación expresa de una reserva), el acuerdo parece unánime, en particular en lo que se refiere a su redacción, aunque un miembro de la Comisión sigue pretendiendo que el ejemplo dado en el párrafo 49 [229] no es un buen ejemplo, con el pretexto de que una reserva tardía no sería una reserva. Tal posición pone en cuestión decisiones profundamente reflexionadas de la Comisión, adoptadas como resultado de una votación oficial, y según las cuales las reservas tardías deben tratarse como reservas, aunque a continuación cabe objetar a ellas y, si es preciso, esforzarse en desalentarlas. El Sr. Pellet considera que le incumbe, como Relator Especial, oponerse con la máxima energía a este tipo de empresas que no pueden más que desestabilizar el proyecto y perjudicar a su coherencia. En cambio, piensa que el Comité de Redacción sin duda querrá tomar en cuenta la sugerencia encaminada a que se agregue en el proyecto de directriz 2.8.3 la palabra «contratantes» después de la expresión «un Estado o una organización» para evitar toda discordancia con el artículo 20 de la Convención de Viena.

14. Según algunos participantes, la redacción del proyecto de directriz 2.8.4 (Forma escrita de las aceptaciones expresas) podría plantear problemas prácticos. Además de que no entiende muy bien por qué al contrario le parece que al exigir una aceptación en forma escrita se evitan problemas prácticos —el Sr. Pellet no ve cómo la Comisión podría rectificar este punto, salvo poniendo en tela de juicio uno de los postulados fundamentales sobre los que se basa el proyecto, a saber: el respeto del texto de Viena, salvo razón verdaderamente determinante, lo que no sucede en este caso.

15. El Sr. Pellet no ha tomado nota de ninguna crítica, ni siquiera de forma, con respecto a los proyectos de directriz 2.8.5 (Procedimiento para la formulación de aceptaciones expresas) y 2.8.6 (Inutilidad de la confirmación de una objeción hecha antes de la confirmación formal de la reserva), dejando aparte el error puramente mecánico en el título de la directriz 2.8.6. En cambio, una proposición que, si se adoptara, tendría gran alcance, ha sido hecha por un miembro y apoyada por otro. Según esta proposición, convendría trazar una distinción entre las disposiciones institucionales y las disposiciones de fondo del instrumento constitutivo. El Sr. Pellet no es totalmente partidario de esta idea por las razones tanto teóricas como prácticas largamente mencionadas en los párrafos 73 [253] a 78 [258] del informe. ¿Cabe imaginar aplicar a eventuales reservas a los Artículos 1 y 2 de la Carta de

las Naciones Unidas las reglas ordinarias aplicables a la aceptación de las reservas sin que la Asamblea General o el Consejo de Seguridad tengan que pronunciarse? Parece que no, dado que la práctica no va en este sentido, ya que las reservas a los instrumentos constitutivos siempre se someten a un órgano de la organización, cualquiera que sea su objeto.

16. El proyecto de directriz 2.8.8 (Inexistencia de presunción de aceptación de una reserva relativa a un instrumento constitutivo) tampoco ha suscitado muchos comentarios, salvo que se ha dicho que habría que remitirse a las reglas de la organización. Si esta sugerencia parece válida por lo que respecta a la directriz 2.8.9 (Órgano competente para aceptar una reserva relativa a un instrumento constitutivo), el Sr. Pellet piensa que no debe seguirse con respecto a la directriz 2.8.8, ya que en este caso no son las reglas de la organización sino la transparencia del proceso y la certidumbre que debe resultar del mismo lo que importan aquí. El problema planteado es un problema de seguridad y no de preeminencia o de constitucionalidad de las reglas de la organización. Un miembro de la Comisión ha creído detectar una contradicción entre la directriz 2.8.8 y el final del párrafo 71 [251] del informe, pero el Sr. Pellet cree que no sucede así. Se trata de un problema de redacción, ya que el proyecto de directriz 2.8.8 tiene por objeto precisamente evitar la situación mencionada en la última frase del párrafo 71 [251].

17. En cuanto al proyecto de directriz 2.8.9, las críticas más numerosas dirigidas a este texto le han convencido en parte, en el sentido de que el órgano competente para aceptar una reserva a un instrumento constitutivo es, en primer lugar y ante todo, el órgano designado como tal, expresa o implícitamente, el instrumento constitutivo de la organización internacional. Para el Relator Especial, este es el principio que conviene sentar de entrada en el proyecto de directriz, como han sugerido varios miembros de la Comisión. En cambio, el Relator Especial no cree que esto baste y piensa que la redacción actual conserva su interés eminentemente práctico como «red de seguridad» en la hipótesis de que el instrumento constitutivo no diga nada, o del que no pueda deducirse nada con claridad. En efecto, puede ser útil decir cuál es la práctica en caso de silencio del instrumento constitutivo.

18. En lo que concierne al proyecto de directriz 2.8.10, el Relator Especial recuerda que había sido el primero en expresar su perplejidad ante la redacción que él mismo había adoptado; la expresión «la aceptación de todos los Estados y organizaciones internacionales interesados», es efectivamente extraña, y sin duda para resolver el problema basta con sustituirla por la expresión más correcta «todos los Estados y organizaciones internacionales contratantes».

19. A este respecto, un miembro de la Comisión ha planteado un problema jurídico interesante ¿qué sucede con las reservas formuladas por el último Estado que ratifica? El problema se plantea efectivamente, pero está más relacionado con la cuestión del efecto de las reservas y las aceptaciones que con el problema de su formulación. En cambio, si se sustituye la expresión «Estados y organizaciones internacionales contratantes» por «Estados y

organizaciones internacionales interesados», se trata esta vez de una cuestión de procedimiento que puede plantearse con referencia no al último sino al primer Estado en ratificar. ¿Qué sucede si el primer Estado en ratificar quiere formular una reserva al instrumento constitutivo y no hay nadie para reaccionar? ¿Es que se va a esperar simplemente a la segunda ratificación o hay que encontrar algo más sofisticado? Para el Relator Especial, si debe hablarse de este problema, problema que no deja de ser académico, sólo debe hacerse en el comentario. Pero además, sería preferible referirse a los Estados y las organizaciones internacionales «signatarios» a fin de evitar, como se ha señalado, que las condiciones resulten cada vez más estrictas a medida que aumente el número de partes contratantes.

20. En cuanto al proyecto de directriz 2.8.11 (Facultad de los miembros de una organización internacional de aceptar una reserva relativa al instrumento constitutivo), la palabra *faculté* se ha traducido equivocadamente por la palabra inglesa *right* y es un problema que se repite. Por tanto, conviene efectuar la corrección necesaria. Este proyecto de directriz ha suscitado otras dos críticas que hay que tomar en serio. La menos grave es la de que el título de la directriz no corresponde a su contenido. No se trata aquí solamente de la aceptación, sino de la reacción en el sentido más amplio de la reserva, ya sea una aceptación o una objeción. A juicio del Relator Especial, esto es plenamente exacto y hay que reflexionar sobre la formulación partiendo de esta base.

21. En un plano más profundo, se ha preguntado para qué sirve una directriz que se limite a señalar que el comportamiento a que se refiere no tiene efecto jurídico. El Relator Especial reconoce que, para un jurista positivista, esta formulación es un poco extraña y piensa que hay que reexaminarla a fin de que, como se ha sugerido, en primer lugar para no dar la impresión de que los miembros de la organización internacional pueden poner en cuestión la posición adoptada por el órgano competente, la cual se impone a todos y, en segundo lugar, para evitar la formulación actual en beneficio de un planteamiento menos exclusivamente negativo. Quizás podría decirse, como se ha propuesto, que esta facultad se entiende «sin perjuicio de los efectos que pudieran resultar de su ejercicio».

22. Por último, el proyecto de directriz 2.8.12 (Carácter definitivo e irreversible de la aceptación de las reservas) es sin duda el más controvertido. Algunos miembros han afirmado en efecto que estaba redactado de una manera demasiado categórica y que había que admitir que en el plazo de 12 meses un Estado o una organización internacional que había dado su aceptación siempre tenía libertad para cambiar de opinión y podía, tras haberla formulado expresamente, rectificar su aceptación y formular una objeción.

23. Otros miembros, en cambio, han defendido firmemente el proyecto de directriz y el Relator Especial se lo agradece, ya que da mucha importancia al carácter categórico de la regla enunciada en el mismo. En primer lugar, no ve ninguna razón para que haya que alinear el régimen jurídico de las aceptaciones expresas con el de las aceptaciones tácitas, como se ha preconizado para

justificar la modificación del proyecto de directriz. En efecto, el Relator Especial no comprende por qué si un Estado toma la iniciativa, que nada le obliga a ello, de formular una declaración formal antes de la expiración del plazo de 12 meses afirmando que acepta la reserva, sería lo mismo que si no hubiera hecho nada y hubiera dejado simplemente transcurrir el tiempo. Esto no está justificado por el texto de la Convención de Viena ni simplemente se ajusta al principio de la buena fe que se impone en las relaciones entre los Estados. En segundo lugar, esta proposición es tanto más enojosa que, si bien la Comisión no ha llegado aún a la cuestión de los efectos de las reservas y las aceptaciones, sabe, por los artículos 20 y 21 de las Convenciones de Viena, que para que el tratado entre en vigor con respecto al Estado reservatario, es necesaria una aceptación, y que si la primera aceptación expresa se produce antes de la expiración del plazo de 12 meses, produce efectos fundamentales en la situación respectiva de los Estados interesados. La posibilidad de rectificar la aceptación sería en estas condiciones un factor desestabilizante desde el punto de vista de la seguridad de las relaciones jurídicas.

24. En tercer lugar, afirmar, como se ha dicho durante el debate, que tales retiros de aceptación son muy raros no constituye una respuesta convincente. En efecto, la cuestión consiste en saber lo que conviene hacer si eso se produce. Al juicio del Relator Especial, la respuesta debe ser muy clara y hay que oponerse a que un Estado que haya tomado la iniciativa de comprometerse unilateralmente pueda rectificar una aceptación que produce efectos jurídicos. El Relator Especial tampoco está convencido por otra sugerencia, apoyada por algunos participantes, según la cual debería ser posible rectificar una aceptación expresa en caso de que ésta hubiera sido hecha sobre la base de una interpretación particular del tratado que viniera a ser contradicha, quizá mucho más tarde, por una interpretación jurisdiccional. Además de que, jurídicamente hablando, la interpretación en cuestión no tiene más que la autoridad relativa de la cosa juzgada, como muy bien ha dicho un miembro, la respuesta correcta a una situación de ese tipo no es ciertamente el retiro de la aceptación sino más bien la formulación de una declaración interpretativa que, contrariamente a la aceptación y de conformidad con el proyecto de directriz 2.4.3, puede formularse en todo momento. Conviene aplicar esto en el comentario o incluso en el mismo proyecto de directriz. En efecto, para el Relator Especial, rectificar el principio que refleja el proyecto de directriz 2.8.12 presentaría un grave peligro para la estabilidad de las relaciones jurídicas y conduciría a un resultado contrario al principio fundamental de la buena fe. No se trata de un problema de redacción, y la Comisión no debe, como ha hecho con demasiada frecuencia en el pasado reciente, ampararse en el Comité de Redacción, ya que se trata en este caso de una cuestión de principio que debe zanjarse en el Pleno.

25. Observando que una pequeña mayoría de los miembros de la Comisión ha apoyado el proyecto de directriz 2.8.12, el Relator Especial pide al Presidente, a fin de evitar que el Comité de Redacción tenga que pronunciarse sobre una cuestión de principio que no es de su competencia, que proceda a una votación indicativa sobre la cuestión.

26. El PRESIDENTE pregunta si la Comisión acepta el principio expresado en la directriz 2.8.12, a saber que cuando se da una aceptación expresa, la aceptación obliga al Estado o a la organización internacional que la da sin posibilidad de rectificarla, incluso en el plazo de 12 meses que pudiera quedar a contar desde esa aceptación.

27. Al término de una votación a mano alzada, el PRESIDENTE toma nota de que la Comisión aprueba en principio el proyecto de directriz 2.8.12.

28. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que se plantea un segundo problema de principio. En una intervención en la sesión anterior, el Sr. Gaja, refiriéndose a los proyectos de directriz 2.8, 2.8.1 y 2.8.2, ha estimado que más que de aceptación tácita, habría que hablar de «presunción de aceptación tácita». El Relator especial declara que está totalmente convencido que esto, que apenas se destaca en el informe, es muy importante y que no se trata de una simple cuestión de redacción. El Sr. Gaja ha justificado su idea según la cual el silencio guardado durante doce meses o hasta la ratificación creaba una simple presunción de aceptación por el hecho de que la reserva podía resultar ilícita por diversas razones, y en primer lugar por el hecho de su incompatibilidad con el objeto y el fin del tratado. Cabría objetar que esto no pertenece a la cuestión de la regularidad formal de la reserva, tratada en la segunda parte de la Guía de la práctica, sino de la regularidad sustancial, es decir de la tercera parte. No obstante, el objeto de esta relación es suficientemente importante para que los Estados estén alerta al respecto desde la segunda parte. Además, esto podría también contribuir a disipar los temores de los miembros de la Comisión que consideran demasiado rígido el proyecto de directriz 2.8.12. Por último, la posición de principio del Sr. Gaja no solamente es compatible con el párrafo 5 del artículo 20 de la Convención de Viena, el cual indica que el silencio del Estado o de la organización internacional tiene por consecuencia no que la reserva sea aceptada sino que «se considere» haber sido aceptada, sino que es su consecuencia inevitable.

29. El Comité de Redacción decidirá sobre la forma en que se propone reflexionar sobre esta idea según la cual el silencio equivale a la presunción de la aceptación tácita más que a la aceptación tácita. Ahora bien, el matiz es sumamente importante para que incumba al Pleno pronunciarse sobre este punto.

30. Por último, el Relator especial pide a la Comisión que remita los proyectos de directriz que figuran en su duodécimo informe al Comité de Redacción.

31. El PRESIDENTE cree entender que la Comisión considera, con el Sr. Gaja y el Relator Especial, que en los proyectos de directriz 2.8, 2.8.1 y 2.8.2 conviene hablar de «presunción de aceptación tácita» mejor que de «aceptación tácita» y que decide remitir al Comité de Redacción los proyectos de directriz propuestos por el Relator Especial en su duodécimo informe.

Así queda acordado.

32. El PRESIDENTE anuncia que la Comisión ha terminado el examen en el periodo de sesiones en curso del

tema titulado «Las reservas a los tratados» y que va a levantar la sesión para que pueda reunirse el Comité de Redacción sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales.

Se levanta la sesión a las 11.05 horas.

2941.^a SESIÓN

Martes 24 de julio de 2007, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Ian BROWNLIE

Miembros presentes: Sr. Al-Marri, Sr. Cafisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Ojo, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Expulsión de extranjeros (*continuación*) (A/CN.4/577 y Add.1 y 2, secc. E, A/CN.4/581)

[Tema 7 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

1. El Sr. KAMTO (Relator Especial), presentando su tercer informe sobre la expulsión de extranjeros (A/CN.4/581), dice que, habiendo definido el ámbito del tema y los términos clave en su segundo informe²⁸¹, inicia ahora el examen de los principios generales del derecho que rige la expulsión de extranjeros y propone cinco nuevos proyectos de artículo. Tras un examen detenido, la expulsión de extranjeros parecía entrañar, por una parte, el principio fundamental de la soberanía del Estado en el orden internacional y la jurisdicción territorial que dimana de ese principio y, por la otra, los principios fundamentales en que se basan el ordenamiento jurídico internacional y los derechos humanos fundamentales que todos los Estados deben respetar.

2. Por tanto, el derecho a expulsar puede considerarse un derecho inherente a la soberanía del Estado, no concedido por ninguna norma externa de derecho consuetudinario. Es, por decir así, un derecho natural del Estado que dimana de su plena autoridad sobre su territorio. Nunca ha planteado dudas serias en la doctrina y lo confirma la práctica de los Estados y una amplia jurisprudencia internacional. Este derecho, que existe independientemente de toda disposición especial de derecho interno, no es un derecho absoluto. Debe ejercerse dentro de los límites del derecho internacional, en primer lugar, los límites intrínsecos del ordenamiento jurídico internacional que

* Reanudación de los trabajos de la 2926.^a sesión.

²⁸¹ *Anuario...* 2006, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/573. Véanse también las sesiones 2923.^a a 2926.^a *supra*.

constituye la base del sistema jurídico internacional y que existe independientemente de otras limitaciones relativas a esferas especiales del derecho internacional; en segundo lugar, los límites derivados de la normativa internacional de derechos humanos, dado que la expulsión afecta a seres humanos que gozan de ciertos derechos inalienables en virtud del derecho internacional contemporáneo.

3. El proyecto de artículo 3, titulado «Derecho de expulsión», propone una regla sobre el derecho del Estado a expulsar a un extranjero y afirma que ese derecho está restringido por los principios fundamentales del derecho internacional, disociando así el requisito del respeto de esos derechos del requisito del respeto de los derechos humanos fundamentales, tema que se tratará en otras disposiciones. Este artículo aparece en el párrafo 23 del informe y dice lo siguiente:

«1. Un Estado tiene el derecho de expulsar a un extranjero de su territorio.

2. Sin embargo, la expulsión deberá llevarse a cabo respetando los principios fundamentales del derecho internacional. En particular, el Estado debe actuar de buena fe y respetando sus obligaciones internacionales».

4. Independientemente de las normas generales del derecho internacional, el ejercicio del derecho a expulsar extranjeros está limitado por varios principios que rigen específicamente ese derecho. Algunos de esos límites se refieren a la persona que ha de ser expulsada. Aunque el tema a primera vista no parece incluir a los nacionales del Estado que expulsa, dado que no pueden ser extranjeros en su propio país, ha parecido importante comenzar recordando el principio de la no expulsión por un Estado de sus propios nacionales, especialmente dado que históricamente ha habido algunas excepciones, aunque no muchas, a ese principio, unas pocas de las cuales aún persisten. Estas excepciones justifican el abordar la expulsión de nacionales dentro del tema.

5. Se recordará que, siguiendo el examen de su segundo informe, la Comisión decidió utilizar los términos *ressortissant* y *national* como sinónimos; debería olvidarse todo lo que en el tercer informe pudiera indicar lo contrario. La distinción aparece en algunos puntos y es en cierta medida pertinente en el contexto de la expulsión de nacionales, pero el Relator ha tratado de respetar la tendencia general de la Comisión orientada a evitar esa distinción.

6. El principio de la no expulsión de nacionales no es en modo alguno absoluto. Algunos individuos o categorías de individuos, en particular los Jefes de Estado depuestos y los miembros de sus familias, en el pasado e incluso recientemente, han sido expulsados de sus propios países y han ido al exilio. Tal ha sido el destino corrido durante el siglo XX por los miembros de algunas familias reales que han sido destronadas o del antiguo Jefe del Estado de Liberia, Charles Taylor, quien fue expulsado de su país a Nigeria y posteriormente fue entregado a un tribunal internacional²⁸². Los únicos requisitos básicos son que haya un Estado dispuesto a recibir a las personas expulsadas, en

esos casos especiales y que tengan el derecho a retornar a su propio país si el Estado receptor ya no desea tenerlos en su territorio; en ausencia de ese derecho estarían colocados en la misma situación que un apátrida.

7. En el párrafo 57 del informe figura el proyecto de artículo 4 (No expulsión por un Estado de sus propios nacionales) y dice lo siguiente:

«1. Un Estado no podrá expulsar a sus propios nacionales.

2. No obstante, si por motivos excepcionales debe proceder a tal expulsión, sólo podrá llevarla a cabo con el consentimiento de un Estado de acogida.

3. Una persona expulsada de su propio país tendrá derecho a regresar a él en todo momento a petición del Estado de acogida».

8. El segundo principio relativo a la expulsión de individuos es el de la no expulsión de refugiados. Cabe preguntarse si era necesario considerar esta cuestión y dedicarle un proyecto de artículo, dada la existencia de la Convención sobre el estatuto de los refugiados de 1951 y varios instrumentos regionales que contienen disposiciones sobre su expulsión. El examen de estas disposiciones ha llevado a una respuesta afirmativa, por las razones expuestas en los párrafos 62 a 73 del informe. Las recientes novedades en derecho internacional relacionados con la lucha contra el terrorismo internacional parecen indicar que había razones para incluir el terrorismo entre los fundamentos para la expulsión de un refugiado, además de las razones citadas en los artículos 32 y 33 de la Convención de 1951. Como se indica en los párrafos 76 y 77 del informe, la resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad, de 28 de septiembre de 2001, puede considerarse que significa que un refugiado puede ser expulsado por cometer o facilitar actos terroristas.

9. En el párrafo 81 del informe aparece el proyecto de artículo 5 (No expulsión de refugiados) que dice lo siguiente:

«1. Un Estado no podrá expulsar a refugiado alguno que se halle legalmente en el territorio de tal Estado, a no ser por razones de seguridad nacional, de orden público [o de terrorismo], o si el interesado, habiendo sido objeto de una condena definitiva por un delito particularmente grave, constituye una amenaza para la comunidad de tal Estado.

2. Las disposiciones del párrafo 1 del presente artículo se aplicarán igualmente a cualquier persona que se halle ilegalmente en el territorio del Estado de acogida y haya solicitado el estatuto de refugiado, salvo que sea manifiesto que el único objetivo de esta solicitud es evitar cualquier medida de expulsión que pueda adoptarse contra ella [contra esa persona]».

10. Las palabras «o de terrorismo» se han puesto entre corchetes por las razones explicadas en el informe. Naturalmente, el terrorismo puede abordarse también en el contexto de la seguridad del Estado, pero como se ha identificado como un fenómeno aparte y se han elaborado

²⁸² Véase la resolución 1688 (2006) del Consejo de Seguridad, de 16 de junio de 2006.

instrumentos jurídicos internacionales específicos sobre la cuestión, en particular una resolución del Consejo de Seguridad, que tiene autoridad cuasilegislativa a nivel internacional, quizás conviniera incluir en el proyecto de artículos una referencia específica al mismo a modo de desarrollo progresivo del derecho internacional.

11. Hay amplias razones para proponer el proyecto de artículo 5. Llena una laguna en los instrumentos jurídicos vigentes sobre los refugiados. Los artículos 32 y 33 de la Convención de 1951 están redactados en términos negativos y, por tanto, no establecen una regla sobre la expulsión de refugiados. El proyecto de artículo propuesto complementa esas disposiciones sin entrar demasiado en el derecho positivo vigente.

12. El principio de la no expulsión de apátridas dimana de la misma lógica *mutatis mutandis* que la del principio relativo a los refugiados, como indican los párrafos 82 a 94 del informe. El proyecto de artículo 6 (No expulsión de refugiados) figura en el párrafo 96 del informe y dice lo siguiente:

«1. Un Estado no podrá expulsar a apátrida alguno que se halle [legalmente] en el territorio de tal Estado, a no ser por razones de seguridad nacional, de orden público [o de terrorismo], o si el interesado habiendo sido objeto de una condena definitiva por un delito particularmente grave, constituye una amenaza para la comunidad de tal Estado.

2. El Estado que expulse a un apátrida en las condiciones previstas en el presente proyecto de artículos le concederá un plazo razonable dentro del cual pueda gestionar su admisión legal en otro país. [No obstante, si transcurrido ese plazo el apátrida no ha logrado ser admitido en ningún país de acogida, el Estado podrá [,con el consentimiento del apátrida,] expulsarlo a cualquier Estado que acepte acogerlo]».

13. En el primer párrafo la palabra «legalmente» figura entre corchetes. Aunque se utilizó en el artículo 31 de la Convención sobre el estatuto de los apátridas de 1954, la cuestión es si el proyecto de artículo debe incluir a todo apátrida que se encuentre en una situación legal, concepto cuyo significado dista mucho de ser claro. Una persona es apátrida porque no existe ninguna legislación nacional que permita conferirle la nacionalidad. Es una situación *de facto*. ¿Podría entonces hablarse de presencia «legal»? ¿Cómo puede determinarse si una persona que no tenga nacionalidad ha entrado legalmente en un país? La Comisión debatirá la cuestión posteriormente.

14. Un estudio de la jurisprudencia indica que si la tarea de encontrar un Estado de acogida se deja exclusivamente al apátrida que va a ser expulsado, la expulsión puede nunca producirse, incluso aun cuando haya motivos reales para efectuarla. De ahí la idea de que el Estado que expulsa pueda participar en la búsqueda de un Estado de acogida. El principio es que la persona apátrida no debe ser expulsada cuando no se ha determinado el Estado de destino, sino sólo cuando un Estado haya decidido aceptarla, y la tarea de encontrar ese Estado no debe incumbir exclusivamente al apátrida. El texto propuesto en ese sentido va entre corchetes.

15. El principio de prohibición de la expulsión colectiva opera de forma diferente según que se produzca en tiempo de paz o en tiempo de guerra. En el primer caso, la expulsión colectiva está totalmente prohibida. Las expulsiones en masa que en otra época fueron tan frecuentes en Europa, particularmente de los siglos XVII a la mitad del siglo XX, es una cosa del pasado. La expulsión colectiva de extranjeros ahora queda prohibida, y no se permiten en absoluto derogaciones en virtud de varios instrumentos jurídicos internacionales y de la jurisprudencia de los tribunales regionales de derechos humanos. Por ejemplo, en el caso *Conka et autres c. Belgique*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró que la expulsión de los solicitantes podía haber sido colectiva. Sin embargo, la expulsión en masa de individuos cuyos casos individuales habían sido examinados no podía considerarse que constituyeran una expulsión colectiva.

16. En tiempo de guerra, la expulsión colectiva es una cuestión diferente. La práctica ha variado desde el siglo XVIII hasta la actualidad. Aunque era bastante común en el siglo XVIII, la práctica de la expulsión colectiva de nacionales de Estados enemigos disminuyó en los siglos XIX y gran parte del XX. Sin embargo, recientemente se han producido casos, por ejemplo en la guerra de 1998 entre Eritrea y Etiopía. Ni el derecho de los conflictos armados ni el derecho humanitario internacional resuelven la cuestión. Al contrario, la enorme tarea de investigación sobre el derecho humanitario internacional consuetudinario llevada a cabo bajo los auspicios del CICR no encontró una sola norma, entre las 161 normas encontradas, sobre la expulsión colectiva de extranjeros de un Estado enemigo en tiempo de guerra²⁸³. Según el análisis de la práctica, la doctrina y la jurisprudencia resulta lo siguiente: que no hay norma de derecho internacional que obligue a un Estado beligerante a permitir a los nacionales de un Estado extranjero a permanecer en su territorio; que tampoco hay norma que obligue a ese Estado a expulsarlos; que la expulsión colectiva de esa categoría de extranjeros ha sido practicada por algunos Estados en diferente medida; y que la práctica está a veces particularmente arraigada en el sentido de que la doctrina parece considerar que esa expulsión debe permitirse sólo en el caso de los extranjeros que sean hostiles al Estado de acogida que esté en guerra con su país. De ello se sigue *a sensu contrario* que los extranjeros de un Estado enemigo que vivan pacíficamente en el Estado de acogida y no causen problemas no pueden ser expulsados colectivamente; su expulsión debe seguir las leyes ordinarias que rigen la expulsión en tiempo de paz.

17. Partiendo de esta base, hay fundamentos para proponer el proyecto de artículo 7 (No expulsión colectiva), que figura en el párrafo 135 del informe y dice lo siguiente:

«1. Se prohíbe la expulsión colectiva de extranjeros, incluidos los trabajadores migratorios y sus familiares. Sin embargo, un Estado podrá expulsar simultáneamente a los miembros de un grupo de extranjeros siempre que la medida de expulsión se adopte al término y sobre la base de un examen razonable y objetivo de la situación particular de cada uno de los extranjeros que integran el grupo.

²⁸³ Véase J. -M. Henckaerts y L. Doswald-Beck, *El derecho internacional humanitario consuetudinario*, vol. I (Normas), Buenos Aires, CICR, 2007.

2. Se entiende por expulsión colectiva a todo acto o comportamiento por el cual un Estado obliga a un grupo de extranjeros a abandonar su territorio.

3. No podrán adoptarse medidas de expulsión colectivas contra los extranjeros nacionales de un Estado inmerso en un conflicto armado, salvo que se muestren hostiles como grupo, hacia el Estado de acogida».

El párrafo 1 del proyecto de artículo 7 se basa en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

18. Habiendo expuesto sucintamente el contenido de su tercer informe, el Relator Especial está dispuesto a escuchar las críticas y observaciones que los miembros de la Comisión deseen proponer.

19. La Sra. ESCARAMEIA da las gracias al Relator Especial por su amplio y bien investigado informe que contiene abundantes referencias históricas. Está de acuerdo con muchas de las observaciones hechas en el informe, pero desea comentar algunas pequeñas cuestiones con las que no está de acuerdo. Por consiguiente, sus observaciones no deben entenderse como desaprobación del informe en su conjunto.

20. Su primera observación, relativa al proyecto de artículo 3, se refiere a la distinción teórica —que es una cuestión central del informe— entre el derecho de expulsión y el ejercicio de ese derecho. En el párrafo 5, el Relator Especial habla de la necesidad de establecer un equilibrio entre el derecho soberano del Estado y el derecho del individuo a la dignidad humana. Es decir, el derecho a expulsar se refiere a la soberanía y las condiciones en que ha de ejercerse se refieren a la dignidad humana. Por tanto, el derecho a expulsar se considera un derecho inherente en el orden mundial tradicional, que está dividido en Estados con sus respectivos territorios, fronteras y población. No obstante, la oradora desea cuestionar esa opinión tradicional.

21. En los párrafos 19 a 23 el Relator Especial expone la teoría de que los límites al derecho de expulsión dimanarían solamente de la existencia de otros Estados y, por tanto, son «inherentes al ordenamiento jurídico internacional». Esos límites han de distinguirse de los límites al *ejercicio* del derecho de expulsión, en las que han de tomarse las consideraciones de derechos humanos, a las que se hace referencia en el párrafo 24 como «exteriores» al ordenamiento jurídico internacional. La oradora no está de acuerdo: la protección de la dignidad humana debe considerarse uno de los principales fundamentos del actual ordenamiento jurídico internacional, del que forma parte integrante, lo mismo que la soberanía, particularmente dado que algunas de las normas de que se trata son normas de *jus cogens*. Por tanto, no puede aceptar la distinción del Relator Especial entre derechos internos, basados en la soberanía, y derechos externos, relativos a los derechos humanos. A su juicio, los derechos humanos relativos a la expulsión afectan no sólo al procedimiento de expulsión, sino a la existencia misma de ese derecho; en algunos casos, incluso pueden impedir que la expulsión se produzca.

22. Como ejemplo de la práctica de los Estados, en una nota del párrafo 8 del informe el Relator Especial cita la carta del Secretario Adjunto de los Estados Unidos, Dutton, a un miembro del Congreso en 1961: «cabe señalar que a la luz de principios generalmente aceptados de derecho internacional, un Estado puede expulsar a un extranjero cuando lo desee, siempre que no efectúe la expulsión de forma arbitraria». A este respecto también la teoría del Relator Especial se basa en una distinción entre el fondo y el procedimiento, aunque esa teoría ha sido cuestionada muchos años anteriormente. En el párrafo 8 del informe, se hace referencia a una declaración del árbitro en el asunto *Boffolo* de 1903 según la cual el derecho de expulsión era un derecho inherente de los Estados. Sin embargo, otra declaración del árbitro en el mismo caso indicaba que la posibilidad de expulsión estaba limitada por las consideraciones de la dignidad del individuo y decía lo siguiente: «El Estado posee el derecho general de expulsión, pero sólo debería recurrirse a la expulsión en circunstancias extremas y debe efectuarse de la forma menos injuriosa para la persona afectada» [pág. 528]. Como los derechos humanos actualmente están más desarrollados que en el momento en que se hizo esa declaración, la teoría del Relator Especial requiere mayor reflexión especialmente dado que tiene muchas consecuencias prácticas.

23. Por ejemplo, en el párrafo 7 del informe, el Relator Especial arguye que el derecho a expulsar puede verse restringido sólo por los compromisos voluntarios del Estado o por normas específicas *erga omnes*. Esto parece excluir el derecho consuetudinario como fuente de restricciones del derecho a expulsar, lo que es particularmente inquietante a la luz de la observación del Relator Especial en su exposición oral en el sentido de que porque el derecho a expulsar es un derecho inherente, el derecho consuetudinario no debería tenerse en cuenta. El caudal de la práctica de los Estados y de la jurisprudencia disponible sobre el tema indican lo contrario, es decir: el derecho consuetudinario existe ciertamente en esa esfera. La oradora pide aclaraciones a este respecto.

24. El significado de la frase «normas específicas *erga omnes*» es oscuro. Pueden abarcar varias normas de derechos humanos, incluso algunas normas de *jus cogens*, que indicarían que el derecho en sí tiene una dimensión que no dimana solamente de la existencia de otros Estados soberanos, sino de la existencia de individuos cuyos derechos deben respetarse en el ordenamiento jurídico internacional.

25. La interpretación teórica del Relator Especial se refleja claramente en el proyecto de artículo 3: el párrafo 1 se refiere al derecho; el párrafo 2 se refiere al procedimiento. Según el primero, el derecho es absoluto y se imponen restricciones solamente a su ejercicio. Sin embargo, las consideraciones del segundo párrafo, en particular la buena fe, y el cumplimiento de las obligaciones internacionales (lógicamente, el principio *pacta sunt servanda*), se refieren también a la existencia de otros Estados. La oradora se pregunta por qué no se hace una referencia directa a los derechos de la persona o a las normas de *jus cogens*, algunas de las cuales consagran esos derechos.

26. Sobre el ejercicio concreto del derecho de expulsión, apoya el carácter categórico del párrafo 1 del artículo 4, pero considera injustificable la expresión «por motivos excepcionales» utilizada en el párrafo 2. No está claro qué motivos excepcionales podrían justificar la decisión del Estado de expulsar a sus propios nacionales. Según entiende la oradora, en el estado actual del derecho internacional la prohibición de la expulsión de nacionales es absoluta. El Relator Especial cita muchos instrumentos internacionales que aportan ejemplos de excepciones. De los ejemplos más recientes el más interesante concierne al debate sobre el proyecto de artículo 3 del Protocolo n.º 4 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, mencionado en los párrafos 50 y 51, pero se refiere a un caso de extradición, no de expulsión. Análogamente, el caso de lo que se describe en el párrafo 55 como la expulsión «negociada» de Charles Taylor se refiere de hecho a su entrega a un tribunal internacional especial.

27. El único instrumento que puede ofrecer una excepción es la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Ahora bien, se trata de un instrumento regional y puede contradecirse con disposiciones de otros instrumentos regionales. Además, algunas de las situaciones que contiene se refieren a procedimientos penales y, por tanto, hay más posibilidades de que caigan dentro de la categoría de casos de extradición. A la oradora le gustaría recibir aclaraciones del Relator Especial sobre estos puntos. De todos los proyectos y artículos del informe, el proyecto de artículo 4 es el que plantea problemas más graves de fondo. Además, no hace referencia al proceso con las legítimas garantías para la decisión de exclusión y tampoco especifica si las «razones excepcionales» deben basarse en el derecho vigente. Por consiguiente, ofrece menos garantías a la persona que la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. La oradora preferiría que se suprimiera el párrafo 2; si se mantiene, sus disposiciones tendrían que hacerse más restrictivas.

28. El proyecto de artículo 5 trata de la no expulsión de refugiados que se encuentren legalmente en el territorio de un Estado, pero convendría mencionar, al menos en el comentario, las personas que esperan a que se les conceda la condición de refugiados, dado a que se les concedió protección en el artículo 31 de la Convención sobre el estatuto de los refugiados de 1951. Como está redactado, los motivos por los que se permite la expulsión de refugiados son demasiado amplios e implican *a sensu contrario* que los delitos contra la seguridad nacional o contra el orden público, y quizá los actos de terrorismo, no conducirán a una sentencia. También convendría incluir una referencia al principio de no devolución, que está garantizado en el artículo 33 de la Convención de 1951 que en general se considera que constituye derecho consuetudinario. Obsérvese que la Convención de 1951 enumeraba sólo dos excepciones al principio de no devolución: cuando el refugiado se considere un peligro para la seguridad del país de que se trate o en virtud de haber sido condenado por una sentencia firme por un delito particularmente grave que constituya un peligro para la comunidad de ese país. Se requieren más restricciones a fin de salvaguardar al refugiado contra el riesgo de persecución en el país de retorno.

29. En cuanto a la referencia al terrorismo que figura entre corchetes, la resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad que, dicho sea de pasada, se aplica tanto a los nacionales como a los refugiados, se refiere a los solicitantes de asilo y a las personas que hacen uso abusivo de la condición de refugiado y no a los refugiados en general. Además, la resolución guarda silencio sobre la cuestión de si se requiere una sentencia respecto de los actos de terrorismo de que se trate.

30. Con respecto al proyecto de artículo 6 sobre la no expulsión de apátridas, no está claro lo que sucedería si ningún país está dispuesto a acoger a la persona de que se trate. Esa situación requiere mayor reflexión.

31. La situación de los trabajadores migrantes y los miembros de sus familias, en particular la posibilidad de su expulsión colectiva, debería ser el tema de un artículo separado basado en el artículo 22 de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, en vez de tratarse en el proyecto de artículo 7. Las situaciones relativas a la expulsión de trabajadores migrantes surgen con mucha más frecuencia que las relativas a apátridas, y esos individuos requieren un mayor nivel de protección que, por ejemplo, los nacionales de un Estado enemigo.

32. Del informe parece desprenderse que el Relator Especial tiene alguna duda sobre si la prohibición de la expulsión colectiva es una prohibición en virtud del derecho internacional, aunque la cantidad y amplitud de los ejemplos de práctica regional que ha expuesto, tomados de todos los continentes menos uno, no debería dejar lugar para dudas. El texto del proyecto de artículo 7 requiere afinarlo un poco. En el párrafo 1, la palabra «razonable» debería sustituirse por una palabra más fuerte como la palabra «justo». Además, en el párrafo 3 no está suficientemente claro que la expresión «extranjeros nacionales de un Estado inmerso en un conflicto armado» hace referencia a los nacionales de un Estado directamente implicado en un conflicto armado con el Estado de acogida. La expresión «como grupo» es peligrosamente ambigua. Las palabras «se muestren hostiles» también son vagas y debería insertarse algún adjetivo como «grave» o «serio». La necesidad de fijar un nivel respecto de esa hostilidad también debería aclararse en el comentario.

33. En conclusión, dice que en términos generales respalda los principios básicos expuestos por el Relator Especial en su tercer informe. La oradora es partidaria de que el proyecto de artículos se remita al Comité de Redacción, con la posible excepción del proyecto de artículo 4, dada su convicción de que la prohibición de la expulsión de nacionales debe ser absoluta.

34. El Sr. PELLET dice que ha encontrado interesante el tercer informe y en conjunto convincente, aunque tiene cierta coincidencia con las críticas expresadas por la Sra. Escarameia. El Relator Especial es menos persuasivo con respecto a los propios proyectos de artículos sobre los que el orador centrará sus observaciones. No obstante, de entrada desea hacer dos precisiones sobre el informe.

35. En primer lugar, no consigue ver la pertinencia para el tema de la distinción trazada por Herbert Hart entre

«normas primarias» y «normas secundarias»²⁸⁴ que se menciona en el párrafo 24 del informe. En segundo lugar, parece haber varios casos en el informe, por ejemplo, en los párrafos 51 y 55, de la confusión entre los conceptos de expulsión y extradición, de los cuales varios ejemplos han sido dados por la Sra. Escarameia. Aunque la distinción entre expulsión y extradición se debatió en relación con el segundo informe, al parecer tiene que reexaminarse y aplicarse con mayor rigor.

36. Con respecto al párrafo 2 del proyecto de artículo 3, parece enunciar lo evidente y seguramente es cierto *mutatis mutandis* respecto de todo derecho ejercido por un Estado. Ese párrafo invita a una inferencia absurda según la cual *a sensu contrario* hay algunos derechos de los Estados que pueden ejercerse de mala fe y sin tener en cuenta los principios fundamentales del derecho internacional y las obligaciones internacionales de esos Estados. En vez de llamar a puertas abiertas, sería preferible decir explícitamente de entrada que el derecho de expulsión puede ejercerse sólo de conformidad con las disposiciones del proyecto de artículo y además, pero quizás en otro lugar del texto, que el Estado deber naturalmente cumplir con sus obligaciones específicas en virtud de los tratados pertinentes. No obstante, concuerda con la opinión del Relator Especial en que la cuestión del cumplimiento de las normas de procedimiento puede tratarse en una fase ulterior.

37. El texto del proyecto de artículo 4 no admite objeciones tal como está, pero su ámbito debería ampliarse. En los párrafos que introducen el proyecto de artículo, el informe habla con cierto detalle de la cuestión de la adquisición de la nacionalidad, con particular referencia a los casos específicos de la nacionalidad dual o múltiple, con el objetivo aparentemente de subrayar el hecho de que el problema de la expulsión es particularmente agudo, tanto en teoría como en la práctica, en los casos de nacionalidad dual o múltiple (dos casos inquietantes al respecto son la expulsión de francoargelinos por Francia y anglo-paquistaníes por el Reino Unido). Habiendo acumulado un imponente volumen de pruebas, sin embargo, el Relator Especial no ha desarrollado más el tema y los propios proyectos de artículo curiosamente no abordan la cuestión de la nacionalidad dual o múltiple en absoluto. Por tanto, se pregunta, dada la considerable práctica descrita en el informe —incluido un número de casos recientes, algunos de los cuales sin embargo se refieren más a la extradición que a la expulsión— si no convendría redactar un artículo que tratara específicamente de la cuestión de lo que más adecuadamente podría denominarse «destierro», o al menos mencionarla en el proyecto de artículo 4. Esa línea de conducta permitiría también aclarar la expresión «por motivos excepcionales», que la Sra. Escarameia ha criticado —a su juicio con razón— por su vaguedad.

38. Con respecto a los proyectos de artículos 5 y 6, abriga dudas, como ha dicho antes, sobre si es correcto centrarse en los casos específicos de refugiados y de apátridas. No ha quedado persuadido ni por los proyectos de artículo en sí ni por la afirmación del Relator Especial en su presentación del informe de que había graves omisiones de la Convención sobre el estatuto de los refugiados de 1951 y de la Convención sobre el estatuto de los

apátridas de 1954. Los artículos 32 y 33 de la primera y el artículo 31 de la segunda son disposiciones firmemente establecidas y, al tratar de remodelarlas, los proyectos de artículos pueden crear conflictos de normas que serían difíciles de resolver. Las Convenciones de 1951 y 1954 funcionan razonablemente bien; pero, si tuvieran deficiencias, sería más lógico modificar las propias Convenciones en vez de elaborar normas alternativas.

39. Con respecto al proyecto de artículo 5, está firmemente en contra de incluir las palabras «o de terrorismo» en el párrafo 1. La expulsión de terroristas no sólo está suficientemente incluida por medio de la expresión «por razones de seguridad nacional o de orden público», sino que la inclusión específica de una referencia al concepto tan de moda del terrorismo podría dar la falsa impresión de que, por contraste, el artículo 32 de la Convención de 1951 no permitiría la expulsión de nacionales extranjeros en caso de una amenaza terrorista. Además, como ha señalado la Sra. Escarameia, el problema del terrorismo no se limita exclusivamente a situaciones relacionadas con refugiados y apátridas. El orador se opone también a incluir en el párrafo 1 de solo parte del texto del artículo 33 de la Convención de 1951, reproducida en el párrafo 66 del informe. Ese planteamiento selectivo en el proyecto de artículo podría perturbar el cuidadoso equilibrio de las disposiciones originales.

40. En cuanto al proyecto de artículo 6, no ve la necesidad de suprimir la palabra «legalmente» que aparece entre corchetes; hacerlo significaría de nuevo remodelar la firmemente establecida disposición contenida en el párrafo 1 del artículo 31 de la Convención de 1954, fragmentando así el derecho de la apatridia. Pese a los argumentos formulados por el Relator Especial, no puede comprender que, en las circunstancias especiales de la expulsión, tenga mucha diferencia que la presencia del apátrida en el país sea lícita o ilícita. Por tanto, se opone a la inclusión de los proyectos de artículos 5 y 6, cuyas disposiciones pueden entrar en conflicto con las de las Convenciones de 1951 y 1954 amplísimamente ratificadas, las cuales, a su juicio, reflejan el derecho internacional general y deberían permanecer intactas. No obstante, si la Comisión decidiera remitir esos dos proyectos de artículos al Comité de Redacción, recomendaría el párrafo 2 del artículo 5, que introduce un nuevo elemento valioso en el contexto del desarrollo progresivo del derecho internacional, aunque no de su codificación *stricto sensu*. Cualquiera que sea la línea que la Comisión decida adoptar, debería procurar no cambiar el sentido general de las disposiciones de las Convenciones de 1951 y 1954.

41. Con respecto al proyecto de artículo 7, lo mismo que la Sra. Escarameia el orador tiene algunas inquietudes respecto de la redacción, aunque difieran de las suyas. A su juicio, la expresión «examen razonable y objetivo» es perfectamente apropiada dadas las circunstancias. Cuanto más detallados sean los requisitos, los Estados intentarán más maneras de evitar el efecto pretendido; a la inversa, formulando el requisito en términos generales, los proyectos de artículos podrían proporcionar una protección más eficaz para los extranjeros interesados. Lo mismo sucede con la palabra «grupo»: cuanto más flexible sea el texto del proyecto de artículo, más eficaz será la prohibición de la expulsión colectiva.

²⁸⁴ H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, 2.ª ed., Oxford University Press, 1994, cap. V, págs. 79 y ss.

42. También puede haber razones para invertir el orden de los párrafos 1 y 2. Además, el párrafo 3 parece excesivamente elevado. En términos realistas, deberían preverse las situaciones en las que los nacionales de los Estados que participan en un conflicto armado con el Estado de acogida puedan ser expulsados, si es la única manera, o la más efectiva, de garantizar su protección frente a la venganza popular. Después de todo, es mejor ser expulsado que ser exterminado.

43. Por tanto, el orador recomienda que si bien los proyectos de artículo 3, 4 y 7 deberían remitirse al Comité de Redacción, sería prematuro remitir los proyectos de artículo 5 y 6 a ese órgano auxiliar por una razón de principio, a saber: que toda la cuestión de la expulsión de los refugiados y los apátridas debería considerarse a fondo por la Comisión en pleno, tras establecer quizá un grupo de trabajo que pudiera examinar brevemente las cuestiones fundamentales. La necesidad de proteger a los refugiados y a los apátridas debe equilibrarse frente a la necesidad de proteger la integridad de las disposiciones pertinentes de las Convenciones de 1951 y de 1954. No pretende criticar el informe, simplemente considera que el pleno de la Comisión debería examinar más a fondo los principios involucrados, antes de que se remita el texto de los proyectos de artículo 5 y 6 al Comité de Redacción.

44. El Sr. AL-MARRI, tras agradecer al Relator Especial su excelente informe, dice que, si bien el derecho de expulsión es un derecho soberano del Estado, no es absoluto, ya que los Estados están obligados a actuar dentro de los límites prescritos por el derecho internacional, como se dice en el párrafo 2 del proyecto de artículo 3. El informe menciona varios principios generales, en particular la relación con la jurisprudencia regional de los derechos humanos, en cuya virtud se prohíbe a los Estados la expulsión colectiva o arbitraria de refugiados o apátridas y están obligados a observar los principios de no discriminación y el respeto de los derechos fundamentales de la persona expulsada. Además, al expulsar a un extranjero, el Estado está obligado a respetar sus propias leyes y las normas internacionales aplicables. A este respecto, la expresión «por motivos excepcionales» en el proyecto de artículo 4 requiere más aclaraciones.

45. El informe distingue acertadamente entre refugiados y solicitantes de asilo. En tanto que la condición de los primeros está determinada por el derecho internacional, la condición de los solicitantes de asilo está regida por el derecho interno. La Comisión debería emprender un estudio cuidadoso de las normas que rigen la expulsión de personas de ambas categorías. En cuanto a las excepciones al principio que prohíbe la expulsión de un refugiado, aunque la seguridad nacional y el orden público constituyen posibles excepciones a la norma, deberían agregarse otras categorías, en particular la lucha contra el terrorismo. Esto se refleja en el proyecto de artículo 5.

46. El proyecto de artículo 6 enuncia con razón el principio de que debe prohibirse la expulsión de apátridas. Dado que la expulsión de un apátrida es diferente de la de un extranjero, sin embargo, porque no sería fácil encontrar un país que aceptara a una persona apátrida, el texto propuesto del párrafo 2 no es satisfactorio y constituye desarrollo progresivo del derecho internacional. A ese

respecto, se pregunta cuál sería la proyección si una persona deportada a su país de origen se viera expuesta a hostigamiento por su origen étnico, su religión u opiniones políticas. La Comisión debería buscar una solución alternativa.

47. En cuanto al proyecto de artículo 7, elogia el examen contenido en el informe de la práctica en la jurisprudencia de los Estados que rige la prohibición de la expulsión colectiva en tiempo de paz y en tiempo de guerra. Partiendo de esa base, considera el texto del proyecto de artículo generalmente aceptable. Las expulsiones colectivas deberían prohibirse; en vez de ello, cada caso debería examinarse en cuanto al fondo y los individuos deberían expulsarse sólo si constituyen una amenaza para el Estado.

48. El Sr. DUGARD, tras felicitar al Relator Especial por su informativo, detallado y enjundioso informe, dice que desea, no obstante, señalar a la atención algunas cuestiones, algunas de las cuales ya han sido planteadas por la Sra. Escarameia y el Sr. Pellet. En primer lugar, señala que los párrafos 7 y 22 del informe hacen referencia a restricciones al derecho a expulsar extranjeros impuestas por normas *erga omnes* y normas de *jus cogens* y por normas perentorias. Sin embargo, debería considerarse el hecho de que tales restricciones se imponen frecuentemente por normas consuetudinarias de derecho internacional, que no constituyen necesariamente normas perentorias.

49. Con respecto al proyecto de artículo 5, respalda plenamente las opiniones expresadas por el Sr. Pellet y la Sra. Escarameia. Sería desafortunado incluir una referencia al terrorismo en el proyecto de artículo. La principal dificultad reside en la incapacidad de la comunidad internacional para ponerse de acuerdo en una definición del término «terrorismo»; y, a ese respecto, espera con interés las palabras del Sr. Perera, quien participó intensamente en los esfuerzos de la Sexta Comisión para llegar a una definición global. Los Estados hacen un uso abusivo del término para fines políticos e incluso el Consejo de Seguridad, en su sabiduría, está dispuesto a utilizar el término a falta de una definición convenida. El informe menciona la resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad a ese respecto, pero otras, como la resolución 1465 (2003) del Consejo de Seguridad, de 13 de febrero de 2003, son de igual importancia. Si el Relator Especial considera necesario citar ejemplos de casos excepcionales que constituyan una amenaza para la seguridad nacional, no tiene más que consultar la lista de crímenes fundamentales contenidos en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

50. A su juicio, el informe debería haber prestado más atención a la cuestión de si un Estado tiene derecho a deportar al titular de una nacionalidad dual o múltiple. La nacionalidad dual es un hecho de la vida internacional y no es contrario al derecho internacional, aunque persiste la práctica de deportar a disidentes políticos o a otros grupos considerados indeseables. Durante el régimen de *apartheid* disidentes políticos fueron expulsados de Sudáfrica. A ese respecto, la Comisión debería considerar si debe apoyar la inclusión en el proyecto de artículos del principio de la «verdadera vinculación» establecido en el asunto *Nottebohm*.

51. Análogamente, aun cuando desde el siglo XIX, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha declarado inconstitucional la práctica, algunos países utilizan la desnacionalización como castigo y preludio a la expulsión. Aunque frecuentemente se da el caso de que ningún otro Estado está dispuesto a aceptar a esa persona, algunos Estados consideran que la desnacionalización proporciona una licencia para la expulsión. Disidentes políticos han sido despojados de su nacionalidad en la Unión Soviética en el decenio de 1930, como lo fueron los judíos alemanes en 1941; unos 8 millones de sudafricanos negros corrieron ese mismo destino en los decenios de 1970 y 1980. Ese fenómeno tampoco se trata adecuadamente en el presente proyecto de artículos.

52. Le complacería que el proyecto de artículos se remitiera al Comité de Redacción, a condición de que siga considerando su sugerencia relativa a los problemas de la nacionalidad dual o múltiple y a la privación de nacionalidad en relación con la expulsión de extranjeros.

La sesión se levanta a las 11.35 horas.

2942.ª SESIÓN

Miércoles 25 de julio de 2007, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Ian BROWNLIE

Miembros presentes: Sr. Al-Marri, Sr. Cafilisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Ojo, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Expulsión de extranjeros (continuación) (A/CN.4/577 y Add.1 y 2, secc. E, A/CN.4/581)

[Tema 7 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a proseguir el examen del tercer informe del Relator Especial sobre la expulsión de extranjeros (A/CN.4/581).

2. El Sr. SABOIA acoge favorablemente el criterio adoptado en el informe de definir el derecho de expulsión como un derecho del Estado, que, sin embargo, no es un derecho absoluto por cuanto debe ejercerse dentro de los límites establecidos por el derecho internacional. Con respecto a esos límites, el Relator Especial distingue entre los que se derivan del ordenamiento jurídico internacional, al que se hace referencia en el párrafo 2 del proyecto de artículo 3, y los límites u obligaciones propios de determinadas esferas del derecho internacional que forman parte de las condiciones requeridas para ejercitar el derecho

de expulsión. A juicio del Sr. Saboia, es preciso tener en cuenta la observación formulada en el debate de la sesión anterior por la Sra. Escarameia, quien subrayó que las normas en materia de derechos humanos no deben considerarse ajenas al sistema jurídico internacional y que, por ello, deben entenderse en el sentido de que no sólo condicionan el ejercicio del derecho de expulsión de extranjeros por el Estado sino también que afectan al contenido de ese derecho. Estima asimismo que es preciso contemplar la posibilidad de incluir en el párrafo 2 una referencia a las normas imperativas del derecho internacional, a las que se refiere el Relator Especial en el párrafo 22 del informe.

3. Además, el párrafo 2 del proyecto de artículo 3 sería más explícito y tendría un carácter más normativo si contuviera, como ha propuesto el Sr. Pellet, la expresión «de conformidad con los proyectos de artículo», y una referencia a las normas de tratados y del derecho internacional general aplicables.

4. Referente al proyecto de artículo 4, el enunciado del párrafo 2 debería ser más riguroso cuando enuncia las excepciones a la norma general que prohíbe la expulsión de los propios nacionales. Cabría a ese respecto emplear los términos contenidos en instrumentos de derechos humanos como la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, que se cita en el párrafo 54 del informe. En relación con el párrafo 2, el Sr. Pellet ha observado justamente que debería prestarse más atención al trato que se dispensa a las personas con doble nacionalidad. El Sr. Dugard también ha formulado una observación importante sobre la retirada de la nacionalidad y sus consecuencias a menudo trágicas, ya que priva a las personas a las que se aplica esa medida, según decía Hannah Arendt, del «derecho a tener derechos»²⁸⁵.

5. En cuanto a los refugiados y el principio general de prohibición de su expulsión, el proyecto de artículo 5 es en general aceptable en su principio. Por lo que se refiere a las explicaciones contenidas en el informe, si bien es cierto que cabe distinguir entre la institución del asilo, que tiene una connotación individual, y el concepto de refugiado, que ha adquirido una connotación más colectiva, también es cierto que, por razones prácticas, la expresión «solicitantes de asilo» ha acabado por designar a personas, a menudo en gran número, que huyen de situaciones de conflicto, desastres o disturbios civiles y que necesitan una protección inmediata. Deben poder contar con que su solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado será examinada de manera equitativa, lo que a menudo lleva tiempo. Tal vez debiera mencionarse de manera expresa en el párrafo 2 el principio de no devolución. A ese respecto, sería útil que la Comisión recibiera la opinión o el análisis de un especialista del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados en protección internacional, quien podría, ya en la sesión siguiente, ofrecer precisiones sobre las normas que se aplican a los refugiados y los solicitantes de asilo en la materia.

6. Con respecto al proyecto de artículo 6, relativo a la no expulsión de apátridas, debería mantenerse la palabra «legalmente», ya que nada impide que un apátrida logre

²⁸⁵ H. Arendt, *The Origins of Totalitarianism*, Londres, George Allen & Unwin, 1962, pág. 296.

el reconocimiento por el Estado de acogida de su presencia en el territorio de éste. Tanto el artículo 5 como el artículo 6 son útiles, pero el Sr. Pellet señala con razón que si se mantienen esos artículos deberá emplearse la terminología de las Convenciones de 1951 y 1954. El Sr. Saboia tampoco es favorable a que se introduzca la palabra «terrorismo» en esos dos artículos, pues considera que los actos o actividades de carácter terrorista están comprendidos en la expresión «amenaza contra la seguridad nacional».

7. En relación con el proyecto de artículo 7, sobre la no expulsión colectiva, la expresión «se muestren hostiles [...] hacia el Estado de acogida» contenida en el párrafo 3 es excesivamente subjetiva, y sería preferible emplear una expresión como «hayan realizado actividades o adoptado un comportamiento hostil hacia el Estado de acogida».

8. Por último, y siempre en lo que respecta a las expulsiones colectivas, el Sr. Saboia dice que ha leído con sorpresa la nota al final del párrafo 113 del informe, sobre la respuesta del Brasil a un cuestionario de la Relatora Especial de Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias de la Organización de los Estados Americanos. En esa nota se señala que el Brasil «dio una respuesta un tanto larga para diluir el hecho de que, con arreglo a su legislación, es posible llevar a cabo expulsiones colectivas». Aun reconociendo que la respuesta del Brasil adolecía de ambigüedad, el Sr. Saboia considera que la intención que el Relator Especial presupone en esa respuesta carece de fundamento, y puede ser útil aclarar algunos puntos que han podido ser la causa de ese malentendido. En primer lugar, lo que en el Brasil se denomina «expulsión» es una medida concreta contra un individuo que ha cometido una infracción o que se considera que representa una amenaza contra la seguridad nacional o el orden público; se trata, por tanto, de una pena, a la que acompaña una prohibición de volver a entrar en el territorio nacional. El resto de la respuesta, que puede consultarse en Internet, lo indica más claramente, ya que cada procedimiento de expulsión es examinado por un juez competente. También deben tenerse en cuenta las disposiciones de la Constitución del Brasil, y que la Convención americana sobre derechos humanos: «Pacto de San José de Costa Rica» prohíbe expresamente las expulsiones colectivas. El Brasil es parte en ese tratado y ha reconocido la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para examinar los distintos casos individuales.

9. En conclusión, tras felicitar al Relator Especial por su trabajo, el Sr. Saboia declara que está de acuerdo en que se remitan los proyectos de artículos al Comité de Redacción.

10. El Sr. VARGAS CARREÑO dice que suscribe plenamente los criterios que, a modo de introducción, el Relator Especial expone en la primera parte de su informe, relativa a los principios generales. A ese respecto, conviene con él en que el derecho internacional positivo confirma el derecho del Estado a expulsar a extranjeros de su territorio, pero que ese derecho debe ejercerse de una manera compatible con otras normas fundamentales del derecho internacional, o, en otras palabras, como señala el Relator Especial, el derecho de expulsión es un derecho

inherente a la soberanía del Estado, aunque no es un derecho absoluto en la medida en que debe ejercerse dentro de los límites fijados por el derecho internacional. Esos límites provienen del derecho internacional general, tal como se expresa en los tratados, en el derecho internacional consuetudinario y en los principios generales del derecho, que obligan al Estado a no actuar de manera arbitraria sino de buena fe y racionalmente. Ahora bien, esos límites también se definen en instrumentos específicos, en particular en las normas internacionales de derechos humanos, el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los refugiados y los trabajadores migratorios.

11. Por esas razones, el Sr. Vargas Carreño aprueba el artículo 3 propuesto por el Relator Especial sobre el derecho de expulsión, aunque estima que el párrafo 2 podría mejorarse. A ese respecto, podría adoptarse una sugerencia del Sr. Pellet en el sentido de indicar que la expulsión debe ser conforme a las normas enunciadas en el proyecto de artículos. También sería oportuno mantener el principio de que la expulsión no debe conculcar los principios fundamentales del derecho internacional. En cualquier caso, esos principios tienen su origen en el derecho internacional relativo a los derechos humanos, que se centra en la relación del Estado con las personas que se encuentran en su territorio más que con los otros Estados, por lo que el elemento de buena fe no es inútil y debe mantenerse como uno de los criterios que deben respetarse al proceder a la expulsión de un extranjero.

12. Parece muy importante que el proyecto contenga una disposición relativa a la prohibición de expulsión de los propios nacionales. En efecto, la expulsión de los nacionales lamentablemente no es un fenómeno del pasado: en Chile, por ejemplo, durante el régimen militar del general Pinochet vigente hasta 1990, recayó sobre cientos de chilenos una orden administrativa de expulsión de la patria por el mero hecho de ser disidentes políticos. Es preciso que un hecho de esa naturaleza no vuelva a producirse en ninguna parte del mundo. La prohibición de expulsión de los propios nacionales es un corolario o la otra cara del derecho de toda persona a vivir en su patria. Es un derecho absoluto e incondicional, reconocido en instrumentos internacionales, como el párrafo 5 del artículo 22 de la Convención americana sobre derechos humanos: «Pacto de San José de Costa Rica», el párrafo 1 del artículo 3 del Protocolo n.º 4 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, o en otros textos, como el párrafo 4 del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el párrafo 2 del artículo 12 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

13. El derecho de toda persona a no ser expulsada de su patria supone sin duda un vínculo de nacionalidad con el Estado de que se trate. Aunque el derecho internacional reconozca la doble nacionalidad, no parece necesario incluir en el proyecto una disposición en la que se regule la situación de las personas con doble nacionalidad, sobre todo si lo que se desea proteger es el derecho a no ser expulsado del territorio del Estado de la propia nacionalidad, cualquiera que fuere el origen de esa nacionalidad. Como el Sr. Pellet lo recordó en la sesión anterior, muchas expulsiones de nacionales decididas en el pasado

afectaban a personas que tenían doble nacionalidad. Las únicas excepciones a ese derecho son las contempladas en relación con extradiciones en países que admiten la extradición de sus propios nacionales o en el caso de la ejecución de una pena como el destierro, prevista por algunas legislaciones en lugar de una pena privativa de libertad. Sin embargo, ninguna de esas situaciones debe considerarse una expulsión, y para que ese derecho sea absoluto no cabe prever una excepción, por lo que es preciso suprimir el párrafo 2 del artículo 4 y reformular el párrafo 3 para garantizar a las personas que no residan en el territorio del Estado del que tienen la nacionalidad el derecho de volver a ese Estado, bien sea por propia iniciativa o a petición del Estado de acogida.

14. Los artículos 5 y 6 del proyecto relativos a la no expulsión de refugiados y apátridas son en general satisfactorios. Se inspiran, especialmente por lo que se refiere a los refugiados, en el principio de no devolución proclamado en la Convención sobre el estatuto de los refugiados, completada por instrumentos posteriores, como la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados²⁸⁶, de 1984, que autoriza incluso a considerar el principio de no devolución como una norma de *jus cogens*.

15. Al igual que otros miembros de la Comisión, el Sr. Vargas Carreño considera que la disposición no debe contener una mención expresa al terrorismo, que es un fenómeno que todavía no se ha definido en una convención. Las razones de seguridad nacional y orden público enunciadas en el párrafo 1 de los artículos 5 y 6 deberían bastar para atender a la preocupación que pudiera manifestarse a ese respecto.

16. Con respecto al párrafo 2 del artículo 6, se trata de una disposición realmente importante que es consecuencia del desarrollo progresivo del derecho y que llena un vacío jurídico.

17. La prohibición de expulsiones colectivas, contenida en el proyecto de artículo 7, debe aplicarse en tiempo tanto de paz como de conflicto armado. Las expulsiones colectivas se basaban en la doctrina del siglo XIX y comienzos del siglo XX, pero actualmente los principales instrumentos regionales como la Convención americana sobre derechos humanos: «Pacto de San José de Costa Rica», en el párrafo 9 de su artículo 22, el Protocolo n.º 4 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, en su artículo 4, y la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, en el párrafo 5 de su artículo 12, prohíben imperativamente las expulsiones colectivas de extranjeros, sin hacer distinción entre tiempo de paz y de guerra. Esa prohibición también se formula en el párrafo 1 del artículo 22 de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, en el que figura una disposición según la cual «[c]ada caso de expulsión será examinado y decidido individualmente». Por tanto, debe mantenerse el párrafo 1 del artículo 7, a pesar de que la situación de los trabajadores migratorios y sus familiares, habida cuenta de su especial importancia, podría ser objeto de un nuevo párrafo en el artículo 7.

18. La definición de la expulsión colectiva que figura en el párrafo 2 de ese mismo artículo parece satisfactoria. Por el contrario, el párrafo 3 debería suprimirse. No es fácil determinar que un grupo, en cuanto tal, muestre hostilidad hacia el Estado de acogida, y esa disposición puede dar lugar a interpretaciones subjetivas. En cualquier caso, un examen razonable y objetivo de la situación concreta de cada uno de los extranjeros que forman el grupo a que se hace referencia en el párrafo 1 podría ser suficiente para proteger los derechos legítimos y responder a las preocupaciones del Estado de acogida, al mismo tiempo que se protegen los derechos de los extranjeros afectados.

19. En conclusión, el Sr. Vargas Carreño se declara favorable a que se remitan los proyectos de artículos propuestos al Comité de Redacción.

20. El Sr. PERERA observa que, en su tercer informe, el Relator Especial examina los principios fundamentales del derecho internacional en materia de expulsión de extranjeros y explica el criterio adoptado para elaborar los proyectos de artículos como si se tratara de la construcción de una estructura en la que se establece un equilibrio entre el derecho de expulsión en cuanto atributo de la soberanía del Estado, por una parte, y el ejercicio de ese derecho con pleno respeto de los derechos humanos y la dignidad humana, por la otra. El proyecto de artículo 3 refleja, sin duda, el intento de lograr un equilibrio entre el derecho de expulsión y las modalidades de su ejercicio. En general, el Sr. Perera aprueba ese proyecto de artículo.

21. Con respecto al proyecto de artículo 4, el Sr. Perera suscribe la opinión expresada por algunos miembros en el sentido de que el principio de la no expulsión de los propios nacionales debe enunciarse de manera más categórica y absoluta, sin ninguna excepción. Debe distinguirse entre la extradición o la entrega de nacionales y el ejercicio de un derecho de expulsión. Como se ha sugerido a ese respecto, tal vez deba estudiarse la cuestión de la doble nacionalidad. Es un fenómeno cada vez más frecuente que plantea cuestiones bastante complejas. Ese tema podría examinarse en relación con el proyecto de artículo 4 o, como ha propuesto el Sr. Pellet, ser objeto de un artículo aparte.

22. En los artículos 5 y 6 se formula la norma general de que no se puede expulsar a refugiados ni a apátridas. Esos artículos son conformes a la protección general que se otorga a esas categorías de personas en la Convención sobre el estatuto de los refugiados, de 1951, y la Convención sobre el estatuto de los apátridas, de 1954, cuyas disposiciones tienen plena cabida en el proyecto de artículos. En cuanto a las excepciones a la norma, los proyectos de artículos contemplan los mismos motivos previstos en las Convenciones más arriba mencionadas y que se aceptan desde hace mucho tiempo, a saber, la seguridad nacional y el orden público. La cuestión decisiva que se plantea en el informe que se examina es la posibilidad de hacer del terrorismo un tercer motivo, habida cuenta de la gran amenaza que representa para la comunidad internacional y que no existía en las formas y manifestaciones actuales en el decenio de 1950, cuando se elaboraron las dos Convenciones. Aun reconociendo que el terrorismo puede considerarse equivalente a las amenazas contra la seguridad nacional y el orden público, el Relator

²⁸⁶ Véase la nota 131 *supra*.

Especial presenta argumentos convincentes a favor de un tratamiento separado de ese fenómeno. Hace referencia a la resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad, aprobada en el marco del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, que impone obligaciones a los Estados antes y después del reconocimiento de la condición de refugiado a fin de garantizar que los solicitantes de asilo no hayan participado en actividades terroristas. La obligación de prevenir la utilización abusiva del estatuto de refugiado con fines terroristas tiene su origen en la Declaración aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 51/210 de 17 de diciembre de 1996 como complemento de la Declaración de 1994 sobre las medidas destinadas a eliminar el terrorismo internacional²⁸⁷, y en la que se enuncia por primera vez la obligación de los Estados de cerciorarse, antes de otorgar la condición de refugiado, de que el solicitante de asilo no ha participado en actividades terroristas y, después de otorgar esa condición, de que no se use para cometer actos terroristas contra otros Estados o sus nacionales. Evidentemente esas obligaciones deben cumplirse respetando las normas internacionales aplicables en materia de derechos humanos. Una disposición casi idéntica figura en el artículo 7 del proyecto de convención general sobre el terrorismo internacional que se está negociando actualmente. Por tanto, desde el punto de vista del desarrollo progresivo del derecho, se observa una tendencia clara en la práctica de los Estados tal como se expresa en las declaraciones de la Asamblea General, las resoluciones del Consejo de Seguridad o los proyectos de convención que se están negociando actualmente sobre la utilización de la condición de refugiado con fines terroristas. Sin embargo, en el contexto del proyecto de artículos, la utilización del término general «terrorismo» como motivo para no aplicar el principio, sin hacer referencia a infracciones graves concretas, puede crear más problemas de los que resuelve.

23. La Comisión puede contemplar dos opciones. Podría utilizar el término «terrorismo» para calificar determinadas infracciones definidas en las convenciones multilaterales sobre la represión del terrorismo generalmente aceptadas o adoptar un criterio menos ambicioso y directo consistente en incluir el concepto de terrorismo en el de «seguridad nacional» o el de «orden público», con un comentario detallado sobre las tendencias que se observan en la práctica de los Estados respecto a la utilización de la condición de refugiado con fines de terrorismo. Se facilitaría así la interpretación y aplicación dentro del marco de la evolución actual de las expresiones «seguridad nacional» y «orden público» en cuanto excepciones al principio de no expulsión de refugiados.

24. Con respecto al proyecto de artículo 7, el Relator Especial presenta en su informe una documentación abundante y útil sobre la aplicación del principio de prohibición de expulsiones colectivas en tiempo tanto de paz como de guerra. Cabe congratularse de la mención expresa que se hace en la disposición a los «trabajadores migratorios y sus familiares», habida cuenta de la protección que se concede a esa categoría de personas en el artículo 22 de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus

familiares. Dada la vulnerabilidad de esas categorías de personas, que deben estar mejor protegidas, el Sr. Perera considera, de acuerdo con la propuesta de la Sra. Escarameia, que sería útil elaborar una disposición aparte sobre esta cuestión.

25. El Sr. PETRIČ da las gracias al Relator Especial por su informe, cuyo enfoque general aprueba. El examen detenido de casos relativamente recientes de expulsiones, ocurridas después de la segunda guerra mundial en Europa, podría contribuir a aclarar el tema. El Sr. Petrič piensa, en particular, en las expulsiones colectivas autorizadas por el acuerdo de Potsdam de 2 de agosto de 1945²⁸⁸, o las practicadas por Sudáfrica en la época del *apartheid* tras haber privado a los interesados de su nacionalidad, a las que hizo referencia el Sr. Dugard en la sesión anterior.

26. El Relator Especial indica que el derecho de expulsar a extranjeros es un derecho soberano del Estado, pero que éste carece de autoridad para expulsar a sus propios nacionales (proyecto de artículo 4). El Sr. Petrič se pregunta si cabe considerar que la expulsión colectiva de los propios nacionales está comprendida implícitamente en el proyecto de artículo 4. Hace también referencia a los presuntos traslados de población, que en realidad son expulsiones colectivas.

27. En relación con el proyecto de artículo 3, no comparte la opinión de la Sra. Escarameia con respecto a la distinción que hace el Relator Especial entre normas primarias y normas secundarias. Las víctimas de expulsión gozan efectivamente de sus derechos fundamentales, que son de la misma naturaleza que el derecho del Estado a expulsar a un extranjero, pero, en determinados casos de expulsión, los derechos fundamentales de la persona comportan límites de procedimiento al derecho fundamental del Estado a expulsar. El Relator Especial no ha tratado de establecer una jerarquía entre el derecho del Estado a expulsar y los derechos fundamentales de las personas expulsadas. Además, el Sr. Petrič hace suyas las declaraciones del Sr. Pellet relativas al artículo 3: no basta limitarse al «respeto de los principios fundamentales del derecho internacional», ya que, en cierta medida, es fuente de confusión. Por ello, sería preferible adoptar el enunciado propuesto por el Sr. Pellet, y aprobado por el Sr. Vargas Carreño y el Sr. Saboia, a saber, «de conformidad con las normas enunciadas en el presente proyecto de artículos».

28. En cuanto al proyecto de artículo 4, el Sr. Petrič aprueba los principios enunciados en los párrafos 1 y 2, pero considera que las garantías de procedimiento aplicables a la expulsión de un extranjero también deberían aplicarse al consentimiento del Estado de acogida como condición de la legalidad de la expulsión. Dicho eso, está de acuerdo en que se remitan los proyectos de artículos 3 y 4 al Comité de Redacción.

29. De acuerdo con otros miembros de la Comisión, el Sr. Petrič considera que los proyectos de artículos 5 y 6 no son verdaderamente necesarios, ya que los problemas específicos que plantea la cuestión de los refugiados y los apátridas se abordan de manera adecuada en las Convenciones

²⁸⁷ Resolución de la Asamblea General 49/60, de 9 de diciembre de 1994.

²⁸⁸ *British and Foreign State Papers*, vol. 145, pág. 852.

de 1951 y 1954. En realidad, la Comisión debe tomar una decisión de principio: si desea adoptar una posición *de lege lata*, esos dos proyectos son inútiles; por el contrario, si desea adoptar una perspectiva *de lege ferenda*, se necesita un texto nuevo y habrá que mantener la referencia al terrorismo, que es una realidad del mundo contemporáneo, a pesar de que no exista una definición jurídica de ese concepto. Si no se incluye en el proyecto de artículos se corre el riesgo de interpretar esa falta *a contrario*, en el sentido de que la expulsión no se aplica a los terroristas. No obstante, el Sr. Petrič se declara más bien favorable a la supresión de esos dos proyectos de artículos.

30. En lo referente al proyecto de artículo 7, está de acuerdo con la propuesta de la Sra. Escarameia que se dedique una disposición específica a los trabajadores migratorios. En cuanto al párrafo 114 del informe y las notas que lo acompañan, considera que el Relator Especial concede demasiada importancia al número de personas expulsadas para determinar si se trata de expulsiones colectivas o individuales: por su parte, considera que lo que cuenta para distinguir unas de otras no es tanto el número como la legalidad del procedimiento adoptado.

31. Además, la última parte del párrafo 3 del artículo 7 («salvo que se muestren hostiles, como grupo, hacia el Estado de acogida»), se debería suprimir o modificar, ya que, en su forma actual, esa oración tiene una connotación de culpabilidad colectiva o de castigo colectivo. Sería mejor insistir en la idea de que, incluso en caso de conflicto armado, la expulsión colectiva de extranjeros es inaceptable. Sin embargo, está de acuerdo en que se remita el proyecto de artículo 7 al Comité de Redacción.

32. El Sr. McRAE expresa su reconocimiento al Relator Especial por su informe, que aclara en gran medida la práctica que siguen los Estados en materia de expulsión. Está de acuerdo con el principio fundamental que se enuncia en el párrafo 1 del proyecto de artículo 3. Por el contrario, considera que la mención «principios fundamentales del derecho internacional» introduce una complejidad inútil. Además, conviene con el Sr. Pellet en que la distinción entre normas primarias y normas secundarias no es realmente necesaria, ya que da la impresión de que no se tiene en cuenta el derecho internacional consuetudinario en general. A juicio del Sr. McRae, convendría hacer referencia simplemente al derecho internacional y no sólo al proyecto de artículos, ya que así puede subrayarse que el derecho de expulsión no es ilimitado.

33. El proyecto de artículo 4 se refiere a la expulsión de los propios nacionales, y el Sr. McRae se pregunta por qué se examina esta cuestión en un proyecto de artículos dedicado a la expulsión de extranjeros. A ese respecto, está de acuerdo con la opinión del Sr. Dugard, quien considera que, si la Comisión desea incluir a los propios nacionales de los Estados en el proyecto de artículos, debe abordar la cuestión de la retirada de la nacionalidad como decisión previa a la expulsión y, a continuación, ocuparse precisamente de la situación de las personas que tienen doble nacionalidad, e incluso múltiples nacionalidades.

34. De acuerdo con el Sr. Pellet y el Sr. Petrič, el Sr. McRae estima que incluir en los proyectos de artículos 5 y 6 determinadas disposiciones de las Convenciones

de 1951 y 1954 puede crear cierta confusión, cuando bastaría decir que la expulsión de refugiado se rige por la Convención de 1951 y la expulsión de apátridas por la Convención de 1954. Además, el párrafo 2 del proyecto de artículo 4 es problemático; en efecto, si se hace referencia a «motivos excepcionales», habrá que explicar por lo menos cuales son esos motivos excepcionales.

35. Con respecto al proyecto de artículo 5, el Relator Especial propone que se mencione el terrorismo. A juicio del Sr. McRae, las «razones de seguridad nacional o de orden público» comprenden las «razones de terrorismo». La verdadera cuestión, sin embargo, es saber si la Comisión desea incluir una referencia al terrorismo en el proyecto de artículos o si prefiere que sean los Estados quienes lo hagan. En efecto, si no lo hace ella, los Estados lo harán. Por tanto, es preferible que lo haga la Comisión, ya que así podría circunscribir la cuestión, como ha señalado el Sr. Perera.

36. El Sr. McRae considera que el hecho de aplicar el proyecto de artículo 6 únicamente a los apátridas que se hallen «legalmente» en el territorio de un Estado plantea un problema, ya que los apátridas que se hallen en él, pero en situación ilegal, también deberían recibir protección. Además, se plantea la cuestión de saber si debe aplicarse el mismo tipo de protección a unos y a otros. A juicio del Sr. McRae, convendría distinguir entre esos dos tipos de apátridas, sin excluir por ello del proyecto de artículos a los que se hallen en situación ilegal.

37. El Sr. McRae hace suyas las reservas formuladas en relación con el párrafo 3 del artículo 7 respecto de las medidas de expulsión colectiva en caso de conflicto armado. A su juicio, la Comisión no debe apartarse del principio fundamental de que la expulsión debe aplicarse individualmente. Una disposición general así formulada permitiría tomar medidas contra grupos algunos de cuyos miembros hubieran llevado a cabo actividades hostiles. Si la Comisión sigue el razonamiento del Sr. Pellet, según el cual la expulsión colectiva podría ir en interés del grupo, habría entonces que precisar claramente que la expulsión está justificada para proteger al grupo.

38. En conclusión, el Sr. McRae está de acuerdo con que se remitan al Comité de Redacción los proyectos de artículos 3 y 7, así como el proyecto de artículo 4, si la Comisión estima que debe incluirse el caso de los propios nacionales. En cuanto a los proyectos de artículos 5 y 6, también pueden remitirse al Comité de Redacción, con la reserva que ha formulado en relación con las convenciones sobre los apátridas y los refugiados.

39. El Sr. CAFLISCH expresa su reconocimiento al Relator Especial por su informe, tanto por su rigor como por la atención que presta a la práctica. Se pregunta si, desde el punto de vista terminológico, la expresión «no expulsión» no podría sustituirse por la de «prohibición de expulsión» o «prohibición de expulsar».

40. El proyecto de artículo 4, que se refiere a la prohibición de que un Estado expulse a sus propios nacionales, plantea la cuestión de las personas con doble nacionalidad, así como de la retirada de la nacionalidad previa a la expulsión. Son dos cuestiones que es preciso regular, bien

sea en el artículo 4 o en una o dos disposiciones específicas. En cuanto al fondo, el Sr. Cafilisch no ve aún cómo solucionar el problema de la doble nacionalidad. Por lo que respecta a la retirada de la nacionalidad antes de la expulsión, considera que simplemente debe prohibirse. Además, deberían definirse con la mayor precisión posible las excepciones a la prohibición de expulsar a los propios nacionales. No le parece que la frase «por motivos excepcionales» responda plenamente a ese postulado. Sin embargo, el Sr. Cafilisch está de acuerdo con la necesidad, enunciada en el párrafo 2 del artículo 4, de no proceder a la expulsión de los propios nacionales, ni siquiera por «motivos excepcionales», más que con el consentimiento del Estado de acogida.

41. Por lo que respecta al proyecto de artículo 5, sobre la expulsión de refugiados, el Sr. Cafilisch acoge con reconocimiento las explicaciones que preceden al artículo, así como la relativa precisión con que se describen las razones que permiten al Estado eludir la prohibición de expulsar a un refugiado. Sin embargo, todavía no se ha formado una opinión sobre la oportunidad de mencionar el terrorismo, si bien los argumentos del Sr. Pellet al respecto le parecen interesantes.

42. En cuanto al proyecto de artículo 7, relativo a las expulsiones colectivas, el Sr. Cafilisch se felicita de la manera en que el Relator Especial aborda la cuestión de la expulsión de extranjeros enemigos en tiempo de conflicto, es decir, «con prudencia». A pesar de emplearse una terminología no muy precisa («se muestren hostiles», «como grupo»), el párrafo 3 del artículo 7 en general es aceptable.

43. A reserva de las observaciones que ha formulado en relación con el proyecto de artículo 4, está de acuerdo en que se remitan los proyectos de artículos 3 a 7 al Comité de Redacción.

44. El Sr. PELLET indica, en lo que toca a la condición relativa al consentimiento del Estado de acogida que se enuncia en el párrafo 2 del artículo 4, que cuando se expulsa a un extranjero, una de dos, o se le envía a su país de origen o se requiere la aprobación del Estado de acogida. En todo caso, deberá mencionarse esta alternativa en alguna parte, por lo que, en lo que se refiere a los extranjeros, el párrafo 2 está de más en este proyecto de artículo.

45. El Sr. KAMTO (Relator Especial) dice que la cuestión del destino de la persona expulsada se examinará más adelante. En cuanto a la expulsión por el Estado de los propios nacionales, la precisión es necesaria y debe dedicarse una disposición a ese tema en el marco del proyecto de artículos.

46. El Sr. GAJA dice que el tercer informe del Relator Especial contiene algunas propuestas útiles que, sin poner en tela de juicio el principio de que un Estado está facultado para expulsar a extranjeros, tienden a imponer algunas limitaciones para proteger en mayor medida a las personas de que se trate. Las limitaciones que se aplican a la expulsión deberían enunciarse en el mismo párrafo que el derecho del Estado. El Sr. Gaja considera que no es necesario buscar el fundamento de esas limitaciones en el derecho internacional general o en los principios

generales de derecho. Basta que la Comisión se adecue a la tendencia general en favor de esas limitaciones que se observa en los instrumentos de derechos humanos y en la práctica de los órganos pertinentes establecidos en virtud de tratados.

47. Aunque el Sr. Gaja aprueba el contenido del párrafo 1 del proyecto de artículo 4, tiene algunas reservas que formular sobre la excepción que figura en el párrafo 2. Puede entender que, en algunos casos, la presencia en el territorio de un Estado de un antiguo emperador o de un dictador pueda comportar riesgos para la seguridad, pero esas situaciones excepcionales no son suficientemente importantes para mencionarlas. Por lo demás, teniendo en cuenta que la mayoría de los instrumentos de derechos humanos prohíben la expulsión de los propios nacionales, que ninguno de ellos prevé claramente excepciones y que la práctica en materia de excepciones es cuando menos limitada, por no decir inexistente, el Sr. Gaja, haciendo suya, aunque tal vez no exactamente por las mismas razones, la posición de algunos oradores que le precedieron, dice que preferiría que se suprimiera el párrafo 2 del proyecto de artículo 4. Está de acuerdo con el Sr. Cafilisch en que habría que considerar si la prohibición de expulsión no debería hacerse extensiva a personas que no son los propios nacionales pero que están estrechamente vinculadas al Estado de que se trate. El proyecto de artículo 6 (no expulsión de apátridas) tiene por objeto proteger a los apátridas, pero sólo en cierta medida. Por tanto, una disposición concreta en la que se prohíba la expulsión en determinados casos debería ir más lejos que la Convención sobre el estatuto de los apátridas, de 1954. En las conclusiones adoptadas en 1996 en el caso *Stewart c. el Canadá*, el Comité de Derechos Humanos citó varios casos en relación con el párrafo 4 del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En éste se dispone que «[n]adie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país», sin mencionar de manera expresa la nacionalidad. El Comité de Derechos Humanos habla de los «nacionales», pero también de personas con vínculos especiales con un país determinado o de sus reivindicaciones a ese respecto. Por lo general, el Comité incluye a los residentes a largo plazo, los nacionales privados de su nacionalidad en contravención del derecho internacional y las personas cuyo país de nacionalidad se ha integrado o asimilado a otra entidad nacional en la que no han sido reconocidos como nacionales. Por último, se refiere a los «inmigrantes a largo plazo». Esta lista de casos concretos no es exhaustiva y podría completarse.

48. En los párrafos 41 y 42 de su informe, el Relator Especial menciona, en el contexto de la nacionalidad, la existencia de vínculos familiares como motivo de prohibición de la expulsión. Esta cuestión debería examinarse por separado, ya que afecta también a los inmigrantes que residen en el país desde una fecha relativamente próxima. El Sr. Gaja dice que no comprende por qué se hace referencia en el párrafo 46 a la práctica de algunos países que no expulsan a las personas que se considera, por razones étnicas o de otro tipo, que están estrechamente vinculadas con la mayoría de los nacionales. Al fundamentarse esta restricción únicamente en el derecho interno de algunos Estados, sería difícil extraer una conclusión general. Además es propia de una concepción nacionalista que, sin ser ilegal, no debe fomentarse.

49. El Sr. Gaja dice que está de acuerdo con el principio de la prohibición de expulsión colectiva en tiempo de paz y la forma en que se enuncia en el proyecto de artículo 7. Sin embargo, considera que deberían subrayarse, en mayor medida de lo que se hace en el comentario, los riesgos que a menudo corren las personas que son objeto de una expulsión colectiva, sobre todo cuando su número es considerable. Los casos trágicos registrados en el curso de los años demuestran que esas personas a menudo corren el riesgo de ser objeto de malos tratos, por no decir de perder la vida.

50. El Sr. HASSOUNA dice que aprueba la estructura del proyecto de artículo 3, que mantiene un equilibrio entre el derecho del Estado que expulsa y los derechos del expulsado. En el párrafo 1 se reconoce el derecho de expulsar a un extranjero en cuanto principio reconocido de derecho internacional, mientras que en el párrafo 2 se limita el ejercicio de ese derecho en virtud de los principios de derecho internacional. En ese contexto, se dice que el Estado debe actuar de buena fe y respetando sus obligaciones internacionales. A juicio del Sr. Hassouna, podría bastar una referencia general al derecho internacional, pero si se desea ser más preciso podría añadirse una referencia a los derechos fundamentales del expulsado.

51. En relación con el proyecto de artículo 4 (No expulsión por un Estado de sus propios nacionales), el Sr. Hassouna aprecia que el Relator Especial haya empleado, en la versión francesa, los términos *ressortissant* y *national* como sinónimos, teniendo en cuenta así las observaciones formuladas por varios miembros de la Comisión durante el examen del segundo informe²⁸⁹. Tras observar que en el párrafo 2 del proyecto de artículo 4 se contempla la posibilidad de expulsión por un Estado de sus propios nacionales «por motivos excepcionales», considera que es preciso aclarar y precisar esa expresión más bien vaga para evitar todo abuso. De acuerdo con el párrafo 3 del artículo, una persona expulsada de su propio país tiene derecho a regresar a él en todo momento a petición del Estado de acogida, pero, a su juicio, también debería concedérsele ese derecho de regreso cuando el propio motivo de expulsión haya dejado de existir, por ejemplo si el hallazgo de nuevos elementos de prueba en un proceso hace que no haya lugar a la expulsión.

52. Con respecto al proyecto de artículo 5 (No expulsión de refugiados) y el proyecto de artículo 6 (No expulsión de apátridas), el Sr. Hassouna se congratula de que se incluya en el proyecto de artículos a esas dos categorías de personas, a pesar de la existencia de un estatuto o de un régimen jurídico propio en virtud del derecho de los tratados o del derecho internacional consuetudinario. En efecto, es suficiente que el proyecto de artículos sobre la expulsión de extranjeros complete esos regímenes jurídicos específicos sin contradecirlos.

53. Los motivos de expulsión de un refugiado previstos en el párrafo 1 del proyecto de artículo 5 comprenden razones de «seguridad nacional» y de «orden público», términos que tienen un alcance suficientemente vasto para abarcar todo acto de terrorismo de cuya comisión un

refugiado pudiera ser sospechoso o culpable. Por tanto, no es necesario hacer referencia expresa al terrorismo, tanto más cuanto que los intentos realizados en el plano internacional para convenir en una definición de terrorismo no han dado todavía ningún resultado. Sin embargo, si algunos miembros estiman que la Comisión debería hacer referencia al terrorismo en su proyecto de artículos con miras a subrayar la importancia actual de ese fenómeno, podría incluirse en el comentario la expresión «seguridad nacional».

54. El Sr. Hassouna preferiría que en el párrafo 1 del proyecto de artículo 6 se suprimiera la palabra «legalmente» y se distinguiera, en el comentario, entre residentes legales y residentes ilegales. También es partidario de que se supriman las palabras «o de terrorismo» por las razones que acaba de exponer. Está de acuerdo con la sugerencia del Relator Especial de que, en el segundo párrafo de ese mismo artículo, se mencione la intervención del Estado que expulsa en la búsqueda de un Estado de acogida para el apátrida expulsado, lo que considera acorde con el desarrollo progresivo del derecho internacional.

55. La prohibición de expulsiones colectivas, enunciada en el proyecto de artículo 7 (No expulsión colectiva), se basa en el rechazo del concepto de culpabilidad colectiva, muy presente en las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario. Las expulsiones colectivas son contrarias a las disposiciones de la mayoría de las convenciones regionales sobre derechos humanos, en particular la Carta Árabe de Derechos Humanos, en cuyo artículo 26, párrafo 2, se dispone que la expulsión colectiva de extranjeros está prohibida «en cualquier circunstancia». Con respecto al proyecto de artículo 7, el Sr. Hassouna considera, en primer lugar, que debería invertirse el orden de los párrafos para que la definición de expulsión colectiva preceda a su prohibición; en segundo lugar, se debería sustituir, o incluso suprimir, la palabra «razonable», que figura en el párrafo 1, por su connotación ambigua, y, en tercer lugar, debería sustituirse o reformularse la referencia que en el párrafo 3 se hace a los extranjeros nacionales de un Estado que se muestren hostiles «como grupo» hacia el Estado de acogida. Por último, el Sr. Hassouna apoya las sugerencias de que se preste atención especial, en determinados proyectos de artículos, a varias cuestiones importantes y de actualidad, por ejemplo la expulsión de trabajadores migratorios, la doble nacionalidad y la retirada de la nacionalidad. En conclusión, está de acuerdo en que se remitan los proyectos de artículos 3 a 7 al Comité de Redacción.

56. El Sr. WISNUMURTI dice que las investigaciones realizadas por el Relator Especial y su análisis de la práctica de los Estados, las decisiones judiciales, los laudos arbitrales y la *opinio juris*, todo ello expuesto con gran claridad, le han permitido comprender los elementos en que se basó la redacción de los cinco proyectos de artículos. A ese respecto, sin embargo, considera que el párrafo 2 del proyecto de artículo 3 (Derecho de expulsión) no pone debidamente de manifiesto las distintas limitaciones mencionadas por el Relator Especial. Es cierto que si se mencionaran todas el párrafo resultaría excesivamente recargado. Para resolver ese problema, hay tres posibilidades: en primer lugar, suprimir la segunda frase del párrafo 2 y mantener sólo la primera; en segundo lugar,

²⁸⁹ *Anuario... 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/573. Véanse también las sesiones 2923.^a a 2926.^a *supra*.

suprimir la segunda frase, conservar la primera y añadir una disposición, tal vez un nuevo párrafo 3, que haga referencia a *pacta sunt servanda*, la buena fe y la exigencia de respecto del *jus cogens*, y, en tercer lugar, teniendo presente la propuesta del Sr. Pellet, modificar el párrafo 2, precisando simplemente que en la expulsión se deben respetar las disposiciones del tratado o de la convención.

57. Por lo que se refiere al proyecto de artículo 4 (No expulsión por un Estado de sus propios nacionales), las palabras «por motivos excepcionales» contenidas en el párrafo 2 son demasiado generales y pueden ser objeto de muchas interpretaciones. El Relator Especial tal vez pueda explicar por qué no ha empleado los mismos términos que en el párrafo 1 del proyecto de artículo 5, a saber, «por razones de seguridad nacional o de orden público», mientras que en el párrafo 55 de su informe emplea las palabras «seguridad nacional». El Sr. Wisnumurti propone, por tanto, que se substituyan las palabras «por motivos excepcionales» por las de «por razones de seguridad nacional».

58. El párrafo 3 del proyecto de artículo 4 confirma el derecho de una persona expulsada de su propio país a regresar al de su nacionalidad, previa petición del Estado de acogida. ¿Ello significa que, si el Estado de acogida no lo solicita, un nacional no puede ejercer su derecho de volver a su país de nacionalidad? El Relator Especial podría aclarar esa cuestión. El Sr. Wisnumurti conviene con el Sr. Pellet y el Sr. Dugard en que sería útil que el Relator Especial ampliara el alcance de las disposiciones del proyecto de artículo 4 relativas a la no expulsión de los propios nacionales para incluir a las personas que tengan doble nacionalidad o una pluralidad de nacionalidades.

59. Con respecto al proyecto de artículo 5 (No expulsión de refugiados), el Sr. Wisnumurti está de acuerdo con los argumentos presentados por el Relator Especial en el párrafo 76 de su informe, a saber, que el terrorismo justifica un tratamiento específico, que es el criterio adoptado por la comunidad internacional en relación con los actos de terrorismo, los cuales no se consideran delitos ordinarios. Así se manifiesta no sólo en varias resoluciones del Consejo de Seguridad, sino también en el documento final de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social de 1995²⁹⁰. Por esa razón, el Sr. Wisnumurti considera que deben mantenerse las palabras «o de terrorismo» que figuran en el párrafo 1 del proyecto de artículo 5. Sin embargo, comparte la preocupación expresada por algunos miembros, en el sentido de que el empleo de la palabra «terrorismo» independientemente de las palabras «seguridad nacional» puede hacer pensar que las palabras «seguridad nacional» no abarcan el terrorismo. Para resolver ese problema, propone que se añadan las palabras «incluido el terrorismo» después de «seguridad nacional».

60. La opinión del Sr. Wisnumurti respecto de la necesidad de incluir la palabra «terrorismo» en el proyecto de artículo 5 también se aplica al proyecto de artículo 6 (No expulsión de apátridas), en particular el párrafo 1. Por lo que se refiere a la palabra «legalmente», es partidario de

que se supriman los corchetes, lo cual sería conforme a la Convención sobre el estatuto de los refugiados de 1951 y el artículo 31 de la Convención sobre el estatuto de los apátridas de 1954. El párrafo 2 del proyecto de artículo 6 no plantea ningún problema, pero, en relación con las palabras «con el consentimiento del apátrida» que figuran entre corchetes, se pregunta si es realmente necesario que, en la situación a la que hace referencia la segunda frase del párrafo 2, un Estado está obligado a solicitar el consentimiento del apátrida antes de poder expulsarlo.

61. A juicio del Sr. Wisnumurti, el proyecto de artículo 7 (No expulsión colectiva) no plantea ninguna dificultad. Apoya la propuesta de la Sra. Escameia de que se sustituya la palabra «razonable» por «equitativo» en el párrafo 1.

62. En conclusión, el Sr. Wisnumurti está de acuerdo en que se remitan los proyectos de artículos 3 a 7 al Comité de Redacción.

63. El Sr. VASCIANNIE observa que, según el Relator Especial, el derecho de expulsión es un derecho inherente: los Estados tienen ese derecho porque son Estados. Pueden expulsar a personas porque tienen un derecho «natural» a ello, que se deriva de su soberanía. Esa concepción, que efectivamente se desprende de los escritos y los laudos arbitrales referentes a la expulsión, no entusiasma al Sr. Vasciannie. Preferiría fundamentar el derecho de expulsión en el derecho consuetudinario, liberándolo así de todo estatuto «inherente» y sometiéndolo a los mismos procesos de evolución y desarrollo que las demás normas consuetudinarias. Cuando se habla de un derecho «inherente» no se sabe exactamente si confiere un estatuto especial con respecto a las demás normas jurídicas que pueden limitar efectivamente el derecho de expulsar. Ciertamente es una mera cuestión de principio, y si los hechos llevan al Relator Especial a concluir que el derecho de expulsar se ha considerado tradicionalmente como un derecho inherente, y que continúa siéndolo, entonces los hechos deben respetarse. El Sr. Vasciannie observa, sin embargo, que uno de los autores con más autoridad en la materia, el Sr. Goodwin-Gill, tiende a considerar el derecho de expulsión como un derecho positivo, que se ha desarrollado de acuerdo con la práctica de los Estados y la *opinio juris*, y no necesariamente como un derecho inherente²⁹¹.

64. El Sr. Vasciannie indica que su segunda observación general hace referencia a los derechos humanos. Observando que, en su informe, el Relator Especial evalúa detenidamente en varias ocasiones el papel de los derechos humanos en relación con el derecho a expulsar, el Sr. Vasciannie se pregunta, también por principio, si no se podría en ciertos lugares hacer más hincapié en el impacto de la evolución registrada en la esfera de los derechos humanos a raíz de la amplia aceptación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Con ello no quiere decir que el Relator Especial se base indebidamente en la práctica estatal de fin de siglo, ya que esa práctica indudablemente tiene un valor de prueba; simplemente sugiere que el

²⁹⁰ Informe de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social (Copenhague, 6 a 12 de marzo de 1995), A/CONF.166/9, resolución 1, anexos I (Declaración de Copenhague) y II (Programa de Acción).

²⁹¹ G. S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, págs. 21 y 22.

Relator Especial podría poner más énfasis en determinados derechos humanos con más detalle y claridad, como ha señalado la Sra. Escameia.

65. Con respecto al contenido propiamente dicho de los proyectos de artículos, el Sr. Vasciannie dice que aprueba la redacción del párrafo 1 del proyecto de artículo 3. El párrafo 2 es más problemático, ya que cabe considerar, como ha subrayado el Sr. Pellet, que se limita a enunciar —sin que ello sorprenda— que la expulsión debe realizarse de acuerdo con los principios fundamentales del derecho internacional. Personalmente, el Sr. Vasciannie estima que, aparte esa afirmación evidente, el principal problema que plantea el artículo es que se limita a enunciar que el Estado debe actuar de buena fe y respetando sus obligaciones internacionales. El Relator Especial tal vez debería incorporar en el texto de este proyecto de artículo algunas normas concretas de derecho internacional que limitan realmente el derecho del Estado que expulsa. Por ejemplo, el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que el extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte sólo podrá ser expulsado de él «en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley», y se prevén en él garantías relativas a la revisión de la decisión de expulsión. Podría incluirse una fórmula similar en el párrafo 2 del proyecto de artículo 3 inspirándose en esas normas de procedimiento, que son importantes porque también son normas de fondo. Asimismo, el Relator Especial podría preguntarse si no convendría limitar el ejercicio del derecho de expulsar previsto en el párrafo 1 del artículo 3, cuando es casi seguro que la persona expulsada será sometida a tortura u otras formas de tratos inhumanos, en violación del Pacto. Tal vez podría mencionarse en el cuerpo del párrafo 2 del mismo proyecto de artículo, o en el comentario al mismo, que el Estado debe tener en cuenta determinados elementos antes de proceder a la expulsión de un extranjero. En algunos países se examina la duración de la residencia, la conducta y los lazos familiares o comunitarios, dentro del marco del procedimiento de expulsión, si esos elementos no han adquirido un carácter consuetudinario; son consideraciones humanitarias que debería alentarse a los Estados a tener en cuenta cuando se disponen a adoptar una decisión de expulsión.

66. En cuanto al proyecto de artículo 4, el Sr. Vasciannie dice que puede aceptar el texto propuesto por el Relator Especial, pero que también podría, en el marco de la codificación y del desarrollo progresivo del derecho internacional, apoyar una disposición que se limitara a enunciar que el Estado no puede expulsar a sus propios nacionales. La excepción a esta norma, que se enuncia actualmente en el párrafo 2, es difícilmente justificable, y además es objeto de una limitación considerable por el artículo 3. Por tanto, esos dos párrafos deberían suprimirse.

67. Con respecto al proyecto de artículo 5, la inclusión de una disposición relativa a los refugiados puede contribuir efectivamente a promover la idea de que el principio de no devolución es una norma de derecho consuetudinario y, por consiguiente, a disuadir a los Estados de toda posibilidad de denunciar la Convención sobre el estatuto de los refugiados de 1951 y el Protocolo de 1967. No obstante, debe tenerse presente la observación del Sr. Pellet de que el hecho de apartarse del enfoque concreto adoptado

en la Convención de 1951 puede debilitar el sistema de protección establecido por ese instrumento. Debe adoptarse, por tanto, una actitud prudente en la formulación del proyecto de artículo 5 para evitar que pueda parecer una excepción al régimen establecido por la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967. Además, no es necesario mantener las palabras que figuran entre corchetes en el párrafo 1 de este proyecto de artículo; independientemente de cómo se defina el terrorismo, éste representa una amenaza contra la seguridad nacional o el orden público, y por lo tanto ya está comprendido.

68. El proyecto de artículo 6 es aceptable siempre que no se mantengan las palabras «legalmente» y «terrorismo» y se precise que si un apátrida no tiene adonde ir, o si el Estado que lo expulsa no puede encontrar un Estado que acepte acogerlo, deberá autorizarse al apátrida a permanecer en el país que quiere expulsarlo. Por último, con respecto al proyecto de artículo 7, el Sr. Vasciannie considera que el criterio adoptado por el Relator Especial es apropiado, pero que se podría modificar el párrafo 3 a fin de proteger mejor a las personas y evitar cualquier posibilidad de culpabilidad colectiva. En conclusión, el Sr. Vasciannie se declara favorable a que los proyectos de artículos se remitan al Comité de Redacción, a pesar de tener algunas reservas sobre el proyecto de artículo 3.

69. El Sr. NOLTE dice que suscribe la mayoría de las opiniones y sugerencias del Relator Especial y que, por consiguiente, limitará su intervención a los aspectos sobre los que tiene una opinión diferente. Al igual que varios otros miembros de la Comisión, tiene algunas reservas con respecto al enfoque metodológico adoptado y, aunque suscribe plenamente la idea inicial que se enuncia en el proyecto de artículo 3 en el sentido de que el derecho del Estado a expulsar a extranjeros no es absoluto, él explicaría de manera algo diferente los límites aplicables al ejercicio de ese derecho. A su juicio, los principales límites son los derechos humanos enunciados en los tratados y el derecho internacional consuetudinario, incluidas las normas de *jus cogens*. Por tanto, no insistiría, como hace el Relator Especial, en los «límites intrínsecos del ordenamiento jurídico internacional», porque éstos afectan fundamentalmente a las relaciones entre Estados y no a las relaciones de derecho internacional entre el Estado y la persona. A juicio del Sr. Nolte, debería modificarse la segunda frase del párrafo 2 del artículo 3 para que dijera lo siguiente: «En particular, el Estado debe respetar sus obligaciones en materia de derechos humanos». Además, como ha sugerido el Sr. Gaja, deberían refundirse los párrafos 1 y 2 a fin de preservar la unicidad de ese principio. Dejando de lado la cuestión del fundamento y los límites del derecho a expulsar, hace suya la opinión de la Sra. Escameia de que la distinción entre límites internos y límites externos del derecho a expulsar carece de utilidad, y está de acuerdo con el Sr. Pellet y el Sr. McRae en que la distinción hecha por Herbert Hart entre «normas primarias» y «normas secundarias»²⁹² no tiene realmente cabida en el marco del presente estudio.

70. Con respecto al proyecto de artículo 4, el Sr. Nolte aprueba el principio enunciado en el párrafo 1 de que un Estado no puede expulsar a sus propios nacionales, pero

²⁹² Hart, *op. cit.* (nota 284 *supra*).

se pregunta, al igual que otros miembros de la Comisión, si la excepción enunciada en términos vagos en el párrafo 2 («por motivos excepcionales») es bien fundada. Después de todo, los casos citados para justificarla se refieren principalmente a la extradición y no a la expulsión. Además, no comprende bien si el Relator Especial vuelve a introducir, en el párrafo 43 de la versión francesa de su informe, su interpretación inicial del concepto de *ressortissant* a fin de ampliar el concepto de *national*, respecto al cual parece que se había convenido en que era contrario al de *étranger*. El Relator Especial utiliza esta interpretación habitual del concepto en el párrafo 28 de su informe, pero la referencia que hace a la decisión del Comité de Derechos Humanos en el asunto *Stewart c. el Canadá* (párrafo 43 del informe) no es suficiente. Aun reconociendo que las cuestiones planteadas por el Sr. Gaja sobre el concepto de *national* merecen plantearse, el Sr. Nolte no cree que tengan cabida en este proyecto de artículo que se refiere a los *ressortissants*.

71. En cuanto a los proyectos de artículos 5 y 6 relativos a los refugiados y los apátridas, respectivamente, está de acuerdo con la opinión expresada por el Sr. Pellet y otros miembros de la Comisión, como el Sr. Petrić y el Sr. McRae, de que no debería apartarse de la terminología de las Convenciones de 1951 y 1954. Por el contrario, el Sr. Nolte aprueba plenamente el principio enunciado en el proyecto de artículo 7 y, a ese respecto, desearía mencionar algunos hechos no contemplados en el informe. Alemania, procedió, bajo el régimen nazi, a expulsiones masivas atroces e inexcusables como antesala del Holocausto y en el marco de las agresiones perpetradas durante la segunda guerra mundial. Tampoco debe olvidarse que, después de esa guerra y como reacción a la agresión alemana, más de 10 millones de alemanes fueron expulsados de su patria. Evidentemente, no se trata de relativizar la culpabilidad de Alemania, pero se puede pensar que las expulsiones colectivas después de 1945 ya no se justificarían actualmente. En cuanto al texto de este proyecto de artículo, el Sr. Nolte hace suya la opinión del Relator Especial, puesta de relieve por el Sr. Pellet, de que la expresión «examen razonable y objetivo», que figura en el párrafo 1, es preferible al término «equitativo», sugerido por la Sra. Escarameia. La palabra «razonable» probablemente sea más útil para las víctimas de expulsiones colectivas que la palabra «equitativo», porque permite en mayor medida hacer consideraciones no estrictamente procedimentales. Con respecto al párrafo 3 del proyecto de artículo 7, el Sr. Nolte comparte las dudas expresadas por la Sra. Escarameia con respecto a la frase «se muestren hostiles, como grupo, hacia el Estado de acogida», ya que le parece demasiado vaga y general y, por consiguiente, ofrece al Estado inmerso en un conflicto armado una excusa demasiado fácil para proceder a una expulsión colectiva injustificada. Convendría aquí aplicar el principio de la distinción de derecho internacional humanitario entre civiles y combatientes, a saber, que sólo los miembros del grupo que efectivamente se hayan comportado de manera claramente hostil puedan ser objeto de expulsión en tiempo de guerra.

72. Tras esas observaciones, el Sr. Nolte se declara favorable a que se remitan los proyectos de artículo 3, 4 y 7 al Comité de Redacción. Sin embargo, considera, como el Sr. Pellet, que la Comisión debería decidir, en sesión plenaria, si el proyecto de artículos debe contener

normas relativas a los refugiados y los apátridas y, en caso afirmativo, si esas normas deben apartarse de las convenciones pertinentes. Personalmente, el Sr. Nolte no está de acuerdo con ninguna de esas dos opciones.

73. El Sr. HMOUD felicita al Relator Especial por su tercer informe sobre la expulsión de extranjeros, que ofrece una amplia perspectiva de la doctrina y la práctica en la materia. El criterio adoptado por el Relator Especial consiste en conciliar diversas consideraciones políticas y jurídicas y exponer la historia de la elaboración de las normas de derecho internacional relativas a la expulsión de extranjeros. El hecho es que el Estado tiene un conjunto de prerrogativas que le permiten, concretamente, controlar su territorio y gestionar los asuntos internos con miras a preservar sus intereses y su seguridad. No obstante, los derechos derivados de esas prerrogativas, especialmente el derecho de expulsión de extranjeros, no tienen un carácter absoluto en derecho internacional. En efecto, el derecho del Estado que expulsa está limitado por otras consideraciones, que están íntimamente relacionadas con los derechos de la persona, por ejemplo el derecho a un procedimiento con todas las garantías y no arbitrario. El Estado tiene facultades discrecionales para decidir sobre la presencia de cualquier extranjero en su territorio, a reserva de que se respeten los propios procedimientos internos, pero también debe respetar sus obligaciones en virtud del derecho internacional y, en particular, actuar de buena fe y respetar sus obligaciones en materia de derechos humanos. En ese contexto, el proyecto de artículo 3 establece un equilibrio adecuado entre los derechos del Estado, por una parte, y sus obligaciones en virtud del derecho internacional, por la otra.

74. Por lo que se refiere a la cuestión de si debe contemplarse la posibilidad de expulsión por un Estado de sus propios nacionales, el Sr. Hmoud dice que a priori no hay nada que justifique que se aborde esta cuestión en un proyecto de artículos relativos a la expulsión de extranjeros. Ahora bien, aunque esas dos cuestiones sean objeto de un tratamiento jurídico diferente, tienen en común varios principios básicos de los derechos de la persona reconocidos por el derecho internacional. Además, se plantean problemas prácticos en caso de doble nacionalidad o cuando la nacionalidad efectiva del interesado está en tela de juicio, lo cual justifica que en el proyecto se enuncien determinados principios relativos a la expulsión de los propios nacionales. El derecho internacional ofrece la mayor protección posible a los nacionales contra la expulsión del territorio de su Estado de nacionalidad, y la obligación del Estado de no expulsar a sus propios nacionales tiene su fundamento en el derecho internacional, como lo demuestran la práctica de los Estados, determinados instrumentos de derechos humanos, la jurisprudencia y la doctrina. Sin embargo, cabe preguntarse si hay excepciones a la norma. El proyecto de artículo 4, en virtud del cual el Estado tiene facultades para expulsar a sus propios nacionales «por motivos excepcionales», posibilita la comisión de abusos, por lo que deberían precisarse esos «motivos excepcionales» a fin de que la expulsión de los propios nacionales sea una medida extrema de último recurso. Por otra parte, la extradición de los propios nacionales no está prohibida por el derecho internacional, y la redacción de los proyectos de artículos pertinentes debería reflejar el hecho de que la extradición de sus propios nacionales no está regulada por las normas que prohíben su expulsión.

75. Con respecto a los proyectos de artículos 5 y 6, el Sr. Hmoud desea una vez más subrayar que abordan cuestiones que entran dentro del ámbito del derecho internacional aplicable a los refugiados y los apátridas, y recuerda que el hecho de establecer principios híbridos dentro del marco del presente proyecto de artículos a fin de proteger a esas categorías de personas contra la expulsión equivale efectivamente a reescribir el derecho internacional sobre esos dos temas. En la Convención sobre el estatuto de los refugiados de 1951 y la Convención sobre el estatuto de los apátridas de 1954 han quedado codificados los principios de la protección de los refugiados y los apátridas, incluida la protección de esas personas contra la devolución forzosa y la expulsión. La práctica de los Estados es abundante, y esas Convenciones sólo podrán ser modificadas con arreglo a determinados procedimientos. El Relator Especial subraya en su informe las «insuficiencias» de la Convención de 1951 respecto a la protección de los refugiados en tiempo de guerra. Sin embargo, no corresponde a la Comisión volver a definir el concepto de «refugiado» ni incluir en su proyecto de artículos un principio de prohibición de expulsión de esas personas, pues no permitiría así reforzar la protección de los refugiados que huyen de un conflicto armado. Incluso si se aprobara el proyecto de artículo 5 en su forma actual, el Estado que no esté obligado más que por la definición de los «refugiados» enunciada en la Convención de 1951 sólo estará obligado a proteger contra la expulsión a los refugiados comprendidos por esa definición, y las personas refugiadas en tiempo de guerra quedarían excluidas del ámbito de esa protección.

76. La protección temporal que se concede a los refugiados en tiempo de guerra fuera del ámbito de la Convención de 1951 cesa cuando el conflicto termina. Los refugiados deben entonces regresar a su país, incluso en grupo, lo cual *a priori* parece contrario al proyecto de artículo 7 (no expulsión colectiva). Con este ejemplo se pretende ilustrar el tipo de problemas a que podría dar lugar el proyecto de artículos si por él se rigiera la expulsión de los refugiados o se superpusiera al derecho relativo a ella. En el proyecto de artículo 5 se retoman los artículos 32 y 33 de la Convención de 1951, con el consiguiente efecto de modificar el alcance del artículo 33, que se aplica a todo refugiado resida «legalmente» o «ilegalmente» en el territorio del Estado de acogida, y se prohíbe expulsar o devolver a un refugiado a un país en el que «su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas». Además, en virtud de ese artículo, el refugiado no puede ser devuelto si no hay razones fundadas para considerar que representa un peligro para la seguridad nacional o si ha sido objeto de una condena penal definitiva. Por tanto, el proyecto de artículo 5 sólo se aplica a los refugiados que se hallen «legalmente» en el territorio del Estado de acogida, lo cual es contrario al artículo 33 de la Convención de 1951. Por consiguiente, los proyectos de artículos 5 y 6 deberían ser sustituidos por artículos en los que se estableciera que la expulsión de refugiados o de apátridas está sujeta a las normas de derecho internacional y a las obligaciones jurídicas del Estado de acogida.

77. En lo que respecta a la expulsión colectiva, el Sr. Hmoud dice que la práctica internacional demuestra que las opiniones de los Estados son divergentes y que no parece haber ninguna regla universal que prohíba esa práctica. Sin

embargo, de la práctica regional parecería derivarse un principio de esta naturaleza, sujeto a excepciones. Un Estado que endurece su legislación interna de manera «no arbitraria» debería estar facultado para expulsar a un grupo de personas en determinadas condiciones y siempre que respete los derechos de defensa de cada individuo del grupo. Por tanto, enunciar una prohibición absoluta de expulsión colectiva es contrario a las prerrogativas reconocidas al Estado en la conducción de sus asuntos internos. Con respecto a los trabajadores migratorios, y aunque la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares prohíbe la expulsión colectiva, no hay razones para dedicar una disposición específica del proyecto de artículos a ese grupo. Dicho instrumento sólo entró en vigor en 2003, y la prohibición de expulsión prevista en él es más una obligación derivada de un tratado que una obligación de derecho internacional consuetudinario. En cuanto tal, esa obligación debe permanecer en la Convención como obligación autónoma y no ser enunciada en el proyecto de artículos en favor de los trabajadores migratorios. En cuanto a la definición de la expulsión colectiva como expulsión de un «grupo de extranjeros», de conformidad con los trabajos de la Comisión Europea de Derechos Humanos convendría reflexionar si conviene o no precisar en mayor medida ese concepto. ¿Qué debe entenderse por «grupo de extranjeros»? ¿La expresión responde a un criterio cuantitativo o debe considerarse que el grupo de extranjeros es el considerado o tratado como tal por el Estado que expulsa? ¿Debe considerarse que un Estado que expulsa a un gran número de personas cuyos permisos de residencia han expirado procede a una expulsión colectiva (incluso cuando respeta los derechos de la defensa y no actúa contraviniendo el principio de no discriminación)? La respuesta que se dé a estas preguntas permitirá saber si el acto de que se trata está comprendido en la definición de la expulsión colectiva o si entra dentro del ámbito de la excepción al principio de prohibición de expulsión colectiva.

78. Por lo que se refiere a la expulsión en tiempo de guerra, parece que la práctica de los Estados en esta materia varía mucho. El derecho de los conflictos armados no prohíbe la expulsión de extranjeros del territorio de un Estado beligerante, y el Sr. Hmoud no está en condiciones de suscribir la opinión del Relator Especial en el sentido de que el Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (Convenio IV), de 1949, prohíbe implícitamente esa práctica: si así fuera, se habría incluido un artículo de ese tenor en el texto, como ocurre con respecto a la Potencia ocupante que procede al traslado de su propia población civil al territorio que ocupa. Por tanto, tales consideraciones no deberían impedir que la Comisión decidiera prohibir la expulsión colectiva, pero a condición de prever excepciones a esa norma general más amplias que las previstas en tiempos de paz. Estas no sólo deberían aplicarse por razones de alta seguridad nacional y tras haberse considerado todas las demás opciones posibles. En conclusión, el Sr. Hmoud es partidario de que se remitan los proyectos de artículos 3, 4 y 7 al Comité de Redacción. En cuanto a los proyectos de artículos 5 y 6, desearía que se modificaran teniendo en cuenta las sugerencias que acaban de formularse.

Se levanta la sesión a las 12.55 horas.

2943.ª SESIÓN

Jueves 26 de julio de 2007, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Ian BROWNLIE

Miembros presentes: Sr. Al-Marri, Sr. Candiotti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escaraméia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Ojo, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Expulsión de extranjeros (continuación)
(A/CN.4/577 y Add.1 y 2, secc. E, A/CN.4/581)

[Tema 7 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El Sr. FOMBA felicita al Relator Especial por su tercer informe sobre la expulsión de extranjeros (A/CN.4/581) que es sumamente erudito e instructivo, partiendo de una investigación detenida y un análisis riguroso. El objetivo general es doble: primero, establecer un equilibrio entre los intereses del Estado que expulsa y los expulsados; y segundo, determinar principios generales equilibrados basados en *lex lata*, o si es necesario en *lex ferenda*, tarea difícil y delicada en la que el Relator Especial ha tenido éxito con brillantez. Respalda ampliamente las opiniones del Relator Especial sobre el método de trabajo y la base conceptual del proyecto de artículos.

2. El párrafo 1 del proyecto del artículo 3 está firmemente establecido en el derecho y la práctica internacionales respecto del derecho de expulsión, y el contenido del párrafo 2 se explica de forma convincente en el párrafo 22 del informe. Aunque el texto de ese proyecto de artículos debería ciertamente subrayar la necesidad de respetar los principios fundamentales del derecho internacional, la fórmula «de conformidad con el derecho internacional» puede ser suficiente. No hay necesidad de ir más allá y de hacer particular hincapié en principios jurídicos tan axiomáticos como la buena fe y el cumplimiento de las obligaciones internacionales.

3. A primera vista hay razón para dudar de la prudencia de hacer referencia a la no expulsión por un Estado de sus propios nacionales en el contexto de la expulsión de extranjeros, dado que la terminología puede parecer vaga y contradictoria, como lo ejemplifica el hecho de que en el párrafo 1 del proyecto de artículo 4 el Relator Especial ha decidido utilizar las palabras *ressortissants* y *nationaux* es decir nacionales como sinónimos, y sin embargo en el párrafo 43 del informe dice que el principio de no expulsión de los nacionales debe entenderse en sentido amplio, al aplicarse a los *ressortissants* de un Estado. Por tanto, parecería que la noción de *ressortissant* tiene un alcance más amplio que la de *national*, lo que hace tanto más vital determinar qué categoría de personas están incluidas.

Sin embargo, la explicación clara y lógica expuesta en el párrafo 43 debería eliminar las dudas sobre la pertinencia del proyecto de artículo. En cualquier caso, lo cierto es que la noción de «extranjero» podría entenderse sólo mediante referencia a «nacional» y en oposición a esta palabra, y que la cuestión del trato igual o desigual de los extranjeros en comparación con los nacionales y sus consecuencias para la expulsión son el elemento subyacente del planteamiento conceptual del Relator Especial.

4. Por tanto, la incertidumbre se refiere así el párrafo 1 del proyecto de artículo 4 debería hablar de «sus propios nacionales» o «propios *ressortissants*». Si el término «nacional» en sentido estricto ha de mantenerse, ello dejaría sin resolver la cuestión del estatuto de la persona que ha sido privada de su nacionalidad pero no ha adquirido otra nacionalidad y que ha sido expulsada del territorio de su antiguo Estado nacional. Por otra parte, si se mantiene el término *ressortissant* ello permitiría ampliar la red y tener en cuenta no sólo a los nacionales *stricto sensu*, sino también a las personas que han sido privadas de su nacionalidad y las que tienen un estatuto similar al de nacionales ya sea en virtud del derecho del Estado de acogida, o en virtud de las relaciones que tienen con éste último, tema debatido en el párrafo 43 del informe.

5. El párrafo 2 del proyecto de artículo 4, aunque el orador puede entender y aceptar la expresión «motivos excepcionales», puede dar lugar a dudas sobre la naturaleza exacta de los conceptos tan citados de seguridad nacional y orden público, aunque pudiera haber otras razones, y cómo evitar o reducir el riesgo de abusos. Conveniría proporcionar cierta aclaración de estas cuestiones en el comentario. Otro punto práctico importante es qué sucedería si el Estado nacional, sin causa debida, deniega el derecho de retorno.

6. Pasando al proyecto de artículo 5 (No expulsión de refugiados), observa que, en el párrafo 59 del informe, el Relator Especial ha trazado una distinción entre «refugiados» y «asilados territoriales», y llega a la conclusión de que las reglas aplicables a la expulsión de las dos categorías de personas deberían analizarse separadamente. Pregunta cuándo se hará eso. En el párrafo 65 se traza una distinción entre «expulsión» y «repatriación», pero cuando hay coerción y la repatriación ya no es voluntaria sino forzada, la línea divisoria entre las dos nociones ciertamente resulta confusa. Por otra parte, la diferenciación entre «protección temporal» y «protección subsidiaria» en el párrafo 72 es interesante y útil.

7. Con referencia al párrafo 1 del proyecto de artículo 5, está de acuerdo con el Relator Especial en que no es fácil de definir el contenido y el significado exacto de las nociones «peligro de la seguridad» y «amenaza o peligro para el orden público». Aunque el Relator Especial ha aducido algunas razones buenas de por qué el terrorismo podría incluirse a modo de desarrollo progresivo, a fin de atenuar las dificultades que conllevaría su inclusión, parecería prudente no decir más que «por razones de seguridad nacional, de orden público, inclusive el terrorismo». La expresión «contra ella» en el párrafo 2 del mismo artículo podría ser suficiente pero si se desea un texto más explícito, en el riesgo de ser repetitivo, podría utilizarse la expresión «contra esa persona».

8. En cuanto al proyecto de artículo 6, en el párrafo 86 del informe el Relator Especial plantea algunas cuestiones legítimas sobre los apátridas sin documentos. En el párrafo 1 del proyecto de artículo 6, se opta por el término «legalmente», que significaría que la Comisión se atiene a la letra y el espíritu del artículo 31 de la Convención sobre el estatuto de los apátridas de 1954, pero no hace nada para referirse a la posición de los apátridas sin documentos o responder a la cuestión de qué régimen jurídico es aplicable en ese caso. No obstante, habría que encontrar una respuesta. El meollo de la cuestión es si convendría tratarlas de forma diferente de los refugiados. A primera vista se inclinaría por suprimir la palabra «legalmente» y dejar la posibilidad abierta, aunque eso no significaría en absoluto resolver todos los problemas. Sus comentarios con respecto a la referencia del terrorismo en el proyecto de artículo 5 también valen para el proyecto de artículo 6.

9. En el párrafo 2 del mismo artículo se intenta entrar en el desarrollo progresivo dando al Estado que expulsa un nuevo papel que parece responder a una necesidad lógica y práctica basada en la preocupación por la eficiencia, y su impresión inicial es que debería aceptarse. La cuestión hueca relativa al consentimiento del apátrida es si el Estado de acogida elegido sin el acuerdo de esa persona ofrecería garantías suficientes, y en qué medida, para su seguridad y tranquilidad de espíritu. Por esta razón, el orador es partidario de mantener la expresión «con el consentimiento del apátrida» y suprimir los corchetes con el objeto de mantener el texto íntegro.

10. Se ha planteado una cuestión de principio, a saber si los proyectos de artículo 5 y 6 deberían mantenerse y se ha expresado la opinión de que no sería prudente modificar las disposiciones pertinentes de la Convención sobre el estatuto de los refugiados de 1951 o la Convención sobre el estatuto de los apátridas de 1954, pero, si hubiera que hacerlo, su integridad debería preservarse a toda costa. Personalmente, no considera que el contenido de los dos párrafos del artículo 6 en su forma actual perturbe en gran medida su integridad, ya que, al contrario, los pocos cambios propuestos complementan esas convenciones de manera útil. Es difícil entender cómo una convención general sobre la expulsión de extranjeros puede olvidar a los refugiados y los apátridas. Pensándolo bien, preferiría mantener las versiones actuales de los proyectos de artículos 5 y 6, con sujeción a leves mejoras de redacción; pero si no pudiera hacerse, preferiría reproducir el contenido de las disposiciones pertinentes de las Convenciones antes mencionadas y, a falta de eso, simplemente remitir a los artículos pertinentes de esas Convenciones. No obstante, apoyará toda solución de avenencia a que llegue la Comisión.

11. El fondo del proyecto de artículo 7 sobre la prohibición de la expulsión colectiva no plantea ninguna dificultad particular en lo que se refiere al ámbito *ratione personae*. Además, es innecesario dedicar un artículo separado a los trabajadores migratorios, porque los elementos constitutivos del régimen establecido en el párrafo 1 del artículo 22 de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares han de encontrarse en el párrafo 1 del proyecto de artículo 7. La expresión «examen razonable y objetivo» es aceptable, pero podría sustituirse por las palabras «examen pormenorizado y objetivo». En cuanto

al párrafo 3 de ese proyecto de artículo, la justificación establecida en el párrafo 134 del informe parece razonable, especialmente dado que el derecho humanitario internacional guarda silencio sobre el tema. El punto polémico en ese contexto no es la legitimidad de la excepción a que se hace referencia, sino la forma en que está redactado, especialmente con respecto a la razón de la expulsión. Por tanto, esa parte del párrafo 3 debería reexaminarse.

12. Para terminar, apoya la remisión de los proyectos de artículo 3 a 7 al Comité de Redacción.

13. El Sr. NIEHAUS felicita al Relator Especial por su tercer informe sobre la expulsión de extranjeros. Este informe aportaría una valiosísima contribución a la labor de la Comisión sobre un tema sumamente importante que contribuiría a impulsar y sostener los derechos humanos y el derecho humanitario internacional en una esfera en la que las graves violaciones de la dignidad humana no son una cosa del pasado sino que siguen produciéndose.

14. Aunque el derecho soberano de un Estado a expulsar a un extranjero de su territorio constituye un principio incuestionable del derecho internacional contemporáneo, ha de ejercerse de conformidad con los principios generales del derecho internacional, las obligaciones convencionales y el derecho consuetudinario, y el Estado debe actuar de forma razonable y de buena fe. Específicamente, la expulsión debe respetar los instrumentos jurídicos pertinentes, especialmente en la esfera de los derechos humanos, el derecho humanitario, el derecho internacional de los refugiados y el derecho sobre las migraciones.

15. El párrafo 1 del artículo 3 es perfectamente claro a ese respecto. El párrafo 2 desempeña también su función, aunque su redacción podría mejorarse y ampliarse para hacerlo más enfático. Las disposiciones que el orador considera más problemáticas, sin embargo, son el proyecto de artículo 4, aunque a diferencia de algunos miembros considera que los proyectos de artículo deberían tratar de la expulsión por un Estado de sus propios nacionales, principio fundamental, absoluto e incondicional que es necesario subrayar. Ese principio se enuncia en el párrafo 1 del artículo, cuya fuerza se ve sin embargo debilitada por el contenido del párrafo 2, que admite excepciones, y por las disposiciones del párrafo 3. El hecho de que tantos instrumentos internacionales reconozcan el derecho de toda persona a no ser expulsada del Estado del que sea nacional confirma que es un derecho firmemente consagrado en el derecho internacional contemporáneo.

16. Las únicas posibles excepciones, que han de basarse en decisiones judiciales, son la extradición, aceptada por algunos países y, aún más rara, la sanción o pena del exilio, cuando sea elegida libremente por la persona afectada como alternativa a la privación de libertad. Aunque esas excepciones son desagradables ya que conllevan cierto olvido de los derechos fundamentales de la persona, su reconocimiento en el derecho interno de algunos Estados hace necesario reconocer su existencia, pero considerarlas como las únicas excepciones admisibles. Con este fin, sugiere que los párrafos 2 y 3 del proyecto de artículo 4 se modifiquen para mencionar simplemente esas excepciones y para incluir la disposición esencial de que todos esos casos deben sujetarse al procedimiento judicial correspondiente.

17. En vista de la dificultad de expulsar a nacionales, algunos Estados privan a ciudadanos de su nacionalidad para deshacerse de personas cuya presencia es inconveniente o indeseable por razones políticas o económicas. Es relativamente poco conocido que en América Latina durante la segunda guerra mundial no sólo residentes civiles alemanes fueron reclutados para el ejército o expulsados, sino que en algunos países de América Central nacionales de segunda generación de origen alemán fueron detenidos o expulsados con el único fin de despojarles de sus bienes. Esas personas fueron enviadas a campos de concentración en los Estados Unidos y sus patrimonios fueron expropiados o confiscados. Fueron despojados de su nacionalidad no por tribunales, sino por simple decreto ejecutivo y se les impuso la nacionalidad alemana para declararles enemigos beligerantes y, por tanto, encontrar un pretexto para robarles sus bienes. Las demandas para resolver sus reclamaciones duraron durante decenios y las cantidades de indemnización, en los casos en los que se concedieron, fueron ridículamente pequeñas en proporción al enorme daño económico y moral causado. Sin embargo, esas violaciones tan manifiestas de los derechos humanos en el otro lado del Atlántico fueron ignoradas. En consecuencia, apoya la sugerencia del Sr. Dugard de incluir la desnacionalización en tiempo de paz y en tiempo de guerra dentro del ámbito del tema, ya que tales violaciones flagrantes de los derechos humanos y del ordenamiento jurídico internacional pueden fácilmente volver a tener lugar.

18. La cuestión de la doble nacionalidad y los problemas que puede causar también deberían estudiarse y tratarse en un proyecto de artículo separado.

19. Los proyectos de artículo 5 y 6 son similares y, como ha señalado el Sr. Pellet, plantean las mismas cuestiones sustantivas. Aunque no tiene objeciones al respecto, le preocupa el hecho de que repitan las disposiciones de las Convenciones de 1951 y 1954. Al ser así, pregunta cuál es la finalidad de esos dos artículos y si no sería mejor simplemente remitir a los artículos pertinentes de las dos Convenciones.

20. Concuera con las opiniones de varios otros miembros con respecto a la incorporación de una mención expresa del terrorismo; aún no hay una definición clara e internacionalmente aceptada del término, que tiene varios sentidos, a veces contradictorios. Como el Sr. Vargas Carreño, el orador opina que los términos «seguridad nacional» y «orden público» abarcan ese pernicioso problema bastante adecuadamente.

21. El proyecto de artículo 7 sobre la prohibición de la expulsión colectiva es lógico y coherente. La segunda frase del párrafo 1 es particularmente adecuada y necesaria.

22. Por último, teniendo en cuenta las observaciones que acaba de hacer, es partidario de que se remitan los proyectos de artículo al Comité de Redacción.

23. La Sra. XUE dice que el tercer informe sobre la expulsión de extranjeros se basa en investigaciones bien documentadas y ofrece un panorama histórico de la evolución del derecho junto con una perspectiva de la actual práctica internacional y del derecho internacional contemporáneo.

El planteamiento del Relator Especial, que es equilibrado, prudente, sugestivo y perspicaz, constituye una excelente contribución a la labor de la Comisión. La oradora respalda el sentido general del informe y está de acuerdo en que en principio los proyectos de artículo 3 a 7 se remitan al Comité de Redacción.

24. El Relator Especial ofrece un análisis convincente del derecho de expulsión de los Estados en los párrafos 15 a 22 del informe, destacando claramente los dos aspectos del principio de soberanía en relación con la expulsión de extranjeros. Los argumentos relativos a la naturaleza inherente del principio son fuertes y convincentes, pero los argumentos a favor del desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional en esa esfera habrían sido mucho más coherentes si la evolución contemporánea del ordenamiento jurídico internacional, en particular con respecto a la protección de los derechos humanos, el desarrollo y las amenazas tradicionales y no tradicionales a la paz y a la seguridad, se hubieran subrayado en la sección sobre los antecedentes de hecho. Es decir, no es sólo el principio jurídico de la soberanía en cuanto tal lo que determina intrínsecamente que el derecho de expulsión no es un derecho absoluto; el actual ordenamiento jurídico, que ha evolucionado considerablemente desde el final de la segunda guerra mundial, impone también algunos límites a ese derecho. Por esta razón, muchos de los casos citados en el informe ya no son pertinentes, o ya no se consideran aceptables o aplicables en el derecho internacional contemporáneo. El proyecto de artículo 3 reflejaría esos cambios más exactamente si se combinaran los dos párrafos, de forma que resultara claro que el contenido del párrafo 2 enuncia las condiciones del ejercicio del derecho de expulsión proclamado en el párrafo 1.

25. En cuanto al proyecto de artículo 4, la oradora está de acuerdo en principio en que un Estado no debe expulsar a sus nacionales. Sin embargo, la inclusión de ese principio en el proyecto de artículos abre toda una gama de cuestiones complicadas relativas a la nacionalidad. Los ejemplos dados en el informe muestran que la concepción de la expulsión que tiene el Relator Especial es bastante amplia. Si la expulsión involuntaria de nacionales del territorio de un Estado, por medio de medidas tales como la entrega, la extradición o el acuerdo político especial, se considera una excepción al principio, el consentimiento del Estado de acogida puede no ser la única condición que ha de cumplirse. Además, el derecho de los nacionales expulsados en esos casos a retornar a su país de origen no depende necesariamente de la solicitud del Estado de acogida, como prevé el párrafo 3 del proyecto de artículo 4.

26. Como ha dicho el Sr. Gaja, la expulsión es una dura medida para que un Estado la imponga a una persona. El Estado no debería y de hecho no podría expulsar a una persona a menos que otro Estado esté dispuesto a aceptarla. Durante la guerra fría, e incluso después de ella, la expulsión de nacionales en circunstancias extraordinarias frecuentemente complicó las relaciones entre los Estados y tuvo unos efectos políticos significativos en la seguridad y el orden público de los Estados interesados. Sin embargo, en muchos casos las personas afectadas prefirieron salir de su país de origen, como hizo Charles Taylor. Por tanto, la oradora acoge complacida el reconocimiento por el Relator Especial de la realidad política y el hecho

de que no haya hecho una norma rígida de la no expulsión de sus nacionales por un Estado. No obstante, el proyecto de artículo tal como está requiere un examen más detenido.

27. Pasando a los proyectos de artículos 5 y 6, dice que, aunque el proyecto de artículo 1 dice explícitamente que los refugiados y los apátridas caen dentro de la definición de «extranjeros» y, por tanto, están incluidos dentro del ámbito del proyecto de artículos, sería conveniente incluir en él proyectos de artículos que traten específicamente de la no expulsión de extranjeros y apátridas. Como el proyecto de artículos está destinado a ser un documento jurídico global que abarque todos los tipos de actos de expulsión de extranjeros, optar por omitir a los refugiados y a los apátridas no contribuiría a la protección de estas personas. Una referencia general a los regímenes jurídicos vigentes sobre los refugiados y los apátridas en virtud de las Convenciones de 1951 y 1954 respondería a las cuestiones planteadas a ese respecto durante las deliberaciones de la Comisión.

28. A su juicio, es innecesario incluir una referencia en el proyecto de artículos al terrorismo como fundamento separado para la expulsión de refugiados o apátridas, ya que el tema está suficientemente cubierto con la referencia a la seguridad nacional o las disposiciones relativas a la seguridad nacional o el orden público. Las novedades actuales del derecho internacional, así como las medidas internacionales para combatir el terrorismo, han fomentado la cooperación internacional entre los Estados en muchos campos, particularmente el de la asistencia judicial, pero no ha conducido a poner al terrorismo en una categoría separada de las amenazas a la seguridad nacional entre las condiciones para expulsar a extranjeros, particularmente refugiados o apátridas.

29. Sobre el proyecto de artículo 6, la oradora apoya la propuesta de suprimir la palabra «legalmente» en el párrafo 1, porque el objetivo principal del proyecto de artículos concierne a la expulsión y el argumento del Relator Especial en favor de su supresión es bastante convincente. El artículo 31 de la Convención de 1954 debería aplicarse a tales personas aun cuando se encuentren ilegalmente en el Estado de acogida.

30. Por último, con respecto al proyecto de artículo 7, apoya la posición del Relator Especial de que el derecho internacional debería prohibir la expulsión colectiva. En su informe, ha enumerado una serie de casos históricos de expulsión colectiva pero, como consecuencia de acontecimientos más recientes, podría declarar que toda expulsión de extranjeros por motivos de raza, religión, nacionalidad u opinión política está prohibida por el derecho internacional. En efecto, el criterio debería referirse a consideraciones cualitativas más que cuantitativas. Sin embargo, una excepción se refiere a los casos en los que el Estado del nacional podría pedir al Estado de acogida que devolviera a un grupo de sus nacionales que hubieran entrado ilegalmente en el país, con miras a impedir que se repitiera esa acción ilegal. Las expulsiones en tales circunstancias, incluso si se consideran colectivas, no deberían tipificarse como tales en el sentido del proyecto de artículos.

31. Coincide con los miembros que creen que los trabajadores migratorios constituyen una cuestión separada

que merece tratamiento especial en el proyecto de artículos a la luz de la reciente evolución con respecto a su protección.

32. Si en tiempos de conflicto armado los extranjeros deben estar sujetos o no a expulsión colectiva depende en gran medida de la medida de que planteen una amenaza para la seguridad del Estado de residencia. Una actitud hostil, o incluso una actividad hostil, podría no constituir de por sí fundamento suficiente para su expulsión. Dado los cambios ocurridos en el derecho respecto del uso de la fuerza y la aplicación del derecho humanitario en tiempo de conflicto armado, las condiciones de tales expulsiones deberían especificarse si llega a adoptarse una disposición sobre ese tema en el proyecto de artículo 7. Las medidas para proteger a los extranjeros de un entorno o sociedad hostil en su país de residencia en tiempos de conflicto armado quizá no deberían considerarse expulsión colectiva, sino denominarse «traslado temporal», término que tiene una connotación más positiva que negativa. En principio el párrafo 3 debería suprimirse, pero si la mayoría de los miembros prefieren conservarlo, su tema merecería un trato separado.

33. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ agradece al Relator Especial su riguroso análisis jurídico del tema y su minucioso trabajo de investigación. En el párrafo 7 del informe afirma que el derecho de expulsión es un derecho natural del Estado que dimana de su condición de entidad jurídica soberana con plena autoridad sobre su territorio, que es un derecho inherente de la soberanía del Estado, y que no es un derecho absoluto, ya que ha de ejercerse dentro de los límites establecidos por el derecho internacional. Sin embargo, en vez de hablar de un «derecho» a expulsar, el orador personalmente preferiría hablar de la «competencia» de un Estado para expulsar a un extranjero de su territorio.

34. La soberanía del Estado es el fundamento de toda una serie de competencias que son intrínsecas al ejercicio de sus funciones. Esas competencias son principalmente territoriales, es decir, relativas a actividades desempeñadas dentro de sus fronteras; y también personales, relativas a personas que residen o se encuentran en su territorio y a sus nacionales, aunque se encuentren fuera de su territorio. Las competencias del Estado se ejercen de manera plena, exclusiva e independiente pero están limitadas o condicionadas por el derecho internacional. Evidentemente, el Estado tiene competencias con respecto a la entrada y la residencia de extranjeros en su territorio, incluida la competencia para expulsar a un extranjero de su territorio, competencia que es discrecional pero no ilimitada. Los límites derivan de las obligaciones impuestas al Estado por el derecho internacional, en particular la normativa internacional de derechos humanos, el derecho humanitario internacional y el derecho internacional que regula a los refugiados y la migración.

35. En el contexto de las relaciones interestatales, es quizás apropiado hablar del derecho de un Estado con respecto a otro Estado, pero en el contexto del tema de la expulsión de extranjeros, la antítesis es entre el Estado y los extranjeros como personas que gozan de los derechos que les concede el derecho internacional. Por consiguiente, quizás no sea apropiado hablar del *derecho* de

un Estado a expulsar con respecto a los derechos de tales personas, sino que más bien habría que hablar de la *competencia* de un Estado para expulsar, competencia que está limitada por el derecho internacional. En consecuencia, sugiere que el título del proyecto de artículo 3 debería ser «Competencia para expulsar» y que los párrafos 2 y 3 se modifiquen de forma que expresen con más claridad el principio de que un Estado tiene la competencia para expulsar a un extranjero de su territorio con sujeción a las obligaciones impuestas por el derecho internacional, en particular la normativa internacional de derechos humanos.

36. El artículo debería mantener las referencias a la obligación de actuar de buena fe y en cumplimiento de las obligaciones internacionales, además de incluir una referencia directa a los derechos humanos. Esto último es importante, ya que los derechos humanos pertenecen a las personas como seres humanos, independientemente de su estatuto como nacionales o extranjeros con respecto a un Estado determinado, y algunos derechos humanos son pertinentes a los efectos de evaluar la licitud y los límites de una expulsión. Ejemplos de ello son la probabilidad de que una persona sea torturada o sometida a otras violaciones de los derechos humanos en el país al que sea expulsada; cuando la expulsión viola el principio de no discriminación por motivos de color, raza, sexo o religión; o cuando viole el principio de legalidad con respecto a los requisitos de fondo de procedimiento para la expulsión legal, enunciados, entre otros, en el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Otros derechos pertinentes son los derechos de la familia, el derecho a la reunificación familiar y los derechos de propiedad de los extranjeros.

37. Aunque el Relator Especial afirmó con razón que la competencia del Estado para expulsar está restringida por el derecho internacional, el orador está ciertamente de acuerdo con otros miembros en que no es útil aplicar la distinción entre normas primarias y normas secundarias. No obstante, el método de enumerar los principios pertinentes a los efectos de determinar los límites respecto de las categorías de personas que han de expulsarse, comenzando por el principio de la no expulsión de los nacionales, es, a su juicio, un planteamiento útil. En vista de la prohibición explícita de la expulsión de nacionales en la Convención americana sobre derechos humanos: «Pacto de San José de Costa Rica», el Protocolo n.º 4 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y la Carta Árabe de Derechos Humanos, y la prohibición implícita en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, el orador apoya plenamente el párrafo 1 del artículo 4. Sin embargo, como ha indicado el Sr. Cafilisch, podría mejorarse su título sustituyendo la expresión «no expulsión» por «prohibición de la expulsión».

38. El reciente ejemplo dado en el informe de una excepción al principio según el cual al Estado se le prohíbe la expulsión de un nacional es de hecho un caso de entrega de una persona a un tribunal. Debe tenerse presente la distinción entre extradición, entrega de una persona a un tribunal (que en ambos casos podrían incluir también a los nacionales) y la expulsión.

39. Debería suprimirse el párrafo 2 del proyecto de artículo 4, ya que la expulsión de nacionales está categóricamente prohibida. El párrafo 3 debería trasladarse al comentario a fin de dejar claro que, aunque está prohibida la expulsión de nacionales, si se produce el Estado tiene la obligación de permitir al nacional que vuelva en cualquier momento a petición del Estado de acogida. Apoya la sugerencia de que la Comisión debe ocuparse de la nacionalidad doble y múltiple, en el contexto de la expulsión, aunque parecería a primera vista que la prohibición de la expulsión se aplica también a esos casos. También convendría examinar el fenómeno de la privación de nacionalidad y la subsiguiente expulsión a fin de impedir los abusos, como los que se han producido en el pasado, como han pedido el Sr. Dugard y el Sr. Niehaus. Sin embargo, debería tenerse presente que la legislación de muchos países permite la anulación o revocación de los documentos de naturalización concedidos a un extranjero, entre otras cosas, si los ha obtenido de forma fraudulenta, y prevé también su expulsión.

40. Apoya la propuesta del Relator Especial de incluir el proyecto de artículo 5 sobre la no expulsión de refugiados, que es compatible con el principio de no devolución. Sin embargo, deben tenerse en cuenta las Convenciones de 1951 y 1954. También está de acuerdo en la necesidad de incluir un artículo específico sobre la no expulsión de apátridas. No obstante, la redacción de los proyectos de artículos 5 y 6 podría mejorarse.

41. Sobre la idea del Relator Especial de incluir una referencia al terrorismo en el párrafo 1 de estas dos disposiciones, obsérvese que el párrafo enuncia los fundamentos de la expulsión, a saber, la seguridad nacional o el orden público. La idea consiste en evitar enumerar todos los delitos graves que justifican la expulsión que cabría alegar que un refugiado o un apátrida hubieran cometido. Si se incluyera el terrorismo, no debería relacionarse con los conceptos de seguridad nacional y orden público; también sería necesario incluir la lista de los delitos más graves para la comunidad internacional en conjunto, de conformidad con el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, a saber, el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra. Naturalmente esto no es lo que se pretende.

42. Otra razón, incluso mejor para no incluir el terrorismo en el proyecto de artículos es que si se sospecha que un extranjero presente en el territorio de un Estado, independientemente de que sea refugiado o apátrida, ha cometido un acto de terrorismo o genocidio, el Estado en cuestión no debe utilizar esas alegaciones como razones para expulsar a la persona, sino que en vez de ello debe entregar a la persona a un tribunal o extraditarla. La expulsión en esos casos reduciría la posibilidad de que la persona afectada fuera entregada a la justicia y simplemente trasladaría el problema al Estado de acogida. La obligación enunciada en la Declaración aprobada por la Asamblea General en su resolución 51/210 sobre las medidas para eliminar el terrorismo internacional debe entenderse en el sentido de que los Estados deben garantizar que los solicitantes de asilo no hayan cometido ni hayan sido cómplices en actos de terrorismo y que no deben conceder, por error o inadvertencia, la condición de refugiados a personas que no sean de hecho refugiados.

sino simplemente delincuentes que tratan de aprovecharse de esa condición. Evidentemente los Estados deben garantizar que las personas a las que ya se ha concedido la condición de refugiados sean entregadas a la justicia si han cometido o han colaborado en actos terroristas u otros delitos graves, como los que el orador ha mencionado.

43. Por estas razones en el proyecto de artículos no debería incluirse ninguna referencia al terrorismo, aunque aún no se hayan concluido las negociaciones sobre una convención general contra el terrorismo que incorpore la definición de terrorismo que figura en la Convención Internacional para la represión de la financiación del terrorismo de 1999.

44. Sobre el proyecto de artículo 7, el orador respalda la formulación categórica por la que se prohíbe la expulsión colectiva de extranjeros tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz y se destaca la necesidad de examinar el caso particular de la persona extranjera. Sin embargo, debería suprimirse el párrafo 3, ya que puede dar lugar a abusos. El orador es partidario de incluir un artículo que prohíba específicamente la expulsión de trabajadores migratorios y sus familias, como ha sugerido la Sra. Escarameia.

45. Por último, es partidario de remitir el proyecto de artículos al Comité de Redacción.

46. La Sra. JACOBSSON desea sumar su voz a la de aquellos miembros que han elogiado al Relator Especial por su equilibrado informe, debidamente investigado, que ofrece a la Comisión una gama de opciones posibles tanto en cuestiones de principio como en cuestiones de fondo detalladas.

47. En el párrafo 4 del informe, el Relator Especial contrasta el principio de soberanía y los principios fundamentales en los que se sustentan el ordenamiento jurídico y los derechos humanos fundamentales. Parece decirse implícitamente que hay una dicotomía entre la soberanía y los derechos humanos, opinión que la oradora no comparte. Otros han expresado preocupaciones similares. Es cierto que la aplicación de los derechos humanos anteriormente se consideró un asunto interno primordialmente, pero esa opinión ya no tiene vigencia y con razón.

48. El Sr. Vasciannie ha cuestionado la idea subyacente del informe según la cual el derecho de expulsión dimana del concepto de soberanía, y cita en cambio la idea de Guy Goodwin-Gill según la cual el derecho de expulsión dimana del derecho consuetudinario y, por consiguiente, está sujeto a modificación, desarrollo y limitaciones de la misma manera que cualquier otra parte del derecho consuetudinario²⁹³. La soberanía y el deber de los Estados de proteger los derechos humanos se consideran ahora dos caras de la misma moneda. Incorporado en el privilegio de ser un Estado soberano está el deber del Estado de respetar los derechos humanos y de proteger a su población. Por tanto, la obligación de los Estados de respetar y garantizar el respeto de los derechos humanos puede considerarse un elemento intrínseco del privilegio de soberanía. Independientemente de

que uno comparta o no la opinión del Sr. Vasciannie o la del Relator Especial, la idea de que la soberanía conlleva el deber del Estado de respetar y proteger los derechos humanos debe expresarse sin ambigüedad en la redacción del proyecto de artículos.

49. Pasando al proyecto de artículo 3 sobre el derecho de expulsión, la oradora respalda la idea básica subyacente según la cual el Estado tiene derecho a expulsar a un extranjero y ese derecho no es ilimitado. Sin embargo, como otros, considera que la redacción no refleja debidamente ese postulado. El Relator Especial declara en su informe que la opinión tradicional de que el derecho de expulsión es un derecho absoluto se ha abandonado totalmente y que durante casi dos siglos esa libertad ha estado sujeta a límites. El Relator Especial demuestra su opinión mediante referencia a la práctica de los Estados y el derecho convencional, y otros miembros de la Comisión han dado ejemplos más modernos. Aunque la oradora aplaude esa clara posición, es por esa razón por la que considera que el proyecto de artículo 3 debería reformularse y que el párrafo 1 no debería permanecer sólo, sino debería combinarse con una disposición clara de que el derecho de expulsión está en efecto sujeto a limitaciones. No basta con referirse a los «principios fundamentales del derecho internacional» en un párrafo separado. Debería suprimirse la expresión «sin embargo» y las limitaciones deberían considerarse parte del concepto del derecho a expulsar extranjeros, y no separadas de él. Quizá es lo que el Sr. Vasciannie quiso decir cuando habló del derecho de expulsión como parte del derecho consuetudinario, más que como un resultado del principio de soberanía.

50. ¿Enuncia el párrafo 2 del artículo 3 lo evidente, como ha pretendido el Sr. Pellet? La respuesta es ciertamente afirmativa. Nadie puede imaginar una situación en la que un Estado tenga derecho a actuar en contra de los principios del derecho internacional, la buena fe o sus obligaciones internacionales. Pero esto no debe llevar a la conclusión de que no haya necesidad de mencionar los parámetros del derecho internacional. El problema es que el proyecto de artículo no va lo suficientemente lejos al enunciar lo evidente, ya que conlleva el ligero riesgo de que se saque una conclusión *a sensu contrario*. Por tanto, la oradora apoya la propuesta del Sr. McRae de que se haga referencia al derecho internacional a fin de mostrar que el derecho de expulsión no es absoluto, aunque esto seguiría sin dejar totalmente claro que es lo que significan las restricciones en el contexto de derechos humanos, como ha señalado el Sr. Nolte. Los dos párrafos del proyecto de artículo 3 deberían refundirse en uno, que dijera lo siguiente: «El Estado tiene derecho a expulsar a un extranjero de su territorio. Ese derecho de expulsión no es ilimitado. Debe ejercitarse respetando el derecho internacional, en particular las obligaciones en materia de derechos humanos». Dado que los procedimientos y las garantías procesales han de examinarse en informes futuros, la oradora señala simplemente que los previstos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos son de particular interés, como ha indicado el Sr. Vasciannie.

51. Sobre el proyecto de artículo 4 relativo a la no expulsión de sus no nacionales por un Estado, no cree que la referencia hecha en el párrafo 24 del informe a la distinción entre normas primarias y normas secundarias,

²⁹³ Goodwin-Gill, *op. cit.* (nota 291 *supra*).

según Hart²⁹⁴, haga el texto confuso. Más bien considera que es un instrumento para ayudar a los miembros de la Comisión a entender el pensamiento en que se funda el deseo del Relator Especial de trazar una distinción entre las normas de procedimiento y las normas sustantivas, como manera de justificar el planteamiento de esas facetas en el informe. La Comisión no tiene por qué suscribir el pensamiento de Hart, ya que las ideas expresadas en el informe ni comienzan ni terminan con su análisis estructural.

52. El proyecto de artículo 4 es una principal fuente de preocupación para ella, como lo es para muchos otros miembros. La prohibición de que un Estado expulse a sus propios nacionales es y debería ser absoluta. De hecho la práctica de los Estados es más fiable de lo que el informe tiende a indicar. El párrafo 2 del proyecto de artículo es demasiado impreciso. No sólo indica que hay excepciones a la regla, sino que incluso trata de incluir los casos de extradición en vez de la expulsión. Es partidaria de o bien mejorar la redacción o de lo contrario suprimir totalmente el artículo.

53. Sobre los proyectos de artículo 5 y 6, aunque no se opone a su inclusión, está de acuerdo con muchos otros miembros en que tienen que redactarse más cuidadosamente. Si se mantienen, debería prestarse especial atención a la doble nacionalidad, los trabajadores migrantes y la desnacionalización. Por otra parte, el terrorismo no debería incluirse, no por la falta de una definición del terrorismo, sino por el gran riesgo de que los Estados puedan soslayar otros requisitos jurídicos, particularmente los relacionados con la obligación de legislar y establecer procedimientos jurídicos relativos a los sospechosos de terrorismo o los terroristas juzgados o condenados. La verdadera prueba de si un Estado se rige por el imperio del derecho es si trata a sus delincuentes, incluidos los terroristas y los autores de crímenes de guerra, de conformidad con las normas jurídicas aceptadas.

54. Aunque el terrorismo podría con razón considerarse que está dentro de los motivos de seguridad nacional u orden público, algunos miembros han pedido que se le mencione y trate separadamente. No entiende qué se podría ganar con ello. Se trata ciertamente de un delito odioso, como ha reconocido la comunidad internacional. Sin embargo, los Estados han adoptado varias convenciones sobre el terrorismo, la mayoría de las cuales han impuesto obligaciones claras a los Estados de legislar o de perseguir o extraditar a los individuos que hayan cometido esos crímenes. Ese cuerpo del derecho debería reforzarse y no debilitarse.

55. En las zonas dudosas, por ejemplo, cuando no hay pruebas suficientes para condenar a un sospechoso de terrorismo de planificar un delito de ese tipo, el Estado podría expulsar a un extranjero invocando la seguridad nacional o el orden público, pero el punto de partida es el procedimiento jurídico aplicado en el caso individual. Incluir el terrorismo podría crear más problemas de los que resuelve, como ha dicho el Sr. Perera. Como al Sr. Saboia, le gustaría ver una clara referencia al principio de no devolución.

56. Por el momento aplazará referirse al proyecto de artículo 6. Al debatir el proyecto de artículo 7, el Relator Especial traza una distinción entre situaciones de conflicto armado y otras situaciones. Aunque la oradora coincide con otros en que la expulsión colectiva está prohibida en tiempo de paz, la situación en tiempo de conflicto armado es menos clara. El Relator Especial afirma con razón que, pese a la falta de una orientación clara en el derecho humanitario internacional, que no se ha desarrollado de conformidad con las normas modernas, los ciudadanos de un Estado enemigo gozan de la protección de los derechos humanos fundamentales en tiempos de conflicto armado. Si el derecho humanitario internacional guarda silencio sobre la cuestión, hay margen para disposiciones encaminadas a prevenir el abuso de todo derecho que pueda haber de expulsión colectiva. En un intento de ampliar la protección al amparo del derecho humanitario internacional, el Relator Especial ha puesto condiciones al derecho de expulsión en tiempos de conflicto armado, pero algunos miembros de la Comisión han pretendido que no ha ido lo suficientemente lejos. La situación en conflicto armado requiere un examen más a fondo si se quiere lograr un producto final aceptable y duradero. El problema no se menciona en ninguna parte del estudio del derecho consuetudinario efectuado por el CICR.²⁹⁵

57. Para terminar, dice que los proyectos de artículos 3, 4 y 7 pueden remitirse al Comité de Redacción, en tanto que los proyectos de artículos 5 y 6 requieren más atención.

58. El Sr. PELLET dice que la posición del Sr. Vascianne no es necesariamente incompatible con el intento de encontrar el fundamento para la competencia de expulsar. Ciertamente se basa en normas consuetudinarias, pero eso no excluye el análisis de por qué un Estado tiene derecho a expulsar y dentro de qué límites. Dicho esto, tras escuchar a la Sra. Jacobsson y a otros oradores, se atiene a la opinión de que el intento del Relator Especial de trazar una distinción entre el derecho de expulsión que se base en la soberanía y los límites de ese derecho, basados en la ideología de los derechos humanos, no sólo es equivocado sino incluso peligroso. La CPJI, en el asunto *Wimbledon*, dijo en esencia que al proteger los derechos humanos, los Estados no sólo limitan su soberanía, sino que cumplen obligaciones inherentes a esa soberanía. La idea de que la soberanía pone a un Estado por encima de la ley es indefendible. Por consiguiente, le sorprende que algunos miembros de la Comisión concedan tanta importancia a incluir una referencia al derecho internacional en el proyecto de artículo 3, dado que es imposible imaginar un Estado al que se le permita ejercer un derecho sin tener en cuenta el derecho internacional. Todo lo que es necesario, en realidad indispensable, es dejar claro que los límites de un derecho de expulsión están claramente indicados en los artículos siguientes del proyecto.

59. El Sr. DUGARD recuerda a los miembros de la Comisión que la distinción entre normas primarias y normas secundarias observadas por la Comisión fue trazada por el Sr. Roberto Ago, su segundo Relator Especial sobre el tema de la responsabilidad de los Estados.²⁹⁶ La cuestión

²⁹⁵ Henckaerts y Doswald-Beck, *op. cit.* (nota 283 *supra*).

²⁹⁶ Véanse *Anuario... 1970*, vol. II, documento A/CN.4/233, pág. 191, párr. 11, y *Anuario... 1973*, vol. II, documento A/9010/Rev.1, pág. 172, párr. 40.

²⁹⁴ Hart, *op. cit.* (nota 284 *supra*).

también surgió en el contexto del tema de la protección diplomática. Cosa interesante, el Sr. Ago concibió su plan sin referencia alguna a los escritos del profesor Hart, y sin embargo algunos miembros atribuyen la distinción exclusivamente al profesor Hart. Esto es incorrecto desde el punto de vista histórico.

60. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que puede confirmar esas observaciones, habiendo asistido hace mucho tiempo a la primera conferencia dada por el profesor Hart al asumir la cátedra de jurisprudencia en la Universidad de Oxford, en el curso de la cual expuso su teoría de las normas primarias y las normas secundarias partiendo de una analogía con un partido de cricket.

61. En el informe sometido a la Comisión, el Relator Especial ha hecho un buen trabajo al aportar el material necesario de antecedentes, pero si bien los fundamentos son nuevos, subsisten problemas respecto de sus conclusiones, es decir los propios proyectos de artículo. La primera es la gran incongruencia entre el proyecto de artículo 3 y el proyecto de artículo 7, dado que este último es más liberal, aunque ambos artículos tratan del mismo tema, ya que la expulsión colectiva sigue siendo una expulsión. Sin embargo, la descripción del párrafo 1 del proyecto de artículo 7 en el sentido de que la expulsión colectiva puede efectuarse sólo sobre la base de un examen razonable y objetivo del caso particular de cada persona extranjera del grupo plantea un problema. Cabe imaginar que la gente forme agrupaciones para gozar de los beneficios de la expulsión colectiva, porque el nivel de protección jurídica concebida en el proyecto de artículo 7 es superior a la prevista en el proyecto de artículo 3.

62. Coincide en gran medida con el Sr. Pellet en que los antecedentes históricos del tema no cuadran con las perspectivas que actualmente están de moda. En el siglo XIX, la cuestión de la expulsión de extranjeros formaba parte del problema más amplio de la presencia de extranjeros y la incorporación de sus intereses y actividades económicas en la vida de los Estados soberanos. El aspecto de derechos humanos que tiene la expulsión es importante pero también hay otros dos aspectos: el control económico ejercido por un Estado en su territorio, y la cuestión de la seguridad, que evidentemente incluye el problema del terrorismo. La categoría de expulsión de extranjeros formaba parte integrante del viejo problema de la norma mínima internacional para el trato de extranjeros, en particular las condiciones para la presencia de extranjeros en el territorio del Estado, su sujeción a los regímenes fiscales y análogos, como parte del derecho que corre paralelo a las normas relativas de derechos humanos.

63. Sin embargo, la esencia del tema es el control que el Estado tiene sobre su territorio. En términos generales, es una cuestión de orden público, y la redacción de los proyectos de artículos 5 y 6 la reconocen como tal. La cuestión de la soberanía y el control tiene diversos aspectos. Connota no sólo el poder de controlar sino las distintas funciones de control. No hay polaridad entre los derechos humanos y la cuestión de control. El informe parece olvidar que el control conlleva elementos positivos, incluso desde la perspectiva de los derechos humanos. El artículo 1 del Convenio europeo de derechos humanos dice:

«Las Altas Partes Contratantes reconocen a toda persona dependiente de su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el título I del presente Convenio». Podrían enumerarse muchos otros deberes igualmente importantes según el derecho consuetudinario, tales como el deber de controlar las actividades de bandas armadas, que fue un tema principal en el asunto *Activités armées sur le territoire du Congo* (República Democrática del Congo c. Uganda). El tema se refería a la protección de los derechos humanos en general y la seguridad de los nacionales extranjeros y de sus bienes en el territorio de un Estado, pero las cuestiones dominantes eran la nacionalidad y la presencia de la persona en el territorio.

64. La cuestión de la expulsión debe plantearse de dos formas: en virtud del proyecto de artículo 3 por medio de la formulación de un derecho a expulsar y la referencia a las normas jurídicas que regulan ese derecho; y desde el punto de vista del proyecto de artículo 7 con sujeción a los requisitos de un procedimiento de vigilancia para cada persona afectada. Evidentemente esos dos planteamientos no son congruentes y es de esperar que, en el Comité de Redacción, el Relator Especial pueda aclarar más la elección entre ellos. Coincide con el Sr. Vasciannie en que el derecho consuetudinario debe aportar la base para determinar cuál es la norma apropiada. La base de las normas jurídicas es el control del territorio del Estado y el poder y el deber de mantener el orden público y proteger la seguridad nacional. A propósito, la seguridad nacional es tanto una cuestión de derechos humanos como cualquier otro tema: no hay polaridad entre los derechos humanos y otros valores jurídicos. Estas premisas no van en contra de los derechos de los individuos o grupos y ofrecen la base más adecuada para plantear algunos de los problemas que suscita el tema.

65. Se dice del proyecto de artículo 4 que plantea un problema de ámbito, pero el orador considera la cuestión de forma ligeramente diferente. En primer lugar, la afirmación del Relator Especial en el párrafo 33 del informe según la cual la nacionalidad es una cuestión que cae dentro de la competencia del Estado es incorrecta. Surge la confusión porque los distintos Estados tienen la facultad de retirar y conferir la nacionalidad, pero su decisión de hacerlo cae dentro del marco del derecho internacional público. En el asunto *Nottebohm* se planteó una analogía útil: sólo un Estado puede crear su propio mar territorial, pero no podría hacerlo salvo dentro del marco del derecho internacional público. Lo mismo vale para las líneas de base del mar territorial creadas por Noruega en el asunto *Pêcheries* (Pesquerías) (Reino Unido c. Noruega). El problema de las nacionalidades dobles y múltiples habría que tratarlo de alguna manera, posiblemente en el comentario.

66. En segundo lugar, la no expulsión de nacionales no es tanto una regla independiente como la falta de competencia del Estado. En tercer lugar, los casos de traslados negociados, como el de Charles Taylor, no son verdaderamente pertinentes. Como el Relator Especial reconoce en el párrafo 55 del informe, un Estado no puede expulsar a sus nacionales sin el expreso consentimiento del Estado de acogida.

67. No está seguro de lo que debería hacerse con el proyecto de artículo 4. Quizás podría suprimirse y las

cuestiones que plantea mencionarse en el comentario del proyecto de artículo 3. El problema del proyecto de artículo 4 es que una disposición concebida en la forma de una exhortación negativa crea a veces una posibilidad normativa, aun cuando esa no sea la intención. Cuando las personas se encuentran ante el ruego «no arroje la basura aquí», puede contarse con que arrojarán la basura en otro lugar.

68. Con respecto al proyecto de artículo 5, respalda la observación del Sr. Pellet relativa a los riesgos de incorporar el texto de los tratados normativos multilaterales vigentes. Algunos miembros son partidarios de suprimir el proyecto de artículo. Sin embargo su preferencia personal consistiría en incluir la expresión «sin perjuicio de» dentro del proyecto de artículo 5, junto con una indicación explícita de que la persona que no consiga obtener la condición de refugiado sigue teniendo una condición residual como persona presente en el territorio del Estado la cual está, por tanto, sujeta a expulsión de conformidad con los principios normales del derecho internacional.

69. Pasando al proyecto de artículo 6, al que se aplica también el comentario del Sr. Pellet, el orador dice que la no expulsión de apátridas es análoga a la de los nacionales, y por consiguiente, cae dentro de la competencia del Estado de que se trate. El estatuto de los apátridas dimana de su presencia, legal o ilegal, en el territorio del Estado; su presencia les permite cierto grado de protección jurídica.

70. Es profundamente escéptico sobre el concepto de la expulsión colectiva, abordado en el proyecto de artículo 7, excepto como útil abreviatura política para describir ciertas situaciones. El concepto carece de precisión y la necesidad de una disposición especial no parece tan evidente. Sería más lógico tener una disposición sobre la expulsión discriminatoria, pero en principio eso está incluido en el proyecto de artículo 3.

71. Coincide con el Sr. Gaja y otros miembros en que la disposición del párrafo 2 del proyecto de artículo 3 debería formar parte del párrafo 1. También está de acuerdo con que la referencia a «los principios fundamentales del derecho internacional» es inadecuada. Propone que se sustituya por una disposición en el sentido de que el ejercicio del derecho debe ser compatible con los principios del derecho internacional general. No obstante, quizá sería conveniente remitir el proyecto de artículo 3 al Comité de Redacción a fin de que los problemas que plantea puedan resolverse allí. Abriga algunas dudas, sin embargo, respecto de los proyectos de artículos 5 y 6, dudas que parecen ser compartidas por otros miembros de la Comisión.

72. En conjunto, es reacio a remitir el proyecto de artículos al Comité de Redacción por varias razones. Primera, hay muy pocas previsiones relativas directamente a la expulsión de extranjeros, ya que los proyectos de artículos 4, 5 y 6 tratan de cuestiones sobre los límites del tema. Segunda, es preciso afinar algo más el proyecto de artículo 3, dado que no se ha hecho suficientemente hincapié en la cuestión de la nacionalidad. Tercera, la relación entre los proyectos de artículos 3 y 7 requiere aclaraciones. Quizás convendría incluir un proyecto de artículo

adicional sobre los trabajadores migratorios; parece extraño tratar la cuestión en el proyecto de artículo 7. Por último, es importante incluir una disposición siguiendo el modelo del proyecto de artículo 5 sobre los beneficiarios de los tratados de amistad, comercio y navegación (tratados ACN), que incluyen también disposiciones sobre el estatuto y las condiciones de los extranjeros.

73. La Sra. JACOBSSON dice que el Presidente ha sido bastante injusto al decir que los miembros no ven el tema en su perspectiva histórica, en particular como consecuencia de la cuestión de la norma mínima internacional para el trato de extranjeros. La mayoría de los miembros lo ven con mucha claridad; sin embargo, partiendo del hecho de que los antecedentes históricos han sido examinados a fondo por el Relator Especial, han preferido centrarse en los nuevos aspectos.

74. En cuanto a las observaciones del Sr. Pellet, la oradora ha evitado cuidadosamente indicar que los diferentes planteamientos seguidos por el Relator Especial y el Sr. Vasciannie son contradictorios. En vez de ello, ha dicho que plantean la situación desde ángulos diferentes. Los ángulos diferentes pueden conducir al mismo resultado y no son necesariamente incompatibles.

Cooperación con otros organismos (*continuación**)

[Tema 10 del programa]

DECLARACIÓN DEL REPRESENTANTE DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO

75. El PRESIDENTE da la bienvenida al Sr. Herdocia Sacasa, Presidente del Comité Jurídico Interamericano y antiguo miembro de la Comisión, y le invita a tomar la palabra ante ésta.

76. El Sr. HERDOCIA SACASA (Presidente del Comité Jurídico Interamericano) dice que en 2006, el Comité Jurídico Interamericano celebró su centenario en Río de Janeiro, donde su órgano predecesor, la Comisión Permanente de Jurisconsultos de Río de Janeiro, se reunió por primera vez en 1906. El centenario ha brindado una oportunidad para evaluar la contribución impagable de la región de América Latina y el Caribe y del sistema interamericano a múltiples aspectos del derecho internacional, incluido el concepto mismo de su codificación. También ofreció la oportunidad de subrayar el papel desempeñado por el Comité en el desarrollo del sistema de paz interamericano, y en particular del Tratado americano de soluciones pacíficas («Pacto de Bogotá»), que garantiza que los conflictos se resuelvan con prontitud. La importancia de ese Tratado para tratar y prevenir conflictos entre los Estados del continente americano no se ha subrayado siempre de forma suficiente. Cuando estallan conflictos, sin embargo, habitualmente son de carácter interno y sirven de advertencia para la necesidad de fortalecer la democracia y el imperio del derecho y como recordatorio de la pertinencia de la Carta Democrática Interamericana.

77. Entre otros logros recordados durante las celebraciones del centenario figuran la contribución del Comité

* Reanudación de los trabajos de la 2933.ª sesión.

Jurídico Interamericano al desarrollo del principio de no intervención en virtud de la Convención sobre Derechos y Deberes de los Estados de 1933, promovida originalmente por José Gustavo Guerrero, un renombrado ciudadano del mundo centroamericano quien tuvo la distinción de presidir la CPJI y la CIJ. También merece señalarse el papel del Comité en el establecimiento de la igualdad jurídica entre los Estados y la exclusión del poder de veto de todos los procedimientos en el sistema interamericano.

78. En 1947, el Comité redactó una declaración sobre los derechos y deberes internacionales del hombre, que posteriormente se convirtió en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la novena Conferencia Internacional de Estados Americanos, celebrada en Bogotá en 1948²⁹⁷, precediendo unos pocos meses a la adopción de la Declaración Universal de Derechos Humanos²⁹⁸. Desde el comienzo el Comité se ha comprometido a promover los derechos sociales, como lo prueba su redacción de la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales de 1948²⁹⁹. En ese mismo año, la novena Conferencia Internacional de Estados Americanos pidió al Comité que preparara un proyecto de estatuto para su Corte Interamericana con el fin de proteger los derechos humanos. Iba a convertirse en la piedra angular de los derechos humanos en el continente americano como la Convención americana sobre derechos humanos: «Pacto de San José de Costa Rica».

79. El Comité ha aportado contribuciones útiles a otras cuestiones jurídicas importantes como el derecho de asilo, la protección diplomática, la plataforma continental, la integración económica y las zonas económicas exclusivas. En marzo de 1971, su Relator sobre el derecho del mar, Sr. Vargas Carreño, propuso la idea del mar patrimonial. Esta idea influyó en la legislación nacional y en los debates que tuvieron lugar en las Naciones Unidas sobre la zona económica exclusiva durante la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

80. Igualmente loable ha sido la contribución del Comité a la democracia representativa. Declaró que todos los Estados del sistema interamericano estaban obligados a ejercer de forma efectiva la democracia representativa en sus sistemas y organizaciones políticas; declaró además el principio de no intervención y el derecho de cada Estado del sistema a elegir su sistema político, económico y social sin ninguna injerencia exterior y a organizarse de la forma más apropiada, con sujeción a la obligación de ejercer de forma efectiva la democracia representativa.

81. El Comité ha dictado también varias opiniones valientes sobre diversas cuestiones delicadas, como la

extraterritorialidad de las leyes y los límites al ejercicio de la jurisdicción, por ejemplo con respecto a la Ley Helms-Burton³⁰⁰, que podría muy bien tener pertinencia y relevancia para el nuevo tema de la Comisión sobre la jurisdicción extraterritorial. Su opinión en el asunto de Carlos Tünnermann Bernheim, Embajador de Nicaragua ante los Estados Unidos, quien fuera también Representante Permanente ante la OEA, tuvo consecuencias respecto de los acuerdos de sede de las organizaciones internacionales y sus reglamentos por los que se rige el despido de representantes. Con respecto al asunto *United States v. Alvarez-Machain*, el Comité afirmó la violación de la soberanía y la integridad territorial de un Estado y el deber de otro de repatriar a la persona que había sido secuestrada.

82. En los esfuerzos para luchar contra la corrupción, el Comité ha aprovechado ampliamente la labor de la Comisión de Derecho Internacional en materia de protección diplomática, y en particular el principio básico de que la nacionalidad debe adquirirse de una forma que no contradiga al derecho internacional. En su 66.ª reunión ordinaria, celebrada en 2005, el Comité dictó una opinión en la que se proponía, a modo de desarrollo progresivo, la necesidad de una regulación para combatir la corrupción. De conformidad con esa opinión, en caso de conflicto de nacionalidad, si la nacionalidad del Estado solicitante es la nacionalidad dominante o predominante, es decir hay vinculación auténtica y efectiva, la extradición no debería denegarse solamente sobre la base de la nacionalidad; cuando la nacionalidad se adquiere o se invoca de forma fraudulenta o ilícita, la extradición no debería denegarse exclusivamente sobre la base de la nacionalidad. Esto está claramente relacionado con el tema de la obligación de extraditar o perseguir, que actualmente está siendo examinado por la Comisión, y se refleja en muchos instrumentos interamericanos, en particular la Convención Interamericana contra la Corrupción.

83. Pasando a la labor futura de la Comisión y a los retos futuros, destaca la importancia de forjar un derecho internacional, un espíritu de cooperación y responsabilidad y un sentido de humanidad. Como la Comisión de Derecho Internacional, el Comité considera que no es necesario limitarse a los temas tradicionales, sino que podrían también tratarse cuestiones nuevas surgidas en el derecho internacional y los temas urgentes de la comunidad internacional.

84. Con ocasión de su centenario el Comité reflexionó sobre las novedades más significativas de la sociedad contemporánea. La primera es el ámbito cada vez más amplio de derecho internacional, que abarca ahora temas que anteriormente habían caído exclusivamente dentro de la jurisdicción de los Estados. Como demuestra el Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional: dificultades que surgen de la diversificación y expansión del derecho internacional³⁰¹, en los últimos 50 años

²⁹⁷ *Documentos Básicos en materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano (Actualizado a julio de 2003)*, San José, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, pág. 19. El texto de la Declaración está disponible también en www.oas.org/XXXIVGA/spanish/reference_docs/Derechos_Hombre.pdf (OEA/Ser.L/V/II.4 rev.9, 31 de enero de 2003, consultado el 18 de junio de 2012).

²⁹⁸ Resolución 217 A (III) de la Asamblea General, de 10 de diciembre de 1948.

²⁹⁹ *Conferencias Internacionales Americanas. Segundo Suplemento 1945-1954*, Washington D.C., Unión Panamericana, 1956, pág. 195.

³⁰⁰ «Cuban Liberty and Democratic Solidarity (Libertad) Act of 1996», *International Legal Materials*, vol. 35, n.º 2 (marzo de 1996), pág. 359.

³⁰¹ Véanse las conclusiones de los trabajos del Grupo de Estudio sobre el tema en *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), párr. 251. La versión completa del informe del Grupo de Estudio (A/CN.4/L.682 [y Corr.1] y Add.1) está disponible en el sitio web de la Comisión (véase la nota 28 *supra*).

el ámbito de derecho internacional se ha ampliado hasta tal punto que abarca virtualmente todas las esferas de los asuntos internacionales, que van desde el comercio a la protección del medio ambiente.

85. La segunda novedad es la desaparición de los monopolios del Estado, que abren la vía para nuevos temas de derecho internacional y para que otros nuevos asociados aparezcan junto al otrora poderoso Estado leviatán. El concepto de seguridad también ha cambiado radicalmente: las nuevas amenazas planteadas son complejas y transnacionales, y requieren mayores esfuerzos colectivos y un marco jurídico de alcance nacional. Ese cambio va acompañado de una creciente interdependencia de los sistemas jurídicos nacionales y el derecho internacional, que facilita a los sujetos de derecho internacional pasar de un sistema a otro, y a las personas entrar dentro de la jurisdicción de derecho internacional, especialmente en materia de derechos humanos y derecho comunitario.

86. La última novedad es la aparición de un nuevo cuerpo de derecho de aplicación universal reflejada en normas de *jus cogens* o de obligaciones *erga omnes* y, sobre todo, en regulaciones regionales y subregionales establecidas para proteger intereses colectivos esenciales para el grupo de Estados interesados. Ejemplo de ello son las regulaciones interamericanas que rigen la democracia representativa de los derechos humanos y que constituyen un sistema de normas de orden público interamericano que la Comisión denomina normas *erga omnes partes*.

87. Estas normas no sólo generan obligaciones colectivas, sino que conllevan una responsabilidad conjunta y mancomunada de responder a las violaciones graves de esas obligaciones. La solidaridad jurídica es un principio interamericano que va más allá de la mera cooperación entre los Estados e indica la capacidad de los Estados que no estén directamente afectados por las violaciones de defender los mismísimos valores, principios y reglamentaciones que condujeron a la creación de la OEA. Esa solidaridad está en consonancia con el espíritu del propio proyecto de artículos de la Comisión sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos³⁰².

88. Todas estas novedades se producen en un mundo que está experimentando una transición que conduce a una nueva era. De ahí la insistencia del Comité en la necesidad de garantizar aquellos valores humanos vitales que evitarán el riesgo de que el mundo se vea arrastrado a un siglo de deshumanización. El derecho internacional constituye el núcleo de los esfuerzos encaminados a consolidar un *jus gentium* con nuevas dimensiones sociales. En un estudio reciente sobre los aspectos jurídicos de la interdependencia de la democracia, el desarrollo global y la lucha contra la pobreza, el Comité señaló la importancia de sostener los derechos humanos en los que se basa la democracia y el desarrollo, cuya aplicación, pese a estar plasmados en los instrumentos internacionales e interamericanos pertinentes, es endeble.

89. La finalidad de las reflexiones del Comité sobre estas novedades significativas es elaborar un programa

para el futuro consistente en temas de directa relevancia para el público. Entre ellos figura la protección del consumidor, el acceso a la información pública, el derecho a la identidad, la protección de los trabajadores migratorios y sus familias, y la lucha contra todas las formas contemporáneas de discriminación. El Comité se propone también realzar su papel como órgano consultivo independiente y hacer mayor uso de sus conocimientos para seleccionar cuestiones de mayor alcance y problemática para incluirlas en su programa. A este respecto, rinde homenaje al valioso papel desempeñado por el propio Grupo de Planificación de la Comisión para dar orientación a las organizaciones como la suya a efectos de indicar temas maduros para la codificación o el desarrollo progresivo. El Comité podría abrir un nuevo espacio respondiendo de forma audaz e imaginativa a los retos que tiene ante sí. Entre las nuevas cuestiones de su programa está la cooperación jurídica con Haití y el fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales disponibles en la OEA. La inclusión de estos últimos se vio quizás impulsada por la necesidad de considerar las razones de la baja tasa de ratificación de los tratados como el Tratado americano de soluciones pacíficas («Pacto de Bogotá») y el gran número de reservas relativas a la jurisdicción obligatoria de la CIJ, así como la de garantizar que las facultades conferidas por la Carta Democrática Interamericana sobre los remedios o recursos constitucionales puedan ejercerlos todos los órganos del Estado y no sólo el poder ejecutivo.

90. En cuanto a las medidas para combatir todas las formas de discriminación e intolerancia, la cuestión central es la de saber si se necesita un instrumento regional adicional para complementar la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. El Comité ha emitido una opinión en la que ha declarado que los instrumentos regionales pertinentes como la Carta de la Organización de los Estados Americanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre explícita o implícitamente abarcan todas las formas de discriminación existente o potencial. Llegó a la conclusión de que el valor del nuevo instrumento estribará en su cobertura e inclusión de las nuevas formas contemporáneas de discriminación no previstas en anteriores instrumentos.

91. El Comité ha examinado la posibilidad de redactar un nuevo instrumento interamericano sobre el derecho a la información. A ese respecto, señala a la atención la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el asunto *Claude Reyes y otros vs. Chile* relativa a la presunta violación por Chile del artículo 13 de la Convención americana sobre derechos humanos: «Pacto de San José de Costa Rica» al negar el acceso a la información pública con respecto a las consecuencias ambientales de un contrato de inversión extranjera. La Corte declaró que, al establecer expresamente el derecho a buscar y recibir información, el artículo 13 de la Convención protege el derecho de todos los individuos a solicitar acceso a la información mantenida por el Estado, con las excepciones permitidas por las restricciones establecidas en la Convención. Además, esas restricciones deben haberse establecido por ley, estar promulgadas por razones de interés general, responder a una finalidad permitida por la Convención y ser necesarias en una sociedad democrática y proporcionales a los intereses que las justifican. Debe

³⁰² Véase la nota 116 *supra*.

reconocerse la contribución de la Corte a la presunción de que toda la información pública debe estar en principio accesible a las personas. El proyecto de artículos de la Comisión sobre la prevención de daños transfronterizos resultantes de actividades peligrosas es también pertinente para la cuestión del acceso a la información pública. También es importante la existencia de remedios jurídicos eficaces para garantizar el derecho de acceso a la información pública. Un aspecto conexo de la cuestión actualmente examinado por el Comité es la necesidad de separar la cuestión del acceso a la información pública de la de la protección de la información y los datos personales, en particular las transferencias transfronterizas de datos.

92. Otra cuestión importante examinada por el Comité es la situación jurídica de los trabajadores migratorios y sus familiares en el derecho internacional. Los aspectos jurídicos de la movilidad humana, especialmente con respecto a los derechos humanos, deberían reflejarse debidamente en la legislación sobre los trabajadores migratorios. Se han realizado algunos progresos con la entrada en vigor de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las sentencias de la Corte Internacional de Justicia, especialmente en el asunto *Avena et autres ressortissants mexicains*, los mandatos dimanantes de la Cumbre de las Américas y la adopción del Programa Interamericano para la promoción y protección de los derechos humanos de los migrantes, en particular los trabajadores migratorios y sus familias.

93. Con respecto a la Corte Penal Internacional, la OEA trató de fomentar la ratificación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y encargó al Comité que promoviera la cooperación con la Corte. Sobre la base de un intercambio de información con 17 Estados, proporcionó a los Estados no Partes en el Estatuto de Roma información sobre los mecanismos disponibles para superar los obstáculos legales y constitucionales a la ratificación. El Comité ha utilizado cuestionarios como fuente utilísima de información sobre las prácticas óptimas relativas a la incorporación de los delitos previstos en el Estatuto de Roma en la legislación nacional, y sobre la manera de modificar esa legislación a fin de promover la cooperación con la Corte.

94. El Comité ha examinado también la cuestión del derecho a la identidad. En respuesta a una solicitud de su opinión sobre el alcance de ese derecho, el Comité, en marzo de 2007, celebró una reunión extraordinaria sobre la infancia, el derecho a la identidad y la nacionalidad. Sus deliberaciones continúan pero ha averiguado que no hay una posición congruente sobre la cuestión. Aunque en algunos casos y según algunas constituciones se considera un derecho autónomo, generalmente se considera un derecho relacionado con otros derechos o dimanante de los mismos, como el derecho a ser inscrito en el registro, el derecho a un nombre, el derecho a la nacionalidad y el derecho a la personalidad jurídica. En consecuencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha declarado que, de conformidad con la doctrina y la jurisprudencia, el derecho a la identidad es un derecho autónomo y al

mismo tiempo expresión de otros derechos, que proporciona los medios para su disfrute. A fin de garantizar la realización universal del derecho a la identidad civil en los países de América, a juicio del Comité, es esencial que todas las personas porten un documento de identificación que confirme oficialmente esa identidad.

95. El Comité se dedica a planificar la séptima Conferencia Especializada Interamericana sobre el derecho internacional privado. El tema de la Conferencia, sobre el que dos relatores especiales están trabajando, va a ser la protección del consumidor.

96. Una cooperación y diálogo más estrechos entre el Comité y la Comisión sería de gran beneficio para ambas partes. La Comisión debería estudiar la posibilidad de enviar un representante a la próxima reunión ordinaria del Comité en Río de Janeiro. En un momento en que el derecho internacional se encuentra en una fase de transición entre dos épocas, es crucial un intercambio de información entre los dos órganos. Propone también que el próximo 60.º aniversario de la Comisión podría destacarse mediante una campaña, utilizando el marco de las estructuras del Comité y, en particular, sus cursos anuales sobre derecho internacional, para despertar la conciencia regional sobre el inmenso volumen de trabajo realizado por la Comisión al proporcionar una estructura para una nueva visión del derecho internacional sobre la parte de la comunidad internacional.

97. El Sr. VARGAS CARREÑO, tras agradecer al Sr. Herdocia Sacasa su exhaustiva presentación de la labor del Comité Jurídico Interamericano, dice que entre las múltiples conclusiones que pueden sacarse de su declaración está la necesidad urgente de continuar el diálogo entre la Comisión y el Comité, que enriquecería la labor de ambos. Ambos órganos tienen funciones similares, a pesar de sus diferencias. El mandato primordial de la Comisión es la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional, en tanto que el Comité, que también tuvo tal función en el pasado, ha reducido su gama de actividades. La globalización ha producido una nueva universalidad en el derecho internacional de forma que un órgano regional tiene que andar con cautela en su trabajo de codificación y debe centrarse más bien en problemas específicos relativos a su región. En el marco de sus conferencias especializadas sobre el derecho internacional privado, el Comité ha contribuido a adoptar varios instrumentos fundamentales en esa esfera, en particular la Convención Interamericana contra la Corrupción, que ha sido la primera Convención de ese tipo en el mundo. También ha aportado contribuciones significativas, a nivel internacional, por ejemplo en materia del derecho del mar, por medio de su labor importante sobre las zonas económicas exclusivas y la plataforma continental. El Comité ha desempeñado también una función esencial como órgano de solución de controversias. Recuerda el asunto relativo a Carlos Tünnermann Bernheim quien, como Embajador de Nicaragua ante los Estados Unidos de América, fue declarado *persona non grata* por ese país, pero quien era también Embajador ante la OEA. La controversia resultante se ha resuelto dentro del sistema interamericano. El Comité también ha participado con respecto a las repercusiones extraterritoriales de leyes como la Ley Helms-Burton. El Comité no debería duplicar los esfuerzos a

nivel internacional, sino que debería hacer contribuciones regionales específicas, como las está haciendo en temas tales como la promoción de la democracia, y el nuevo proyecto de carta social de las Américas, que merece el apoyo de la Comisión. Por tanto, respalda la propuesta del Sr. Herdocia Sacasa de que el Comité aproveche el próximo 60.º aniversario de la Comisión para promover el conocimiento de su trabajo.

98. El Sr. PELLET dice que, aunque existen relaciones entre la Comisión y órganos regionales como el Comité Jurídico Interamericano, son, en términos generales, sumamente formales y no tienen verdaderas consecuencias prácticas. Por tanto, se pregunta si el Sr. Herdocia Sacasa tiene alguna sugerencia práctica para mejorar la situación, particularmente en el contexto de la próxima celebración del 60.º aniversario de la Comisión. La Comisión acogería también complacida sugerencias sobre la manera de mejorar el proceso de selección de temas, dada la gran renuencia de la mayoría de los Estados a proponer orientaciones a ese respecto. La Comisión acogerá favorablemente sugerencias sobre los temas de parte de los órganos regionales, entre otros desde una perspectiva americana.

99. El Sr. NIEHAUS dice que la naturaleza paralela de la labor emprendida por la Comisión y el Comité subraya la necesidad crucial de una cooperación más estrecha entre ambos. El Comité se centra en cuestiones tales como los temas jurídicos relativos a la integración de los países en desarrollo del continente y el margen para armonizar su legislación. Por tanto, está claro que el Comité desempeña un papel esencial en la defensa de la democracia en el continente. A ese respecto, pregunta si, dentro del contexto de la realización del derecho a la información, el Comité ha encontrado algún caso de legislación incompatible con ese derecho, y, en caso afirmativo, qué medidas podría tomar para rectificar la situación.

100. El Sr. SABOIA acoge complacido la sugerencia del Sr. Herdocia Sacasa de que se refuerce la cooperación entre la Comisión y el Comité. Teniendo en cuenta el reciente centenario del Comité Jurídico Interamericano, debería tenerse presente que los dos temas de la igualdad jurídica y el principio de la no intervención se debatieron ya en 1906 y en la segunda Conferencia Internacional de Paz en La Haya en 1907, pero todavía siguen teniendo importancia para los países de América y el mundo. Curiosamente, el continente americano, aunque no es un modelo de democracia, ha permanecido fiel al derecho internacional y sus principios. A ese respecto, pregunta cómo el Comité ve las amenazas a la seguridad, en particular el terrorismo, y su impacto en los derechos humanos y la democracia. Es un tema que merece especial consideración, dada la dificultad que muchas organizaciones internacionales, incluidas las Naciones Unidas, tienen para establecer un equilibrio entre las medidas para combatir el terrorismo y el respeto de los derechos humanos.

101. La Sra. ESCARAMEIA, refiriéndose a la sugerencia del Sr. Herdocia Sacasa de que el diálogo entre ambos órganos debería realizarse, dice que sería una buena idea que un representante de la Comisión participara activamente en las reuniones del Comité e informara sobre la labor de la Comisión. En cuanto a la idea de que la

Comisión participe en los cursos anuales del Comité sobre el derecho internacional, apoya de todo corazón esa sugerencia. Sería muy útil que el Comité dedicara ocasionalmente una reunión a examinar temas del programa de la Comisión. Desea también hacerse eco de la petición del Sr. Pellet de que el Comité proponga temas para que los examine la Comisión. Esas sugerencias serían particularmente valiosas teniendo en cuenta la tendencia del Comité a considerar el derecho como un instrumento de cambio social en esferas tales como la democracia y el desarrollo, planteamiento que difiere del de la Comisión. Con respecto a los esfuerzos para promover una aceptación más amplia de la jurisdicción obligatoria de la CIJ, se pregunta si el Comité está examinando declaraciones específicas o reservas sobre la cuestión, o si simplemente se está limitando a hacer presión política para instar a más países a aceptar la jurisdicción de la Corte.

102. El Sr. VASCIANNIE coincide con la opinión de que la Comisión y el Comité deberían trabajar para una mayor colaboración. Apoya también la sugerencia de que representantes de la Comisión den conferencias durante los cursos anuales del Comité sobre derecho internacional, cursos que son respetados en toda América y el Caribe por su elevada calidad. Pregunta cómo el Comité elige los temas de su programa y si hay alguna tensión entre las cuestiones que se consideran fundamentalmente políticas y las que se consideran fundamentalmente jurídicas. Se pregunta cómo el Comité armoniza las dos tendencias conflictivas al decidir lo que debe figurar en su programa.

103. El Sr. HERDOCIA SACASA (Presidente del Comité Jurídico Interamericano) dice que acoge complacido el evidente apoyo ofrecido por la Comisión para fortalecer las relaciones con el Comité. Podrían adoptarse medidas concretas, en particular la presencia de un representante de la Comisión en las reuniones del Comité y en las de su Mesa, que conduciría a un intercambio mutuamente beneficioso de información y a una mayor comprensión de cómo se relacionan entre sí los temas examinados por ambos órganos. Otra medida útil sería forjar relaciones más estrechas entre los Relatores de ambos órganos. Podrían compartirse muchos conocimientos y podría ahorrarse tiempo, en beneficio de los Relatores y de ambos órganos. En tercer lugar, como ha sugerido, un representante de la Comisión podría participar en los cursos de derecho internacional organizados por el Comité, y podría explicar la labor de la Comisión y cómo se solapa con la labor del Comité. Otra posibilidad consistiría en establecer un foro que proporcionara un centro de debate de los nuevos retos lanzados por el mundo moderno. Ese foro podría celebrarse durante los cursos de derecho internacional.

104. Los temas del Comité se eligen por diversas razones. Por ejemplo, puede ser que un miembro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que asista a las reuniones del Comité como observador pida al Comité que aborde la cuestión del no cumplimiento de las sentencias de la Corte en un tema determinado. Funcionarios de la Corte o de organizaciones internacionales pueden pedir al Comité que incluya temas específicos en su programa, o bien porque la legislación tiene carencias que han de abordarse o bien porque simplemente se necesita acumular mayor conocimiento sobre un tema concreto.

105. Con respecto a la pregunta del Sr. Niehaus acerca del derecho a la información, dice que indudablemente hay deficiencias patentes. El asunto *Claude Reyes y otros vs. Chile* ha señalado a la atención un problema que no se limita a Chile. Los mecanismos judiciales no son lo suficientemente flexibles para admitir las demandas relativas a las violaciones del derecho a la información. Algunos Estados limitan el procedimiento a la información sobre el sector administrativo, pese al hecho de que la Convención americana sobre derechos humanos: «Pacto de San José de Costa Rica» contiene disposiciones que garantizan el acceso a la información. Mucho queda por hacer para poner legislación nacional en consonancia con la Convención.

106. Sobre la cuestión de la seguridad, dice que el Comité realiza su trabajo en el contexto de la Declaración de Principios de Bridgetown de 10 de mayo de 1997 y la Declaración sobre Seguridad en las Américas, adoptada por la Conferencia Especial de la OEA sobre Seguridad celebrada en la Ciudad de México en octubre de 2003³⁰³. Ahora bien, esas declaraciones no se reflejan en la legislación nacional, que sigue ignorando los aspectos sociales, culturales, humanitarios y democráticos de la seguridad. En cuanto a la cuestión relativa a la aceptación de la jurisdicción obligatoria de la CIJ, el orador confirma que el Comité durante cierto tiempo ha buscado la manera de promover una aceptación más amplia de la jurisdicción de la Corte por medio de la adhesión a instrumentos como el Tratado americano de soluciones pacíficas («Pacto de Bogotá»). En cuanto a la pregunta del Sr. Vasciannie, algunos temas se incluyen en el programa del Comité porque plantean cuestiones jurídicas temáticas importantes. Otras proceden de la Asamblea General de la OEA, y pueden ser de un carácter más político, pero el Comité se limita a los aspectos jurídicos de un tema determinado. No obstante, a veces los temas jurídicos y políticos se superponen.

107. El PRESIDENTE da las gracias al Presidente del Comité Jurídico Interamericano por su declaración.

Organización de los trabajos del período de sesiones (conclusión*)

[Tema 1 del programa]

108. El Sr. YAMADA (Presidente del Comité de Redacción) anuncia que el Comité de Redacción para el tema de la expulsión de extranjeros estará compuesto por los miembros siguientes: Sr. Kamto (Relator Especial), Sr. Candioti, Sra. Escameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Niehaus, Sr. Perera, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sra. Xue y Sr. Petrič (*ex officio*).

Se levanta la sesión a las 13.10 horas.

2944.ª SESIÓN

Viernes 27 de julio de 2007, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Ian BROWNLIE

Miembros presentes: Sr. Al-Marri, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Ojo, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Expulsión de extranjeros (continuación) (A/CN.4/577 y Add.1 y 2, secc. E, A/CN.4/581)

[Tema 7 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (conclusión)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a proseguir y terminar el examen del tercer informe del Relator Especial sobre la expulsión de extranjeros (A/CN.4/581).

2. El Sr. KOLODKIN felicita al Relator Especial por la calidad de su informe, que ha dado lugar a un debate a fondo en la Comisión. Aprueba sin reservas el derecho de expulsión enunciado en el párrafo 1 del proyecto de artículo 3, que dimana directamente de la soberanía del Estado y refleja una realidad objetiva, mediante las limitaciones impuestas a su ejercicio por el derecho internacional. No obstante, el Sr. Kolodkin considera que la redacción del párrafo 2 no es totalmente feliz. Esto está sin duda relacionado con la definición del ámbito de aplicación del proyecto de artículos y en particular con la cuestión de saber si éste debe tener en cuenta todas las categorías de extranjeros. Si es así, convendrá precisar que el derecho de expulsar a extranjeros debe ejercerse de conformidad con las disposiciones del presente proyecto de artículos. En cambio, si no es así, esta revisión al proyecto de artículos no basta. Por otra parte, convendría también excluir la referencia a los «principios fundamentales del derecho internacional». El Sr. Kolodkin aprueba la idea de combinar los dos párrafos del proyecto de artículo 3.

3. No se opone a que el proyecto de artículos refuerce las normas por las que se prohíbe al Estado expulsar a sus nacionales, incluso si *stricto sensu* el proyecto de artículos está dedicado a la expulsión de extranjeros. A este respecto, la Constitución de la Federación de Rusia prohíbe la expulsión de los nacionales. Las excepciones a este principio, enunciadas en el párrafo 2 del proyecto de artículo 4, pueden mantenerse.

4. En cambio, el Sr. Kolodkin tiene graves reservas en lo que concierne a la idea de tratar a los refugiados y a los apátridas en el proyecto de artículos, en la medida en que el régimen aplicable a estas categorías de personas

³⁰³ OEA/Ser.K/XXXVIII-CES/dec.1/03 rev. 1, disponible en www.oas.org/es/ssm/CE00339S03.pdf.

* Reanudación de los trabajos de la 2933.ª sesión.

está definido en la Convención sobre el estatuto de los refugiados de 1951 y la Convención sobre el estatuto de los apátridas de 1954. Al adoptar disposiciones sobre los refugiados y los apátridas diferentes de las enunciadas en esas Convenciones, la Comisión puede provocar una fragmentación de este régimen jurídico. Además, los proyectos de artículos presentados por el Relator Especial se diferencian de las disposiciones correspondientes de las Convenciones de 1951 y 1954, y esto no sólo en el plano de la forma.

5. Así, el proyecto de artículo 5 enlaza los artículos 32 y 33 de la Convención de 1951, que se refieren a puntos distintos. El artículo 32 se refiere a la expulsión de refugiados que se encuentran regularmente en el territorio de un Estado, en tanto que el artículo 33 prohíbe la expulsión y la devolución de todos los refugiados, ya sea que se encuentren en situación regular o irregular. Los párrafos 2 y 3 del artículo 32 prevén garantías importantes respecto de los derechos de los refugiados, en tanto que el artículo 33 no prevé esas garantías. Por tanto, parece difícil enlazar esos dos artículos como propone el Relator Especial.

6. La Comisión debe ponerse de acuerdo sobre los principios. Debe preguntarse si hay que incluir a los refugiados y a los apátridas en el ámbito de aplicación del proyecto de artículos y, en caso afirmativo, si hay que revisar las disposiciones pertinentes de las Convenciones de 1951 y de 1954. El Sr. Kolodkin piensa que hay que responder de forma negativa en ambos casos, sin excluir totalmente la adopción de una cláusula «sin perjuicio de».

7. El orador aprueba la idea, enunciada en el proyecto de artículo 7, de prohibir la expulsión colectiva de los extranjeros, incluso si son necesarias precisiones y modificaciones de fondo. Sin embargo, considera que esta cuestión no debe preverse en el proyecto de artículos en la medida en que pertenece al derecho humanitario. No obstante, si la Comisión decide incluirla, desea precisar, por una parte, que el proyecto de artículo no debería aplicarse más que en el contexto de un conflicto armado internacional y, por la otra, que la cuestión de la expulsión de extranjeros hostiles o enemigos debe ser objeto de disposiciones distintas en el proyecto de artículos, ya que de lo contrario se corre el riesgo de pensar que la Comisión les aplica el régimen general aplicable a los extranjeros. También se tiene la impresión de que la tendencia consistiría en aplicar a la expulsión de extranjeros en caso de conflicto armado las disposiciones fundamentales del régimen aplicable en tiempos de paz. Ahora bien, el Sr. Kolodkin no está convencido de que esa tendencia esté justificada. En efecto, la opinión que prevalece en la doctrina en general es que los Estados tienen el derecho de expulsar colectivamente a los extranjeros enemigos. Esta opinión está por lo demás confirmada en el párrafo 1020 del memorando de la Secretaría sobre el tema³⁰⁴, en el que se precisa que este derecho es una excepción a la prohibición de las expulsiones colectivas. Por consiguiente, la diferencia del régimen aplicable en tiempo de paz y en período de conflicto armado debe mantenerse. Por otra parte, la expulsión colectiva de extranjeros enemigos no puede considerarse como un castigo colectivo; se trata más bien

de una medida de control que aplica un Estado parte en un conflicto armado y que se ajusta al Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (Convenio IV). Huelga decir que las garantías y los derechos aplicables a la expulsión de extranjeros enemigos deben respetarse, en particular los artículos 35 y 36 del Convenio de Ginebra. El Sr. Kolodkin reafirma que, según él, la cuestión de la expulsión de extranjeros enemigos en período de conflicto armado no debe incluirse en el ámbito del proyecto de artículos, pero que, si se hace, deberá examinarse independientemente de la cuestión de la expulsión de extranjeros en tiempo de paz. Por otra parte, la definición de la expulsión colectiva, enunciada en el párrafo 2 del proyecto de artículo 7, no es satisfactoria, y la Comisión deberá volver a examinarla cuando haya definido correctamente lo que hay que entender por «expulsión».

8. Por último, el Sr. Kolodkin propone remitir los proyectos de artículos 3, 4 y 7 al Comité de Redacción. No obstante, éste debería preguntarse si conviene mantener en su estado actual el párrafo 1 del proyecto de artículo 4. Por otra parte, en cuanto al proyecto de artículo 7, el Comité de Redacción podría, por una parte, limitarse a formular una prohibición de las expulsiones colectivas, sin incluir en ella a los extranjeros enemigos y, por otra, precisar lo que hay que entender por «expulsión colectiva».

9. El Sr. KAMTO (Relator Especial) agradece a los miembros de la Comisión sus contribuciones respectivas al debate. Observa que sus posiciones sobre los cinco proyectos de artículo son a veces opuestas y que las preferencias doctrinales o ideológicas a veces hacen perder de vista el estado de la práctica internacional, incluso la situación del derecho positivo en algunos casos.

10. Observa que los miembros de la Comisión que participaron en el debate son unánimemente partidarios de remitir los proyectos de artículos 3 y 7 al Comité de Redacción. En cuanto al proyecto de artículo 4, sólo la Sra. Escarameia y el Sr. Niehaus están claramente a favor de su supresión. El Sr. McRae se pregunta sobre el fundamento de su inclusión, el Sr. Brownlie estima que está en los límites del tema, en tanto que el Sr. Vasciannie y la Sra. Xue lo apoyan. En cuanto a los demás miembros, han adoptado disposiciones diversas. En suma, con excepción de los tres participantes en los debates, todos los demás son partidarios de remitir los proyectos de artículos 3, 4 y 7 al Comité de Redacción.

11. En cuanto a los proyectos de artículos 5 y 6, las opiniones son aún mucho más variadas. Por ejemplo, el Sr. Hmoud, el Sr. Pellet, el Sr. Petrič, el Sr. Nolte, el Sr. Brownlie y el Sr. Kolodkin se oponen claramente a su mantenimiento, en tanto que el Sr. Fomba, la Sra. Xue, el Sr. Vázquez-Bermúdez lo apoyan. En conjunto, los demás miembros de la Comisión estiman que estos artículos deberían redactarse de una forma tal que las disposiciones pertinentes de las Convenciones de 1951 sobre los refugiados y de 1954 sobre los apátridas no resulten modificadas. Los que se oponen al mantenimiento de estas disposiciones no dicen que no había que hacer alguna referencia a los refugiados y a los apátridas, sino que su caso podría resolverse mediante una cláusula «sin perjuicio de» o mediante una remisión. Pensándolo bien,

³⁰⁴ Véase la nota 37 *supra*.

el Relator Especial estima que de los debates se desprende que los cinco proyectos de artículo puedan remitirse al Comité de Redacción.

12. Algunos puntos planteados durante el examen de los diferentes proyectos de artículo requieren explicaciones. En cuanto al proyecto de artículo 3, aparecen dos cuestiones importantes: por una parte, la oposición que el Relator Especial ha trazado entre los principios fundamentales del ordenamiento jurídico internacional, en cuanto orden jurídico interestatal, y los principios o reglas dimanantes de ramas específicas del dominio internacional, tales como la normativa internacional de derechos humanos, el derecho humanitario o el derecho de los refugiados. Según el Relator Especial, tal distinción existe y es defendible en el plano de la teoría del derecho internacional. Por otra parte, la cuestión de la combinación de los párrafos 1 y 2 de este proyecto de artículo, de la que diversos miembros de la Comisión han dicho que son partidarios, podría examinarse en el Comité de Redacción. A raíz de los argumentos invocados por el Sr. McRae, la Sra. Jacobsson y el Sr. Pellet a propósito del párrafo 2, el Relator Especial sugiere la nueva redacción siguiente, que permite combinar las ideas sostenidas por estos miembros: «No obstante, la expulsión debe hacerse dentro del respeto de las reglas pertinentes del derecho internacional, en particular los derechos humanos fundamentales, así como del presente proyecto de artículos».

13. Los debates relativos al proyecto de artículo 4 (No expulsión por un Estado de sus propios nacionales) se han referido al punto de saber si este proyecto de artículo debía incluirse en un estudio sobre la expulsión de extranjeros, y también sobre el contenido del párrafo 2. En cuanto al primer punto, el Relator Especial ha considerado que no debía excluirse de lo relativo a los nacionales. Por otra parte, observa que es habitual que en una convención internacional se aborde una noción que, aunque no pertenezca al objeto de la convención de forma principal, esté relacionado con ella. Por tanto, considera que procede mantener esta disposición en el proyecto. En cuanto al párrafo 2, le sorprende observar que, en nombre de cierta concepción de los derechos humanos, se nieguen a ver lo que enseña la historia en la materia, y que se trata de negar en absoluto toda pertinencia a los ejemplos invocados. Según el Relator Especial no es exacto decir que el caso Taylor pertenece a la extradición o a un traslado judicial. Se trata en efecto de la expulsión negociada del Sr. Taylor por las autoridades rebeldes hacia un Estado de acogida, en este caso Nigeria.

14. El Relator Especial reconoce la imprecisión de la expresión «motivos excepcionales», utilizada en el párrafo 2, la cual podría dar lugar a abusos, y que, por tanto, el Comité de Redacción debería tratar de precisar su contenido.

15. El Relator Especial dice que no tenía el propósito de examinar las cuestiones planteadas por la doble nacionalidad, la nacionalidad múltiple y la pérdida de la nacionalidad, expresión más amplia que el término «desnaturalización» empleado por el Sr. Caffisch y más apropiado que el término «desnacionalización» utilizado por otros miembros, y mucho menos aún proponer proyectos de artículos en esta fase. Contrariamente a lo que ha

dicho el Sr. Brownlie, no ha afirmado que la cuestión de la nacionalidad escapara al derecho internacional, sino que las condiciones del acceso a la nacionalidad de un Estado dependían de éste. La apreciación del vínculo de nacionalidad pertenece al derecho internacional, pero los criterios en materia de concesión de la nacionalidad los define el derecho interno. Para el Relator Especial, la prohibición de expulsar se impone a todo Estado del que una persona tenga la nacionalidad. Le parece que su concepción es más protectora de los derechos de las personas a que se refiere que la concepción según la cual, en la hipótesis de la doble nacionalidad, se viene a conceder el derecho de expulsar al Estado que puede invocar un vínculo de nacionalidad menos efectivo con el interesado. Es en la tercera parte, dedicada a las consecuencias jurídicas de la expulsión, en la que el Relator Especial pensaba trazar una distinción y decir que el Estado que puede invocar el vínculo más efectivo —el que se denomina la nacionalidad activa— puede invocar este argumento para ejercer la protección diplomática. Teniendo en cuenta la inmensa mayoría que se declaró partidaria de examinar esta cuestión, se compromete a realizar, con ayuda de la Secretaría, un estudio sobre la doble nacionalidad, la nacionalidad múltiple y la pérdida de la nacionalidad, en forma de una adición al tercer informe que la Comisión podría examinar en su 60.º período de sesiones.

16. Parece que el problema mayor planteado por el proyecto de artículo 5 (No expulsión de los refugiados) es la combinación de los artículos 32 y 33 de la Convención sobre el estatuto de los refugiados, de 1951. El Relator Especial tiene la impresión de que las disposiciones de esta Convención son hasta tal punto sacrosantas que no cabe en absoluto tocarlas, ni siquiera para mejorarlas. Comprende el argumento del Sr. Pellet y de otros miembros, como el Sr. Kolodkin, cuando dicen que podría suscitar dificultades en caso de coexistencia de dos convenciones que tengan disposiciones no idénticas sobre el mismo tema, pero estima que el derecho internacional sabe cómo resolver este tipo de contrariedades, como se ha comprobado en el marco de los trabajos de la Comisión sobre la fragmentación del derecho internacional.

17. Las observaciones que preceden valen también para el proyecto de artículo 6. El Relator Especial desea recordar, por otra parte, que la Convención de 1951 ya ha sido enmendada en cierta manera, por instrumentos jurídicos regionales, en particular en lo que concierne a la definición del término «refugiado», como indicó en su segundo informe³⁰⁵. No comparte en absoluto los análisis del Sr. Kolodkin sobre la distinción que los autores de la Convención quisieron hacer entre los artículos 32 y 33. En efecto, el artículo 33 no hace más que repetir en parte el artículo 32, agregando un criterio suplementario que permita justificar la expulsión. Lo que distingue a los dos artículos es, por una parte, el principio de no devolución, y por otra, el hecho de que la disposición enunciada en el artículo 33 puede ser invocada «el refugiado que sea considerado, por razones fundadas, como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra».

18. Como el Relator Especial indica en su informe, el principio de no expulsión está enunciado en el artículo 32

³⁰⁵ Véase la nota 120 *supra*.

de la Convención de 1951 de manera negativa: este artículo no dice que no se pueda expulsar a un refugiado, sino que solamente puede hacerse en ciertas condiciones. Por esta razón el primer elemento de la proposición del Relator Especial es la idea de que el principio es la expulsión, y no la no expulsión, pero que este principio puede suspenderse en ciertas condiciones. El segundo elemento se basa en una tentativa de aclaración respecto del artículo 32 y del artículo 33. La idea es que el primero puede servir para resolver la cuestión de los refugiados que se encuentran en situación regular y la segunda la de los refugiados que se encuentran en situación irregular, en el marco del párrafo 2 del proyecto de artículo 5, y sacar de ello las consecuencias más tarde, cuando se aborde el procedimiento de expulsión y los límites *ratione materiae* de estas reglas. Respondiendo a las preocupaciones de la Sra. Escameia y de la Sra. Jacobsson, el Relator Especial indica que en ese momento tenía el propósito de examinar la cuestión de la no devolución, refiriéndose a los refugiados en situación irregular, dado que los demás no pueden ser devueltos porque su estatuto les protege.

19. Observando que las opiniones están divididas en el seno de la Comisión con respecto a las diversas cuestiones, tales como la mención del terrorismo, el Relator Especial pide al pleno que le dé instrucciones más claras. En cuanto a los proyectos de artículos 4 y 5, no les considera una cuestión de principio. Su propósito era simplemente mejorar las disposiciones de la Convención de 1951, principalmente aportando una mayor protección a los derechos de los refugiados, pero si la Comisión desea preservar el «monumento» de 1951, está dispuesto a aceptar la cláusula «sin perjuicio de» que se ha propuesto. No obstante, tratará, de explicar en su cuarto informe, lo que tenía la intención de hacer, en particular tratando la cuestión de la protección temporal de los que han solicitado el estatuto de refugiado y la de los derechos residuales de aquellos cuya solicitud ha sido rechazada.

20. En cuanto a la referencia al terrorismo, los miembros de la Comisión casi por unanimidad han estimado que no era apropiada. Algunos han propuesto escribir «incluido el terrorismo» después de la «seguridad nacional» pero esta explicación tendría un lugar más apropiado en el comentario.

21. En cuanto al proyecto de artículo 7 (No expulsión colectiva), el Relator Especial dice que no entiende por qué debería haber una disposición distinta para los trabajadores migratorios. Por lo demás, el argumento esgrimido le parece insuficiente, ya que el principio de no expulsión colectiva de los trabajadores migratorios se enuncia en una disposición convencional y, por tanto, no pertenece al derecho consuetudinario. En lo que se refiere a la definición de la expulsión colectiva, que figura en el párrafo 2, el Sr. Kolodkin no está satisfecho con ella, sin duda porque tampoco está satisfecho con la definición de la propia expulsión.

22. El párrafo que plantea más problemas es el párrafo 3, ya que varios miembros han pedido su supresión, en particular invocando que se trata de una cuestión de derecho internacional humanitario. El Relator Especial no comprende este argumento, dado que, en el marco de la expulsión de los extranjeros, la Comisión está obligada

a tratar, por ejemplo, cuestiones relativas a los derechos humanos. ¿Debería dejar la Comisión en la esfera de los derechos humanos todo lo que se refiere a los derechos humanos? ¿Por qué el derecho internacional humanitario sería un derecho tan particular que no podría mencionarse más que en los Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de la guerra de 1949? El Relator Especial está dispuesto a aceptar la idea de que es preciso una disposición distinta, ya que esta proposición es puramente formal, pero considera que nadie ha esgrimido argumentos convincentes que justifiquen no tratar la cuestión. Señala además que, como lo han confirmado sus conversaciones con los responsables del CICR, el derecho internacional humanitario no resuelve por completo la cuestión. Lo que el Relator Especial quería mostrar con esta disposición es que la expulsión individual del nacional de un Estado enemigo pertenecía al derecho común de la expulsión de extranjeros y no procedía crear un régimen particular. En cambio, la expulsión colectiva o «en masa» —que viene a ser lo mismo contrariamente a lo que ha querido demostrar el Sr. Kolodkin— está prohibida en tiempo de paz por todos los instrumentos internacionales que el Relator Especial ha examinado, de ahí que haya recordado el principio. Sin embargo, ha estudiado también la doctrina, la jurisprudencia reciente desde el siglo XVIII y la práctica de los Estados, y ha observado que la práctica fluctúa. No es que los Estados consideren que la expulsión colectiva de los nacionales de un Estado enemigo esté prohibida, sino que sucede que muestran cierta tolerancia, siempre que esos nacionales no tengan una actitud hostil respecto del Estado de acogida. La doctrina, en particular la doctrina británica, que se refleja en la obra *Oppenheim's International Law*³⁰⁶, y que ha sido aceptada por la Comisión de Reclamaciones Eritrea-Etiopía, sostiene más bien la expulsión colectiva de los nacionales extranjeros en tiempo de guerra [véase el párrafo 81 del laudo de 17 de diciembre de 2004]. El Relator Especial se aparta, pues, un poco de lo que podría parecer la jurisprudencia y la doctrina en la materia cuando propone que la expulsión de los nacionales de un Estado extranjero esté prohibida en cuanto a los extranjeros, colectivamente, en grupo —y la noción de grupo no se relaciona aquí con la nacionalidad, ni con el enemigo, ni con criterios étnicos— no participen en actividades hostiles contra el país de acogida.

23. A raíz de los debates, el Sr. Pellet ha propuesto que se diga más bien que los extranjeros pueden ser expulsados si su seguridad está amenazada, es decir, en su propio interés. Por qué no, pero puede mantenerse el otro aspecto, ya que hay un juego de equilibrio entre la protección de los nacionales extranjeros de un Estado enemigo y los intereses del Estado que expulsa en caso de que esos extranjeros constituyan una amenaza contra su paz y seguridad. A fin de tener en cuenta esta proposición, el Relator Especial propone modificar el párrafo 3 de forma que diga «salvo si, global o colectivamente, son víctimas de actos hostiles o participan en actividades hostiles contra el Estado de acogida».

24. Abordando consideraciones más «periféricas», el Relator Especial dice que el Sr. Pellet ha reclamado una

³⁰⁶ *Oppenheim's International Law*, 9.ª ed., publicación dirigida por R. Y. Jennings y A. D. Watts, Harlow, Longman, 1992.

disposición o un proyecto de artículo sobre la noción de destierro, pero el Relator Especial no ve su utilidad, ya que el destierro entra en el marco de la definición que propone. La Sra. Escameia, la Sra. Jacobsson y el Sr. Saboia han exigido una disposición sobre la no devolución. Ahora bien, el Relator Especial ya ha indicado que no estaba en esa fase, en la que aborde las categorías de personas que está prohibido expulsar, y que pensaba tratar esta cuestión, pero más bien en el marco de los límites sustanciales, normativos, al principio de la no expulsión de refugiados, en particular los que aún no han obtenido el estatuto oficial de refugiado. En cuanto a la preocupación del Sr. Al-Marri, a propósito de la expulsión de un extranjero a un país en el que corre el riesgo de torturas o malos tratos, y la del Sr. Brownlie a propósito del riesgo de discriminación, el Relator Especial indica que estas cuestiones se tratarán en su cuarto informe, ya que guardan también relación con los límites sustanciales del derecho de expulsión.

25. El Sr. Fomba y el Sr. Nolte han mencionado el mantenimiento de la distinción entre *national* y *ressortissant* en el párrafo 43 del informe del Relator Especial en la versión original. La explicación es muy sencilla: cuando la Comisión decidió que ambos términos se utilizarían como sinónimos, el tercer informe ya estaba redactado, y el Relator Especial tuvo justo el tiempo de agregar en la introducción una frase en la que se mencionaba la decisión de la Comisión.

26. El Sr. Niehaus ha propuesto introducir la exigencia de una decisión judicial en caso de expulsión de un nacional. Si se acepta que tal expulsión es posible, esa exigencia no parece necesaria dado que los motivos de tal expulsión no dejan en general la posibilidad de un proceso.

27. En conclusión, el Relator Especial dice que espera haber respondido a lo esencial de las preguntas de los miembros y propone a la Comisión que remita los proyectos de artículos 3 a 7 al Comité de Redacción.

28. Tras un debate de procedimiento en el que participan el Presidente, el Sr. Pellet y la Sra. Escameia, el PRESIDENTE observa que una mayoría de los miembros es partidaria de remitir los proyectos de artículos 3 a 7 al Comité de Redacción.

Así queda acordado.

Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación (A/CN.4/577 y Add.1 y 2, secc. G, A/CN.4/L.716³⁰⁷, A/CN.4/L.719³⁰⁸)

[Tema 8 del programa]

PROGRAMA DE TRABAJO A LARGO PLAZO DE LA COMISIÓN:
INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO SOBRE LA CLÁUSULA DE
LA NACIÓN MÁS FAVORECIDA

29. El PRESIDENTE invita al Presidente del Grupo de Trabajo sobre la cláusula de la nación más favorecida a presentar el informe del Grupo de Trabajo (A/CN.4/L.719).

30. El Sr. McRAE (Presidente del Grupo de Trabajo sobre la cláusula de la nación más favorecida) dice que el Grupo de Trabajo ha sido encargado por el pleno de estudiar la posibilidad de inscribir el tema titulado «Cláusula de la nación más favorecida» en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión³⁰⁹. En 2006, en el 58.º período de sesiones de la Comisión, el Grupo de Trabajo sobre el programa del trabajo a largo plazo examinó esta cuestión, pero la Comisión no tomó ninguna decisión sobre este punto. Entonces la Comisión invitó a los gobiernos a comunicarle su opinión³¹⁰, cosa que hicieron tres Estados en la Sexta Comisión de la Asamblea General.

31. El Grupo de Trabajo recibió un documento de trabajo preparado por el Sr. McRae y el Sr. Perera y en el que exponían los trabajos que la Comisión había realizado sobre el tema, las nuevas cuestiones que se planteaban en cuanto a la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida, los trabajos que podía emprender en la actualidad la Comisión y los argumentos de los partidarios y adversarios de una contribución de la Comisión en esta esfera (A/CN.4/L.719, anexo). El Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que la Comisión podía desempeñar un papel útil aportando aclaraciones sobre el sentido y el efecto de la cláusula de la nación más favorecida en el ámbito de los acuerdos de inversión. Estos trabajos podían ayudar a los gobiernos que negocian acuerdos de inversión, en particular acuerdos regionales de libre cambio o de integración económica, así como a los tribunales que interpretan la cláusula en cuestión. El Grupo de Trabajo recomendó en consecuencia que el tema titulado «Cláusula de la nación más favorecida» se inscriba en el programa a largo plazo de la Comisión. Para ello ha tenido en cuenta varias consideraciones. En primer lugar, si bien las circunstancias han evolucionado considerablemente desde que la Comisión trató la cláusula en el proyecto de artículos de 1978³¹¹, la Comisión debía procurar no dar la impresión de que sus trabajos precedentes sobre el tema se ponían de nuevo en cuestión, y que debía tenerlos en cuenta. En segundo lugar, la Comisión debía mostrarse prudente, abordar el tema progresivamente y encargar a un grupo de trabajo que preparara el examen del tema procediendo a un examen a fondo de la práctica estatal y de la jurisprudencia en esta esfera después de la conclusión de los trabajos de la Comisión sobre el tema en 1978, extrayendo de ellos el conjunto de las cuestiones que planteaba la cuestión de la cláusula de la nación más favorecida y los acuerdos de inversión, estableciendo un diálogo con otros organismos interesados en la cuestión, en particular la OCDE, la UNCTAD y la OMC, y elaborando comentarios —más bien que proyectos de artículos— sobre cláusula tipo de la nación más favorecida, apoyándose en particular en la práctica estatal y la jurisprudencia en la materia. Por último, el Grupo de Trabajo propuso a la Comisión que anexara el documento de trabajo publicado con la signatura A/CN.4/L.719 a su informe anual a la Asamblea General, a fin de dar a los gobiernos la posibilidad de expresar sus opiniones sobre la cuestión.

32. El PRESIDENTE agradece al Sr. McRae su exposición e invita a los miembros de la Comisión a presentar sus observaciones.

³⁰⁹ Véase *supra* 2929.ª sesión, párr. 2.

³¹⁰ Véase la nota 196 *supra*.

³¹¹ *Anuario... 1978*, vol. II, (segunda parte), págs. 17 a 72, párr. 74.

³⁰⁷ Mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión.

³⁰⁸ *Idem*.

33. El Sr. CANDIOTI dice que el informe útil elaborado por el Grupo de Trabajo de composición no limitada encargado de examinar la posibilidad de inscribir el tema de la cláusula de la nación más favorecida en el programa a largo plazo de la Comisión no debería haberse presentado al pleno, ya que esto es contrario al procedimiento habitual. Ese documento (A/CN.4/L.719) debería someterse al Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo a fin de que éste lo examine y presente un informe al Grupo de Planificación, órgano designado para formular una recomendación definitiva sobre la cuestión y para remitirlo al pleno. La inobservancia de este procedimiento puede crear un precedente enojoso y dejar abierta la posibilidad de que nuevos temas se inscriban en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión fuera de toda regla precisa.

34. El Sr. SABOIA dice que comparte la opinión del Sr. Candiotti. La Comisión debe ajustarse al procedimiento habitual.

35. El Sr. PELLET recuerda que, en el período de sesiones precedente, el Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo, que él presidía, no llegó a pronunciarse sobre la cuestión de un estudio sobre el tema de la cláusula de la nación más favorecida y decidió que había que interrogar a los Estados, apartándose ya del procedimiento habitual. Si bien él consideró sorprendente que una tarea que incumbía al grupo de planificación se confiara al Grupo de Trabajo, no se opuso a esa decisión porque el procedimiento adoptado era equivalente y no afectaba a lo esencial. Dado que el resultado obtenido es comparable, que el Sr. Candiotti recuerde el respeto a la ortodoxia del procedimiento es sorprendente y al parecer se basa en el mero placer de multiplicar los órganos, lo que conduce a una desviación inútil en el plano de la práctica.

36. El Sr. McRAE dice que el Grupo de Trabajo, que él presidía, debatió la cuestión y estimó que dado que fue el pleno el que le confió su mandato, es al pleno al que debía informar.

37. El Sr. YAMADA dice que aprueba la proposición del Sr. Candiotti de seguir el procedimiento habitual de la Comisión.

38. A raíz de un voto indicativo solicitado por el PRESIDENTE, se decide, por 16 votos a favor y 9 abstenciones, someter al Grupo de Planificación el informe elaborado por el Grupo de Trabajo encargado de examinar la posibilidad de inscribir el tema de la cláusula de la nación más favorecida en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión.

Cooperación con otros organismos (continuación)

[Tema 10 del programa]

DECLARACIÓN DEL REPRESENTANTE DE LA ORGANIZACIÓN CONSULTIVA JURÍDICA ASIÁTICO-AFRICANA

39. El Sr. KAMIL (Secretario General de la Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana, AALCO) dice que presentará rápidamente algunas observaciones interesantes sobre cuestiones de derecho internacional,

formuladas por los representantes en la 46.ª reunión anual de los Estados miembros de la Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana. La mayoría de ellos dijeron que apreciaban, en términos generales, la labor realizada por la Comisión sobre el tema de la protección diplomática, así como la adopción, en segunda lectura, del proyecto de artículos relativo al mismo³¹². Un representante subrayó que el proyecto de artículos no se refería más que a las reglas que rigen las circunstancias en las que puede ejercerse la protección diplomática y sobre las condiciones que deben reunirse para que pueda ejercerse, y no sobre los modos de la adquisición de la nacionalidad. Subrayó también que el proyecto de artículo 4 (Estado de nacionalidad de una persona física), la Comisión había enunciado con razón que los Estados tienen derecho a determinar quién puede aspirar a su nacionalidad, y subrayó que los Estados deberían guardarse de adoptar leyes que tuvieran por efecto aumentar el riesgo de la doble nacionalidad, de la nacionalidad múltiple o de apatridia.

40. Ese representante señaló que, en el marco del proyecto de artículo 7 (Nacionalidad múltiple y reclamación contra un Estado de nacionalidad), la nacionalidad de una persona estaba determinada con relación a su nacionalidad «preponderante», estimando que el criterio de la nacionalidad preponderante tenía su aspecto de subjetividad y que el párrafo 5 del comentario relativo a ese proyecto de artículo lo demostraba, ya que en él se decía que ninguno de los factores que hay que tomar en consideración para decidir cuál era la nacionalidad preponderante era decisivo. El representante estimó que ese proyecto de artículo no se basaba en el derecho internacional consuetudinario y que era prematuro en el marco de un ejercicio de desarrollo progresivo del derecho internacional, ya que la regla en derecho internacional consuetudinario era que no puede presentarse contra un Estado una demanda de protección diplomática relativa a sus propios nacionales. Por tanto, la Comisión no puede razonablemente considerar en el comentario al proyecto de artículo 7 que las sentencias arbitrales y el Tribunal de reclamaciones Estados Unidos-Irán reflejen la evolución del derecho internacional de la protección diplomática. Además, la mayoría de las controversias tratadas por ese Tribunal, en particular las que han presentado personas con doble nacionalidad, enfrentaban a una persona privada con un gobierno, o con una entidad colocada bajo la tutela de un gobierno, y varias controversias concernían a reglas de derecho interno y a principios generales del derecho. La inclusión en el texto final de un artículo tan controvertido podía disuadir a los Estados de aprobar el instrumento final.

41. También subrayó que el hecho de extender la protección diplomática a las personas jurídicas (capítulo III del proyecto de artículos) no era necesario porque las circunstancias en las que esas entidades ejercían sus actividades y los procedimientos de solución de controversias que utilizaban ya estaban ampliamente regidas por los tratados bilaterales firmados por los tratados y por los tratados multilaterales que les obligan. En cuanto a la demora abusiva en la tramitación del recurso, mencionada en el apartado *b* del proyecto de artículo 15, el representante estimó que un procedimiento lento no podía considerarse *ipso facto* motivo de excepción a la regla del agotamiento

³¹² *Anuario...* 2006, vol. II (segunda parte), cap. IV, secc. E.

de los recursos internos. Por razones inevitables, los procedimientos judiciales requieren más tiempo en algunos países. Dado que la igualdad ante la ley y la no discriminación eran principios generalmente aceptados, las autoridades judiciales de un Estado no pueden y no deben aplicar una justicia diferente a sus propios ciudadanos y a los nacionales extranjeros.

42. Otro representante se congratuló de la aprobación de los 19 proyectos de artículos, estimando que eran una síntesis de las reglas del derecho internacional aplicables a la protección diplomática y servían al desarrollo progresivo del derecho. Finalmente para otros, algunos elementos del proyecto de artículos no estaban corroborados por la práctica y no había llegado el momento de adoptar un instrumento jurídicamente vinculante sobre la base de ese proyecto. Un representante acogió favorablemente la decisión del Relator Especial de no incluir la teoría de las manos limpias en el proyecto de artículos y otro participante declaró que el ámbito de aplicación del proyecto de artículo 19 (Práctica recomendada) planteaba grandes dificultades. Aun observando que ese proyecto de artículo correspondía a la práctica seguida por su país, consistente en responder a las solicitudes legítimas de protección diplomática procedentes de sus nacionales que se encontraban en el extranjero, no obstante expresó la esperanza de que ese artículo se retirara del conjunto de artículos adoptado.

43. Sobre el tema de las reservas a los tratados, un representante señaló que los proyectos de directriz adoptados hasta el momento por la Comisión constituían una contribución importante a la codificación y al desarrollo progresivo del derecho internacional. Su delegación estimaba que los Estados soberanos tenían derecho a formular reservas, como preveía la Convención de Viena de 1969. La prohibición de las reservas no era más que una excepción a la regla general. La práctica consistente en limitar las reservas, vigente en algunas regiones, no podía aplicarse universalmente. Además, era necesario un equilibrio entre la seguridad de las relaciones convencionales y la libertad de concertar tratados. Para otra delegación, la cual aprobaba también el trabajo de la Comisión, era preferible conservar la solución adoptada en la Convención de Viena, es decir, que aceptar o rechazar la reserva era una prerrogativa de los Estados signatarios, y que si tenían dudas sobre la validez de una reserva podían comunicarla por vía diplomática.

44. Sobre el tema de los actos unilaterales de los Estados, un representante apoyó la codificación del tema, que proporcionaba a la comunidad internacional directrices sobre la medida en la que los Estados podían considerarse obligados por los compromisos que habían asumido voluntariamente. En aras de la eficacia, la Comisión podía pensar en limitar el alcance de su estudio a ciertas categorías de actos, en vez de embarcarse en la codificación de los actos unilaterales de los Estados en general.

45. En cuanto a la responsabilidad de las organizaciones internacionales, un representante formuló observaciones sobre los proyectos de artículo que figuraban en el capítulo V (arts. 17 a 24) sobre las circunstancias que excluyen la ilicitud aprobados por la Comisión en 58.º período

de sesiones³¹³. Dijo que, si bien el Relator Especial indicó en el párrafo 5 del informe que el análisis seguía la estructura general adoptada en los artículos sobre la responsabilidad del Estado bajo el epígrafe «Circunstancias que excluyen la ilicitud»³¹⁴, en términos generales la situación y la función de las organizaciones internacionales debían distinguirse de las de los Estados. Por tanto, las circunstancias que excluyen la ilicitud eran también diferentes para unas y para otros.

46. En cuanto al proyecto de artículo 17, el mismo representante formuló una pregunta sobre los elementos que integran un «consentimiento válido». La validez del consentimiento de un Estado o de una organización internacional debía basarse en su voluntad, dado que el Estado o la organización interesada no debía haber sufrido ni presión ni ataque a su soberanía o a su independencia. Todo consentimiento en principio debe considerarse válido, e importa además determinar los límites del consentimiento de manera objetiva. La misma delegación señaló, en la sección relativa a la legítima defensa, incoherencias considerables que había que remediar; por ejemplo, el proyecto de artículo 18 no reflejaba completamente el contenido de los párrafos 15 a 17 del informe. Para esa delegación, había que distinguir claramente entre la «legítima defensa» y «el uso ilícito de la fuerza» en el marco de la realización razonable de los objetivos de una misión determinada. Además, el proyecto de artículo 18 parecía limitarse a la legítima defensa tal como esta noción se utiliza en el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas. Ahora bien, esta disposición no se refiere más que a los Estados y no concierne a las organizaciones internacionales. Es decir, el proyecto de artículo sobre la legítima defensa parecía contener elementos de desarrollo progresivo, ya que nadie ha pretendido jamás que el derecho consuetudinario se refiriera a las actividades de las organizaciones internacionales. Por tanto, no era necesario ni siquiera indirectamente invocar el Artículo 51. En cuanto al estado de necesidad, el proyecto de artículo 22 dispone que el estado de necesidad no puede ser invocado por las organizaciones internacionales para excluir la ilicitud. Los términos «intereses esenciales» o «comunidad internacional» eran ambiguos y las consideraciones expuestas por el Relator Especial en los párrafos 35 a 42 no aportaban una definición objetiva de esas nociones ni de los factores decisivos que las caracterizan. El mismo representante suscribía el proyecto de artículo 23 sobre el respeto de las normas imperativas del derecho internacional.

47. Respecto de la primera cuestión planteada en el párrafo 28 del informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 58.º período de sesiones³¹⁵, la misma delegación declaró que, cuando una organización no estaba en condiciones de indemnizar a la parte lesionada por un hecho internacionalmente ilícito, sus Estados miembros, en la medida en que habían participado en la decisión que condujo al hecho ilícito, deberían tratar de ofrecer una indemnización, teniendo debidamente en cuenta las reglas de la organización.

³¹³ *Ibid.*, cap. VII, secc. C.

³¹⁴ *Anuario...* 2001, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 27 y 28 y 75 a 92.

³¹⁵ *Anuario...* 2006, vol. II (segunda parte), pág. 22.

48. Otro representante apoyó enérgicamente el trabajo de la Comisión sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Estimaba que esta responsabilidad y la de los Estados eran los dos pilares de la responsabilidad internacional por el hecho internacionalmente ilícito. La una y la otra debían inscribirse en un régimen básicamente uniforme, análogo a la relación existente entre los tratados entre Estados y los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales. Por tanto, había que retomar la misma estructura, en lo que respecta a los epígrafes y las disposiciones, pero con revisiones o adiciones para tener en cuenta las características de las organizaciones internacionales. La Comisión debía velar por no apartarse de esa estructura. Otro representante acogió con satisfacción los proyectos de artículo sobre las «circunstancias que excluyen la ilicitud» adoptados por la Comisión en el 58.º período de sesiones. Estimaba que los Estados miembros, los cuales habían ejercido una influencia determinante para conducir a la organización internacional a cometer un hecho ilícito, tenían que quedar obligados por este concepto, y que los Estados miembros no debían poder desvincularse de su responsabilidad respecto de las organizaciones. El estado de necesidad no era para estas últimas una circunstancia que excluye la ilicitud.

49. En cuanto a los recursos naturales compartidos, un representante declaró que su gobierno se congratulaba de la terminación en el tiempo previsto de la primera lectura del conjunto de 19 proyectos de artículo sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos³¹⁶ y apoyaba en términos generales los principios consagrados en esas disposiciones. Para otro representante, era mejor no prejuzgar la forma final que adoptara el resultado de los trabajos. Además la Comisión debería ser prudente a la hora de estudiar el petróleo y el gas natural.

50. En cuanto a los efectos de los conflictos armados sobre los tratados, una delegación formuló observaciones sobre el segundo informe³¹⁷ y los siete proyectos de artículo presentados por el Relator Especial. Destacó que había diversos instrumentos jurídicos y convenciones relacionados con el tema y que el objeto de los trabajos de la Comisión debía consistir en colmar las lagunas. Su delegación aprobaba la opinión expresada por el Relator Especial en el párrafo 4 de su segundo informe, generalmente compartida por los Estados, según la cual el tema no formaba parte del derecho del uso de la fuerza sino que se refería a varios ámbitos del derecho internacional, en particular el derecho de los tratados, el derecho internacional humanitario, la responsabilidad del Estado y la legítima defensa. Por otra parte, los conflictos armados no internacionales podían afectar a la capacidad de los Estados interesados de cumplir con sus obligaciones convencionales, pero incluir esos conflictos en el apartado *b* del artículo 2 ampliaría la acepción de la expresión «conflicto armado». La intención de los Estados partes en un tratado expresada en el momento de la conclusión de éste era un factor fundamental importante a los efectos de determinar la validez de un tratado en caso de conflicto armado. La intención de las partes en el momento de la conclusión podía deducirse del texto del tratado, en particular su preámbulo y sus anexos,

así como de los trabajos preparatorios y de las circunstancias de la conclusión del tratado. Los índices de predisposición de los tratados a la extinción o a la suspensión de su aplicación en caso de conflicto armado no distinguían entre el Estado que recurre ilícitamente a la fuerza en violación de la Carta de las Naciones Unidas y el Estado que ejerce el derecho natural de legítima defensa. No pueden ponerse uno y otro en pie de igualdad. Como declaró el Instituto de Derecho Internacional en el artículo 7 de su resolución de 28 de agosto de 1985 relativa a los efectos de los conflictos armados sobre los tratados³¹⁸, los Estados deberían suspender en todo o en parte los efectos de un tratado incompatibles con su derecho natural de legítima defensa. Conviene tener en cuenta esta distinción en el conjunto del proyecto de artículos. Para la misma delegación, la integridad y la continuidad de los tratados eran dos principios fundamentales del derecho de los tratados que había que tener en cuenta. Por esta razón debía conservarse el artículo 6, o bien tal como está o bien en el marco del artículo 4.

51. En cuanto al artículo 7, las categorías de tratado mencionadas podían reexaminarse para extraer criterios que permitan determinar los tratados que se mantendrán en vigor durante el conflicto armado. Las obligaciones *erga omnes* constituían un criterio de esa índole, y los tratados que las contenían no podían suspenderse ni denunciarse en un caso de ese tipo. Por tanto, había que decir esto en el proyecto de artículo 7.

52. Para otra delegación, la cuestión de los efectos de los conflictos armados sobre los tratados seguía siendo una zona gris del derecho internacional. El artículo 73 de la Convención de Viena de 1969 indicaba que ese texto no se proponía prejuzgar la cuestión. Esta cuestión era sumamente compleja y las doctrinas y prácticas de los Estados vigentes antes de la segunda guerra mundial ya no estaban de actualidad. Los conflictos armados adquirirían ahora la forma de acciones de policía, de legítima defensa o de intervención humanitaria. Además, surgían nuevos regímenes jurídicos, por ejemplo en el ámbito de los derechos humanos y del medio ambiente, los cuales debían mantenerse durante los conflictos armados. Otra delegación dijo que se oponía a la proposición del Relator Especial de sustituir la expresión *ipso facto* por «necesariamente», que es un término menos incisivo. Además, el proyecto de artículos no debía excluir la posibilidad de una suspensión o una extinción automática. Por otra parte, en cuanto a la relación del tema con otras ramas del derecho internacional, la posición de esa delegación se ajustaba a los principios enunciados por la CIJ en su opinión consultiva sobre la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, a saber: que si algunos derechos humanos y principios ambientales no dejan de aplicarse en tiempos de conflicto armado, su aplicación queda determinada por la *lex specialis*, es decir, el derecho aplicable a los conflictos armados que se supone que rige la dirección de las hostilidades [véase el párrafo 25 de la opinión]. La *lex specialis* debe aplicarse también durante las situaciones de conflicto armado porque incluye no sólo los tratados de derecho internacional humanitario sino también los tratados bilaterales concertados entre las partes en conflicto.

³¹⁶ Ibid., cap. VI, secc. C.

³¹⁷ Véase la nota 34 *supra*.

³¹⁸ Véase la nota 177 *supra*.

53. Para otra delegación, por conflictos armados debían entenderse los conflictos armados internacionales. En cuanto a los tratados, no debían comprender los tratados concertados entre Estados y organizaciones internacionales. Para decir si un tratado quedaba suspendido o quedaba extinguido a causa de un conflicto armado, había que tener en cuenta la intención de los Estados signatarios en el momento de la conclusión del tratado, de la aplicación del tratado, de la situación reinante cuando estalló el conflicto, y de la naturaleza, el fin y el objeto del tratado. Para esa delegación, la legitimidad del uso de la fuerza afectaba a las relaciones convencionales y esta cuestión debía estudiarse mucho antes.

54. Otra delegación formuló observaciones sobre tres disposiciones particulares de los proyectos de artículo presentados por el Relator Especial, a saber: el apartado *b* del artículo 2, el artículo 3 y el artículo 4. En cuanto al apartado *b* del artículo 2, dijo que quizá era preferible tener una disposición más amplia y dejarle al que aplicaba el proyecto la tarea de decidir caso por caso. Una solución podía consistir en adoptar una formulación más sencilla, indicando que los artículos se aplicaban a los conflictos armados hubiese o no declaración de guerra. En cuanto al proyecto de artículo 3, un conflicto acarrea generalmente una suspensión de los tratados entre los Estados afectados. Evidentemente estos no estaban en condiciones de aplicar las disposiciones de un tratado concertado con el que se había convertido en enemigo. A este respecto, plantear un principio general de continuidad en tales casos parecía poco realista. Por último, en el proyecto de artículo 4, el Relator Especial había hecho de la intención de las partes el criterio principal para decidir acerca de la suspensión o la extinción de los tratados. Ahora bien, había que examinar esta cuestión de la intención más tarde, junto con otros criterios posibles, que podían dimanar, por ejemplo, de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969, así como de la naturaleza del conflicto armado.

55. Sobre el tema titulado «La obligación de extraditar o de perseguir (*aut dedere aut judicare*)», un representante dijo que había que ser prudente, y reconocer el fundamento convencional de la obligación. Era importante establecer una red internacional para que los autores de los delitos internacionales graves no encuentren refugio, pero también había que tener presentes los principios cardinales de la justicia penal. Esos principios concernían, por ejemplo, a los límites de la extradición dimanantes de la soberanía del Estado solicitado en materia de justicia penal y a los derechos humanos del acusado, a la regularidad del proceso y a la independencia de las acciones penales. Deberían formularse de forma más prudente, diciendo por ejemplo que había que «someter el caso a las autoridades competentes a los efectos de la acción penal» y no hablar directamente de la «obligación de perseguir».

56. Para otra delegación, un obstáculo importante a la ejecución de la obligación en cuestión era la duración de los procedimientos de extradición en algunos países. Esto podía acarrear la prescripción de las acciones contra el sospechoso, lo que ulteriormente impedía al Estado solicitante ejercer su propia acción penal o someter el caso al Estado solicitado para que incoe el procedimiento. Por tanto, la comunidad internacional debía enunciar normas

que rijan los procedimientos de extradición a fin de acelerarlos. Además, convenía proteger los derechos de las personas que sean objeto de extradición.

57. En cuanto a la expulsión de extranjeros, una delegación subrayó que había que establecer un equilibrio entre el derecho del Estado a expulsar y la protección de los derechos de los extranjeros. Los inmigrantes ilegales debían incluirse además en el proyecto de artículos. Para otra delegación, el tema era particularmente actual en una época en que la mundialización conllevaba la multiplicación de migraciones. El derecho del Estado a expulsar extranjeros era un derecho inherente a la soberanía, pero no era absoluto. A ese respecto la Comisión debía emprender un estudio detallado del derecho internacional consuetudinario y del derecho convencional, así como de la jurisprudencia, a nivel mundial, regional y nacional.

58. Por último el Secretario de la Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana dice que ésta, en su 46.ª reunión, adoptó una resolución en la que se congratulaba del intercambio provechoso de opiniones que había tenido lugar sobre los temas examinados durante la reunión mixta de la Organización y la Comisión con ocasión de la reunión de asesores jurídicos de la Organización celebrada en Nueva York en 2006. Espera a este respecto con interés las opiniones y proposiciones de los miembros de la Comisión sobre los temas que podrán examinarse en la próxima reunión mixta. La secretaria de la Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana seguirá elaborando notas y comentarios sobre los temas examinados por la Comisión con el fin de ayudar a los representantes de los Estados miembros de la Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana en la Sexta Comisión durante el examen del informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 59.º período de sesiones. Además, en su 47.ª reunión, la Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana examinará un tema titulado «Informe sobre las cuestiones relativas a la labor realizada por la Comisión de Derecho Internacional en su 59.º período de sesiones».

59. El Sr. HASSOUNA pregunta cómo se podía profundizar la cooperación entre la Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana y la Comisión de Derecho Internacional, y añade que convendría que la CDI dispusiera de información sobre las actividades de los cinco centros regionales de arbitraje creados por dicha Organización.

60. El Sr. DUGARD señala que hay muy pocos Estados de Asia y de África que formulen observaciones sobre los proyectos de artículos de la Comisión y que el derecho internacional tiende así inevitablemente a desarrollarse de una manera eurocéntrica. Se pregunta si la Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana podía alentar a sus miembros a que comenten los proyectos de texto elaborados por la Comisión.

61. El Sr. KAMIL (Secretario General de la Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana) dice que, en cuanto a la mejora de la cooperación entre esta Organización y la Comisión, los seminarios y sesiones de estudio constituyen un instrumento útil, así como la reunión mixta que se celebra todos los años en Nueva York. Respondiendo a la segunda pregunta del Sr. Hassouna, indica que en el sitio web de la Organización, con la dirección

www.aalco.int, pueden encontrarse informaciones detalladas sobre los centros de arbitraje de esta Organización, el sexto de los cuales fue creado en Nairobi por decisión de la reunión celebrada por la Organización en El Cabo. En cuanto a la observación del Sr. Dugard, el Sr. Kamil indica que todas las observaciones hechas por los Estados miembros de la Organización sobre los trabajos de la Comisión figuran en las actas de las reuniones de la Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana y se compromete a enviar un ejemplar de ellas a todos los miembros de la Comisión.

62. El Sr. SINGH, a los que se suman el Sr. Perera, el Sr. Wisnumurti y el Sr. Candiotti, relata la génesis de la Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana y subraya el interés y utilidad de sus actividades para la Comisión de Derecho Internacional.

Se levanta la sesión a las 13.10 horas.

2945.ª SESIÓN

Martes 31 de julio de 2007, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Ian BROWNLIE

Miembros presentes: Sr. Cafilisch, Sr. Candiotti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escaraméia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sr. Yamada.

La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)³¹⁹ (A/CN.4/577 y Add.1 y 2, secc. F, A/CN.4/579 y Add.1 a 4³²⁰, A/CN.4/585³²¹)

[Tema 6 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

1. El Sr. GALICKI (Relator Especial), presentando su segundo informe sobre la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*) (A/CN.4/585), dice que el informe aprovecha ampliamente su informe preliminar³²²; hay lugares en que ambos son casi idénticos. Hay tres razones para este tipo de planteamiento. La primera es que casi la mitad de los miembros de la Comisión han sido sustituidos como consecuencia de la elección celebrada a finales de 2006. Por tanto, parece que merece la pena recapitular, en beneficio de los nuevos miembros, las principales ideas expuestas en el informe preliminar junto con el resumen

³¹⁹ Véase una reseña sobre los trabajos de la Comisión sobre el tema en *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), cap. XI.

³²⁰ Reproducido en *Anuario... 2007*, vol. II (primera parte).

³²¹ Ídem.

³²² *Anuario... 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/571.

del debate de la Comisión y posteriormente en la Sexta Comisión. En segundo lugar, es necesario averiguar las opiniones de los nuevos miembros sobre las cuestiones más controvertidas incluidas en el informe preliminar presentado antes de que la Comisión pueda proceder a una elaboración sustantiva del proyecto de reglas o artículos. Por último, hay una necesidad indudable de una respuesta más amplia de los Estados a las cuestiones planteadas en el párrafo 30 del informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 58.º período de sesiones³²³. En el momento en que se terminó el informe, sólo habían respondido siete Estados. Desde entonces ese número ha ascendido a 21, pero aún sigue pareciendo necesario repetir la pregunta a los Estados a fin de obtener un panorama más amplio posible de los reglamentos internos de los Estados y de sus compromisos internacionales en lo que se refiere a la obligación de extraditar o juzgar.

2. En el prefacio y la introducción del segundo informe se presenta y expone brevemente la historia de la labor sobre el tema. El capítulo I (párrs. 9 a 72) trata de varios aspectos antiguos y nuevos del tema en beneficio de los nuevos miembros. Los párrafos 9 a 19 abordan algunas de las principales cuestiones examinadas durante el 58.º período de sesiones. El primero es si en la obligación *aut dedere aut judicare* dimana exclusivamente de tratados internacionales que se refieren específicamente a ella o si puede considerarse que se basa también en principios existentes o nuevos del derecho internacional consuetudinario. El informe preliminar planteó en términos generales la misma cuestión.

3. La segunda cuestión es si hay una base consuetudinaria suficiente para aplicar la obligación de extraditar o juzgar al menos a algunas categorías de delito. Por ejemplo, los delitos más graves reconocidos por el derecho internacional consuetudinario, como los crímenes de guerra, la piratería, el genocidio y los crímenes de lesa humanidad. En tercer lugar, se pregunta si es aceptable en general trazar una distinción entre el concepto de la obligación de extraditar o juzgar y el concepto de la jurisdicción penal universal, y si la Comisión debería embarcarse en el examen de este último concepto y, en caso afirmativo, en qué medida. La cuarta cuestión es si una de las obligaciones alternativas —extraditar o juzgar— debería tener prioridad sobre la otra, o si ambas tienen el mismo peso; y también en qué medida el cumplimiento de una obligación exonera a los Estados de la otra.

4. Otra cuestión es si debería haber una tercera posibilidad, o «triple alternativa», que concerniera a la jurisdicción de los tribunales nacionales, dado que la práctica de los Estados evoluciona cada vez más en esa dirección. Por ejemplo, en la Argentina, la Ley n.º 26.200, por la que se aplica el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, incluye una disposición según la cual la Argentina está obligada a extraditar o entregar a personas sospechosas de delitos que caigan dentro de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional o, en su defecto, adoptar todas las medidas que sean necesarias para ejercer su jurisdicción sobre ese delito. La legislación recientemente promulgada en el Uruguay, Panamá y el Perú para aplicar el Estatuto de Roma también prevé la obligación *aut dedere aut judicare*.

³²³ *Ibíd.*, vol. II (segunda parte), pág. 22.

5. La última cuestión fue si el producto definitivo debería adoptar la forma de proyecto de artículos, reglas, principios, directrices o recomendaciones, o si era demasiado pronto para una decisión sobre la cuestión. Se han expresado opiniones divergentes sobre esa cuestión y sobre las demás cuestiones planteadas y el Relator Especial, por tanto, celebraría una respuesta concluyente de la Comisión recientemente elegida, la cual podría también aprovechar las opiniones expresadas en la Sexta Comisión. Gracias a la amable asistencia de la Secretaría, esas opiniones se exponen en los párrafos 21 a 39 del informe.

6. Los párrafos 40 a 60 contienen las conclusiones finales del Relator Especial sobre el debate celebrado en la Comisión de Derecho Internacional y en la Sexta Comisión respecto del informe preliminar. Dada la naturaleza específica del informe, las observaciones se centraron principalmente en las cuestiones principales que habrían de examinar la Comisión y el Relator Especial en la labor futura sobre el tema. Sin embargo, dentro de esos parámetros se han expresado una gran variedad de opiniones sobre el fondo y la presentación del texto, empezando por su título y terminando en la forma definitiva que debería adoptar.

7. Los párrafos 61 a 72 contienen un resumen de las observaciones y la información recibida de los gobiernos en respuesta a la solicitud de la Comisión. Las respuestas íntegras aparecen en el documento A/CN.4/579 y Add.1 a 4. La información recibida de los Estados se expone en cuatro grupos: *a)* los tratados internacionales que contienen la obligación *aut dedere aut judicare*; *b)* las reglamentaciones jurídicas nacionales; *c)* la práctica judicial; y *d)* los crímenes o delitos a los que se aplica el principio. Esta estructura facilitaría la realización de la tarea comparativa futura. Desea una vez más expresar su gratitud a la Secretaría por la asistencia y la cooperación prestada al respecto. Las cuatro adiciones al documento contienen información que, debido a su tardía presentación, se considerará en el tercer informe.

8. El capítulo II (párrs. 73 a 116) contiene el núcleo del trabajo. Este capítulo, siguiendo la tradición de la Comisión cuando inició el proceso de codificación y desarrollo progresivo de un tema de derecho internacional, consiste en un proyecto de texto, cuya forma definitiva se habrá de decidir más tarde, encaminado a reflejar el derecho internacional y la práctica de los Estados en la actualidad en esa esfera. Aunque las observaciones y la información proporcionada por los Estados aún distan mucho de ser completas y no constituyen una base sólida para llegar a las conclusiones constructivas, parece ya bastante factible formular un proyecto de artículo provisional sobre el ámbito de aplicación de los futuros proyectos de artículo sobre el tema, cuyo texto sería el siguiente:

«Artículo 1. *Ámbito de aplicación*

El presente proyecto de artículos se aplicará al establecimiento, contenido, aplicación y efectos de la obligación alternativa que tienen los Estados de extraditar o juzgar a personas sujetas a su jurisdicción».

9. Los párrafos 79 a 104 contienen una sinopsis de los tres principales elementos del proyecto de artículo y de los problemas que, a su juicio, pueden dar lugar a debates

en la Comisión. Estos elementos son los siguientes: *a)* el elemento del tiempo, a saber la medida en que los proyectos de artículo deben ocuparse de los períodos de establecimiento, aplicación y efectos de la obligación *aut dedere aut judicare*; *b)* el elemento sustantivo, a saber las alternativas de extradición o juicio; y *c)* el elemento personal, a saber las personas que pueden estar sujetas a la obligación *aut dedere aut judicare*.

10. Por los menos tres períodos separados de tiempo, cada uno con sus propias características específicas, relativas respectivamente al establecimiento, aplicación y efectos de la obligación *aut dedere aut judicare*, deben reflejarse en el proyecto de artículos. Con respecto a la cuestión de las fuentes, el primero de estos períodos es de primordial importancia. Para que la Comisión concluya que la obligación es de carácter consuetudinario, tiene que referirse a la práctica de los Estados durante el período en el que se estableció la obligación.

11. Con respecto al elemento sustantivo, la Comisión tendrá que decidir si existe o no la obligación de extraditar o juzgar; y en caso afirmativo, en qué medida; y si es una obligación absoluta o relativa (párr. 89). Se plantean numerosas cuestiones a ese respecto, tres de las cuales se examinan en los párrafos 90 a 92 del informe. La primera es cuál de las vías de acción alternativas tienen prioridad y si los Estados tienen la libertad de elegir entre la extradición y el juicio. La segunda es si el Estado que tiene detenida a la persona está facultado a denegar la solicitud de extradición, si está dispuesto a enjuiciarla por sí mismo o si los argumentos utilizados en la solicitud de extradición resultan deficientes o incompatibles con el ordenamiento jurídico de dicho Estado. La tercera cuestión es si la obligación *aut dedere aut judicare* incluye o excluye la posibilidad de una tercera opción. Esta cuestión tiene particular importancia a la luz de la posibilidad de la jurisdicción paralela de la Corte Penal Internacional sobre la base de adhesión al Estatuto de Roma.

12. Por último, debe recordarse que la obligación de extraditar o juzgar no es una obligación abstracta, sino que existe con respecto a personas naturales específicas. Otra condición para que las personas naturales estén incluidas en la obligación es la que deben estar bajo la jurisdicción de los Estados vinculados por esa obligación. La expresión «sujeta a su jurisdicción» en el proyecto de artículo 1 significa tanto la jurisdicción efectiva, que es la que se ejerce efectivamente, como la jurisdicción potencial que un Estado tiene derecho a establecer sobre personas que cometan delitos específicos. Por último, la Comisión tendría que decidir en qué medida el concepto de jurisdicción universal debe entrar en juego en el ámbito de la obligación *aut dedere aut judicare*. También, en una fase posterior, tendría que considerar la cuestión de los crímenes o delitos que estén incluidos dentro de la obligación. De momento, como se indica en el párrafo 100 del informe, parece que no hay necesidad de incluir una referencia directa a esos crímenes o delitos en el texto del proyecto de artículo 1.

13. La sección B del capítulo II (párrs. 105 a 116) contiene sugerencias e ideas específicas para los siguientes proyectos de artículos. Así, el proyecto de artículo 2, que podría denominarse «términos empleados», debería in-

cluir una definición o descripción de los términos empleados a los efectos del proyecto de artículos. La lista de esos términos permanece abierta y su contenido dependerá de las necesidades que se adviertan durante la elaboración de los demás proyectos de artículos. Probablemente, incluirá términos tales como «jurisdicción», «juicio», «extradición» y «personas sujetas a la jurisdicción». Otro proyecto o proyectos de artículo podrían contener una descripción más detallada de la obligación *aut dedere aut judicare* y sus elementos constitutivos alternativos.

14. Dada la amplia gama de consenso según la cual los tratados internacionales son una fuente generalmente reconocida de la obligación de extraditar o juzgar, podría formularse un proyecto de artículo —denominado proyecto de artículo X en el párrafo 108— en los siguientes términos: «Cada Estado está obligado a extraditar o juzgar a un presunto delincuente si esa obligación está prevista por un tratado en el que sea Parte dicho Estado». Un artículo de este tipo naturalmente se entendería sin perjuicio del reconocimiento de las normas consuetudinarias internacionales como fuente posible de criminalización de ciertos actos y de la obligación de extraditar o juzgar.

15. Otra fuente de sugerencias interesantes para posibles proyectos de artículos es el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, adoptado por la Comisión en 1996³²⁴. El proyecto de código incorpora la regla *aut dedere aut judicare* y, en el comentario, prepara el terreno para posibles proyectos de artículos ulteriores sobre el tema³²⁵. El párrafo 114 del informe contiene cuatro disposiciones posibles que, destaca el orador, no son propuestas oficiales de proyectos de artículos. Sin embargo, dado que expresan opiniones de la Comisión, aunque en un contexto diferente, parece apropiado señalarlas a la atención de la Comisión para que pueda seguir examinándolas.

16. Desea confirmar que el Plan preliminar de acción enunciado en el párrafo 61 del informe preliminar³²⁶, incluidos el acopio y análisis de la información relativa a la legislación, tanto nacional como internacional, las decisiones judiciales y la práctica y la doctrina de los Estados, sigue siendo la hoja de ruta principal para su trabajo ulterior. Confía en que, una vez recibidas las nuevas opiniones y observaciones de los gobiernos, haya base suficiente para la elaboración efectiva del proyecto de artículos.

17. El Sr. DUGARD tras desearle éxito al Relator Especial en su difícil tarea, dice que ha sido prudente reproducir en el segundo informe las ideas y conceptos contenidos en el informe preliminar. No obstante, teme que el segundo informe sea más difícil que el predecesor, dado que trata de tener en cuenta las principales dudas expresadas en la Sexta Comisión, que más bien confunden que aclaran el debate del tema.

18. La Comisión tendrá que decidir cómo debe abordarse el tema. El informe reconoce que conlleva un estudio comparativo de la legislación, las decisiones judiciales, los tratados y las normas consuetudinarias. La

cuestión es cómo va a obtenerse la información necesaria. El debate de la Sexta Comisión resultó estéril a ese respecto, dado que no abordó las cuestiones planteadas por la Comisión. Ese fallo de proporcionar información, sin embargo, no es sorprendente, dado que la mayoría de los delegados de la Sexta Comisión, aunque en efecto eran verdaderamente juristas, eran juristas internacionales, y no estaban versados en las sutilezas del derecho penal, del procedimiento criminal o el derecho de la extradición.

19. En cuanto a las observaciones aportadas por los gobiernos, observa que de las 20 respuestas que ha visto, 6 procedían de Asia, 10 de Europa, 2 de América Latina, una de América del Norte y sólo una de África. Esa muestra es escasamente representativa y, en cualquier caso, las respuestas no son particularmente útiles, ya que consisten simplemente en una reseña de la legislación de esos Estados y de los tratados en los que son partes. Lo que se necesita de los Estados es una aportación de sus juristas especializados en derecho penal y en extradición, más que una simple lista de tratados en los que los Estados sean partes o detalles de disposiciones legislativas o de casos concretos. La respuesta del Reino Unido, por ejemplo, ha presentado una reseña muy insuficiente del derecho inglés, y quizás la mayor parte de la información de los demás Estados también ha sido probablemente incompleta. Las observaciones generales de los Estados Unidos han sido particularmente útiles. Aunque el orador no esté de acuerdo con el cauteloso planteamiento adoptado por el Gobierno de los Estados Unidos, quien afirma que no hay norma consuetudinaria y que el tratado debe estar en vigor antes de que la obligación surta efecto, al menos su respuesta es una proclamación clara del principio y de la posición de los Estados Unidos y expresa algunas ideas útiles sobre el tema. Es importante prestar atención a esas observaciones.

20. Aunque el tema no es particularmente difícil en sí, es difícil decidir cómo abordarlo y determinar su alcance. Por ejemplo, es crucial averiguar si existe una norma consuetudinaria o un principio general o si la obligación surge solamente en caso de que exista un tratado, que es la opción adoptada por los Estados Unidos. En segundo lugar es necesario examinar si la norma se aplica sólo a los crímenes internacionales o a otros delitos como el asesinato; y, si se aplica solamente a los crímenes internacionales, en su propia opinión, si se aplica a los crímenes de derecho consuetudinario, como el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, es decir, a los crímenes básicos del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, o si se aplica a los crímenes previstos en los tratados, como los tipificados en las convenciones contra el terrorismo. ¿Se aplica también a las convenciones contra los estupefacientes y contra las falsificaciones? ¿Se aplica tanto a los tratados multilaterales como a los bilaterales? A ese respecto, una vez más los Estados Unidos han presentado algunas observaciones útiles en el sentido de que se oponen a considerar que una obligación de esa naturaleza exista en los tratados bilaterales.

21. Otra cuestión importante, que plantea la cuestión general de la jurisdicción universal, es si la obligación entrará en juego sólo después de que se haya establecido antes la jurisdicción. La Comisión no puede ignorar el tema de la jurisdicción internacional, como tampoco

³²⁴ *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 19, párr. 50.

³²⁵ *Ibid.*, págs. 30 a 36 (arts. 8 a 10).

³²⁶ Véase la nota 322 *supra*.

puede ignorar otras formas de jurisdicción extraterritorial, como la jurisdicción activa o pasiva sobre la personalidad o la jurisdicción protectora. Naturalmente sería necesario tener en cuenta el hecho de que los tratados difieren en sus normas jurisdiccionales; el Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves establece normas jurisdiccionales limitadas, en tanto que el Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas establece normas jurisdiccionales más amplias. Sin embargo, es importante destacar que la obligación *aut dedere aut judicare* surge sólo después de que se haya establecido la jurisdicción. Es decir, será necesario determinar si el Estado que tiene detenido al presunto delincuente tiene jurisdicción para juzgar y si, en caso de que decidiera no hacerlo, tiene competencia para extraditar.

22. Evidentemente no hay problema con la territorialidad, pero todas las demás formas de jurisdicción extraterritorial requerirán un examen, como han señalado los Estados Unidos. Un problema particular que la Comisión tendrá que abordar si examina la jurisdicción universal de forma aislada es la cuestión que surgió en el asunto *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (Orden de detención de 11 de abril de 2000) (República Democrática del Congo c. Bélgica), a saber si esa jurisdicción entra en juego cuando la persona interesada se encontraba en el territorio del Estado, o si se aplica también en los casos en que la persona esté ausente. La Comisión no tiene que ocuparse realmente de esa cuestión ya que en el contexto de la obligación *aut dedere aut judicare* surge sólo cuando la persona se encuentra en el territorio. Es importante destacar que todas las convenciones contra el terrorismo conceden jurisdicción cuando el detenido se encuentra en el territorio del Estado, lo que significa que en efecto la obligación *aut dedere aut judicare* entra en funcionamiento sólo cuando el detenido se encuentra en el territorio.

23. Además habría que estudiar las limitaciones de la extradición. Aunque la mayoría de los Estados se niegan a extraditar en circunstancias determinadas, por ejemplo si la persona es un delincuente político, las convenciones contra el terrorismo adoptan un planteamiento diferente. El Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves guarda silencio sobre el tema, en tanto que el Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas excluye las excepciones para los delitos políticos. La Comisión tendría que examinar también la cuestión de si un Estado tiene la obligación de extraditar a una persona a un Estado que tenga un sistema judicial que no cumpla los requisitos exigibles, es decir, si la extradición denegaría a esa persona el proceso con las debidas garantías o la protección de sus derechos humanos.

24. La nacionalidad es otra cuestión espinosa, como lo muestra el actual enfrentamiento entre el Reino Unido y la Federación de Rusia. Personalmente opina que la posición del Reino Unido no tuvo debidamente en cuenta el hecho de que muchos Estados están obligados constitucionalmente a no extraditar a sus propios nacionales. Por tanto, aunque la orden de detención europea excluye la nacionalidad como fundamento posible para denegar la extradición, los tribunales constitucionales de países como Polonia y la República Checa han declinado cumplir la orden de detención europea cuando afectaba a uno de sus nacionales.

25. El párrafo 14 del segundo informe habla de algunas dificultades prácticas encontradas en el proceso de extradición que la Comisión quizá deba analizar. A su juicio, sería necesario trazar una línea entre los principios amplios del derecho de extradición y algunos planteamientos más técnicos. Por tanto, sugiere que la Comisión vuelva al plan preliminar de acción enunciado en el párrafo 61 del informe preliminar, que ofrece una base valiosa para su trabajo.

26. A su juicio, convendría que el producto final adoptara la forma de proyecto de artículos. Aunque básicamente está de acuerdo con el proyecto de artículo 1 propuesto, su formulación, que habla del establecimiento, contenido, aplicación y efecto de la obligación, carece de elegancia y es innecesariamente engorroso. El orador preferiría decir simplemente «el presente proyecto de artículos se aplicará a la obligación de los Estados de extraditar o juzgar». Coincide con el Relator Especial de que la máxima *aut dedere aut judicare* es una obligación, no un principio. Observando la referencia a las normas primarias y secundarias contenida en los párrafos 59 y 85 del segundo informe, insta de nuevo a la Comisión a no implicarse demasiado en distinciones entre normas primarias y secundarias, dado que no está claro si se hace referencia a la formulación de Roberto Ago³²⁷ o de Hart³²⁸. Además, en el proyecto de artículo 1 sería partidario de omitir la palabra «alternativa». Como el Relator Especial admitió que hay incertidumbre sobre si la obligación es condicional o alternativa, probablemente es innecesario entablar un debate doctrinal de ese tipo en la fase actual. Si se incluyera la «triple alternativa» debería hacerse en un anexo separado al proyecto de artículos, pero no debería examinarse desde el principio.

27. Por último, el Relator Especial incluye la expresión «sujeta a su jurisdicción», pero en los párrafos 96 y 97 de su segundo informe indica que la obligación *aut dedere aut judicare* aparece cuando la persona sólo está potencialmente bajo la jurisdicción del Estado. Personalmente está en desacuerdo, ya que su propia posición es que la persona debe encontrarse en el Estado y bajo la custodia de éste. Un Estado puede ejercer jurisdicción sobre la base de la territorialidad, la personalidad activa o pasiva, la jurisdicción protectora o la jurisdicción universal, pero sólo si tiene efectivamente detenida a la persona. Resulta difícil entender cómo cabe esperar que un Estado extradite a una persona que sólo potencialmente esta sujeta a su jurisdicción.

28. En conclusión, aunque el tema *aut dedere aut judicare* es probablemente un tema difícil de tratar, porque su alcance es incierto, está de acuerdo con la decisión del Relator Especial de preparar una serie de proyectos de artículo sobre el tema. Dado que constituye un punto de partida útil, sería mejor remitir el proyecto de artículo 1 al Comité de Redacción que a un Grupo de Trabajo.

29. La Sra. ESCARAMEIA elogia el segundo informe del Relator Especial, con su útil recapitulación del debate del año anterior sobre el tema en la Comisión y en la Sexta Comisión, y el análisis de las observaciones de los gobiernos. El número relativamente amplio de observaciones

³²⁷ Véase la nota 296 *supra*.

³²⁸ Hart, *op. cit.* (nota 284 *supra*).

recibidas desde la terminación del segundo informe muestra que los Estados están interesados en el tema.

30. El párrafo 77 del informe contiene un análisis interesante de los tres elementos propuestos en el artículo 1 (el elemento temporal, el elemento sustantivo y el elemento personal), que fueron aclarados por el Relator Especial en la presentación de su informe. Sería mejor titular el proyecto de artículo «Ámbito del proyecto de artículos», o simplemente «Ámbito» en vez de «Ámbito de aplicación», título que podría suscitar la impresión equivocada de que el proyecto de artículos se limita a la aplicación de la obligación *aut dedere aut judicare* y no trata la cuestión de las fuentes ni otras cuestiones esenciales como la jurisdicción universal o la entrega de sospechosos a tribunales penales internacionales.

31. El elemento temporal se refiere a la creación, el funcionamiento y los efectos de la obligación en cuestión. Aunque la oradora respalda el planteamiento explicativo del proyecto de artículo, que ofrece una visión dinámica de todo el procedimiento y muestra que es un proceso que ha evolucionado con el tiempo, el uso de las palabras *establishment* y *operation* en el texto inglés deja perplejos. La palabra *establishment* no es un término utilizado habitualmente en el contexto de una obligación; parece que se refiere más a una obligación convencional y que, por tanto, prejuzgaría la cuestión de si la obligación es a veces una obligación de carácter consuetudinario.

32. A ese respecto, coincide con la conclusión del Relator Especial en el párrafo 112 de que la existencia de normas generalmente vinculantes de carácter consuetudinario puede deducirse del gran número de tratados que incluyen una obligación de esa índole. Su propia opinión, expuesta en el período de sesiones anterior, según la cual para algunos tipos de delitos la obligación *aut dedere aut judicare* es una norma de derecho consuetudinario, confirmada por numerosos estudios, en particular el efectuado por Amnistía Internacional en 2001, que examinó la práctica de 125 Estados con respecto a la jurisdicción universal³²⁹, y otro estudio en el campo del derecho humanitario internacional realizado por el CICR en 2005³³⁰. La mayoría de las publicaciones jurídicas consideran que la *opinio juris*, apoyada por la práctica intensiva de los Estados, permite establecer que la obligación de extraditar o juzgar ya es una obligación de carácter consuetudinario con respecto a determinados crímenes. Además, la idea de que no es simplemente un derecho del Estado sino también un deber, extraditar o juzgar a los autores de delitos previstos por el derecho internacional también está ganando terreno. Por estas razones preferiría que se hiciera referencia en el texto inglés a la *existence* más que al *establishment* de la obligación.

33. Al utilizar el término *operation*, en vez de, por ejemplo, *exercise*, el Relator Especial probablemente estaba tratando de comunicar la idea de proceso, más que de una obligación singular, pero el término *operation* es más apropiado al contexto de un principio, en tanto que *exercise* sería más adecuado si se habla de una obligación.

34. Desea hacer cinco puntualizaciones en relación con la cuestión sustantiva del contenido de la obligación. En primer lugar, debería suprimirse el adjetivo «alternativa», ya que no está claro si ambas partes de la obligación siempre tienen el mismo peso, cuestión que ese adjetivo prejuzga. Cree que ambas partes de la obligación tienen el mismo peso. Además, la palabra «alternativa» es redundante, ya que la antítesis queda expresada por medio de la conjunción «o».

35. En segundo lugar, sobre la cuestión de si la máxima *aut dedere aut judicare* es una obligación o un principio, el Relator Especial ha afirmado que el término «obligación» tiene mayor fuerza que el de «principio» y, por tanto, es más apropiado para la naturaleza de una norma secundaria. Ahora bien, la noción de «principio» pondría al precepto en un plano superior al de simple obligación convencional. También cabría argüir que el término «obligación» constituiría un aspecto operativo del principio del que dimana.

36. En tercer lugar, no está de acuerdo con la declaración formulada en el párrafo 87 del informe en el sentido de que la obligación en conjunto es condicional; a su juicio adopta la forma de una opción entre el juicio o la extradición. Además, no está claro por qué se hace tanto hincapié en la naturaleza condicional de la obligación, aunque podría resultar importante para el desarrollo ulterior del tema. Excepto cuando un tratado específico prescribe otra cosa, la opción entre juzgar o extraditar parece residir en el Estado que detiene al presunto culpable, teniendo presente que la constitución de ese Estado puede prohibir la extradición por motivos de nacionalidad o debido a la posibilidad de que la persona extraditada sea sujeta a juicio por razones políticas o de otra índole, a la pena de muerte o a la cadena perpetua. Si el Estado que tiene detenido al presunto delincuente no puede extraditar, le incumbe la obligación de juzgar; sin embargo, la extradición no es siempre la opción que tiene precedencia.

37. En cuarto lugar, la obligación debería excluir la obligación de entregar a un sospechoso a una corte o tribunal penal internacional, porque las consideraciones relativas a la extradición o a entrega son de naturaleza diferente. La relación entre la solicitud de extradición y de entrega está regulada por los instrumentos constitutivos o estatutos de los tribunales o cortes de que se trate. En consecuencia, la Comisión no debería embarcarse en el examen de la «triple alternativa». Sin embargo, si lo hiciera, debería examinar la cuestión como problema separado.

38. Por último, con respecto a los tipos de crímenes que han de incluirse en el proyecto de artículos, convendría distinguir, como se propone en el informe preliminar, entre tres categorías de crímenes: los crímenes previstos por el derecho internacional, los crímenes de relevancia internacional y los delitos ordinarios en virtud del derecho nacional. A cada categoría deberían aplicarse normas diferentes. Cuando el crimen cae dentro de la primera categoría, los motivos para denegar la extradición deben estar sujetos a límites más estrictos. Los crímenes previstos por el derecho internacional y los crímenes de pertinencia internacional deberían estar comprendidos dentro de la obligación de extraditar o juzgar, y también deberían incluirse algunos delitos ordinarios previstos por el derecho nacional.

³²⁹ *Universal Jurisdiction: The Duty of States to Enact and Implement Legislation* (IOR 53/002/2001-IOR 53/018/2001), septiembre de 2001.

³³⁰ Henckaerts y Doswald-Beck, *op. cit.* (nota 283 *supra*).

39. Coincide con el Relator Especial en que el elemento personal debe restringirse a las personas naturales o físicas y que el concepto de jurisdicción debe aplicarse en su forma más amplia. Por esta razón, el examen por la Comisión debería abarcar la jurisdicción extraterritorial, la personalidad activa y pasiva, las razones de seguridad y la jurisdicción universal. Aunque el concepto de jurisdicción universal es distinto del de *aut dedere aut judicare*, los dos conceptos aparecen juntos en algunos instrumentos, por ejemplo en los artículos 8 y 9 del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad³³¹ y en el proyecto de convención sobre la jurisdicción sobre los delitos preparado en 1935 por el Proyecto de Investigación de la Facultad de Derecho de Harvard³³². El tema de la jurisdicción universal es sólo pertinente como medio de afirmar la jurisdicción nacional sobre un crimen o de determinar qué crímenes deberían estar sujetos a la obligación *aut dedere aut judicare* como crímenes graves según el derecho internacional, noción a la que se hace referencia en los Principios de Princeton sobre la Jurisdicción Universal de 2001³³³. Como la jurisdicción universal y la obligación *aut dedere aut judicare* están relacionadas entre sí pero son bastante diferentes conceptualmente, convendría incluir un proyecto de artículo que especifique la relación y la distinción entre ellas.

40. En el capítulo II, sección B (Plan para el desarrollo futuro), el Relator Especial propone el proyecto de artículo 2 sobre las definiciones. La oradora está a favor de este artículo, siempre que la decisión final sobre su contenido quede abierta hasta el final de la tarea. También sugiere un proyecto de artículo X sobre las fuentes. Esta disposición sería útil principalmente a fin de obviar la necesidad de un requisito adicional de medidas de ejecución, o incluso sobre los tratados bilaterales, antes de que una obligación convencional resulte efectiva. Si un Estado es parte en un tratado multilateral, esto de por sí basta. No obstante el texto propuesto podría interpretarse que excluye el derecho consuetudinario como fuente y sólo afirma el principio *pacta sunt servanda*, como si hubiera dudas a ese respecto. Aunque un artículo sobre ese tema ofrecería un medio de replicar a las objeciones como las expresadas en las observaciones de los Estados Unidos, debería remodelarse para disipar la impresión de que simplemente repite el artículo 26 de la Convención de Viena de 1969.

41. Respalda la pertinencia del plan preliminar de acción del Relator Especial como se enuncia en el informe preliminar³³⁴, pero cree que habría que remodelarlo a la luz de los actuales debates en el presente período de sesiones, a fin de proponer un planteamiento estructurado del tema, en vez de presentar simplemente la lista de cuestiones para examen.

42. La oradora es partidaria de remitir el proyecto de artículo 1 al Comité de Redacción.

43. El Sr. PELLET apoya las observaciones del Sr. Dugard respecto de las reacciones de los gobiernos en la Sexta Comisión y en sus respuestas escritas. Le preocupa la creciente tendencia de varios relatores especiales a dejarse guiar por las posiciones de los Estados. Ese planteamiento sería comprensible si pudiera deducirse alguna orientación clara de ellas, pero en general no sucede así. Determinar la posición global de los gobiernos es casi como adivinar el significado de un oráculo de las Sibilas. Aunque la Comisión debe escuchar las opiniones de los distintos gobiernos cuando tienen algo que decir, debería ser capaz de seguir adelante por su propio impulso y no debería tratar de adaptar su rumbo mediante referencias a tendencias de pensamiento que son casi insondables.

44. Aunque tiene poco que decir con respecto a las tres primeras partes del segundo informe, sobre todo porque recapitula las etapas anteriores, el Relator Especial le ha ofrecido una buena excusa, al citar la máxima *repetitio est mater studiorum*, para resumir las reacciones que ha expresado respecto al informe preliminar en la reunión de la Comisión celebrada el 27 de julio de 2006³³⁵.

45. Principalmente desea avisar al Relator Especial frente a lo que él y el Sr. Candiotti calificaron de «síndrome García Amador», es decir, la tentación de abarcar toda la gama del derecho penal internacional con el pretexto de que el tema en examen concierne a muchas otras cuestiones. Es muy importante permanecer centrado en lo que es un tema bastante técnico, cuyo alcance no debería exagerarse.

46. En particular, no debería considerarse una oportunidad para tratar de redefinir o enumerar por enésima vez los crímenes que pueden estar incluidos dentro de la obligación de extraditar o castigar. La Comisión debería limitarse a determinar las categorías que *ipso jure* conllevan la aplicación del principio, incluso a falta de tratados. Le tranquiliza un tanto el hecho de que en el párrafo 55 del segundo informe el Relator Especial respalda las «propuestas de que se definan las categorías de delitos específicos», subrayando el término categorías y no el término delitos. Es importante identificar los criterios sin tratar de labrar en piedra un ámbito del derecho que evoluciona rápidamente, teniendo presente que el conservadurismo es un peligro inherente a la codificación e incluso al desarrollo progresivo del derecho internacional. Una vez que una norma se ha incorporado en un instrumento, específicamente si éste adopta la forma de convención, resulta mucho más difícil que esa norma evolucione. Al tratar de definir una categoría o categorías o un criterio o criterios, ese peligro no ha desaparecido completamente, no porque el derecho resultaría entonces más rígido sino porque hay menos probabilidades de que el marco se congele: la película debe continuar y debe permitirse que la práctica evolucione. Aunque la práctica está avanzando en la dirección correcta, sigue habiendo bastante peligro de que la evolución necesaria de la práctica se vea detenida por la labor de codificación.

47. Otra razón para no elaborar una lista excesivamente detallada de delitos que generen la obligación de extraditar o castigar es que simplemente es imposible.

³³¹ Véase la nota 324 *supra*.

³³² *American Journal of International Law*, vol. 29 (1935), Suplemento, pág. 435.

³³³ S. Macedo (dir.), *The Princeton Principles on Universal Jurisdiction*, Princeton University, 2001.

³³⁴ Véase la nota 322 *supra*.

³³⁵ *Anuario... 2006*, vol. I, 2901.ª sesión, párrs. 58 a 70.

Además de las categorías de delitos antes mencionadas, los Estados podrían comprometerse a extraditar o juzgar a los presuntos autores de cualquier otro delito incluido en un tratado bilateral o multilateral. Cabría objetar que se trata de un caso de leyes especiales y, por tanto fuera del ámbito del tema, que concierne solamente a los casos en que no hay obligación de extraditar o juzgar en virtud de ningún tratado vigente. Sin embargo, esta objeción no es válida ya que el texto futuro debe tratar, en primer lugar, de catalogar las categorías en las que la obligación de extraditar o castigar incumbe *ipso jure* a los Estados, independientemente de que exista un tratado sobre la cuestión, y esos casos existen, cuestión en la que está totalmente en desacuerdo con los Estados Unidos. En segundo lugar, debe también tener en cuenta el hecho de que si bien los Estados pueden comprometerse por tratado a extraditar o castigar, esto no es necesariamente el final de la historia. En efecto, el proyecto puede prestar un gran servicio, ya que muchos tratados consagran solamente el compromiso de extraditar o juzgar sin entrar en las modalidades de cumplir ese compromiso. Por tanto, podría establecer las normas aplicables en las situaciones que las partes no han previsto al firmar el tratado. También podría contribuir a establecer prioridades cuando los Estados tengan obligaciones potencialmente incompatibles en virtud del derecho consuetudinario o en virtud de diversos compromisos convencionales de extraditar o castigar.

48. Es respecto de la categoría de prioridades donde el problema mencionado en el párrafo 35 del informe se plantea con más agudeza: la entrega de sospechosos a una corte penal internacional. Como algunas delegaciones de la Sexta Comisión señalaron, y según se indica en el párrafo 35 y por la Sra. Escarameia, la cuestión se rige por normas jurídicas diferentes. No obstante, la aplicación de la obligación de extraditar o juzgar podría suspenderse si la entrega a una corte penal internacional tiene prioridad sobre la obligación *aut dedere aut judicare*. El problema resulta aún más complicado por el hecho de que, para aquellos Estados para quienes surja la obligación en virtud de tratados bilaterales, el estatuto de la corte penal internacional de que se trate puede constituir una *res inter alios acta*. Todas estas hipótesis deben preverse en el proyecto futuro.

49. Además sobre las categorías de delitos que conllevan *ipso jure*, es decir, sin una disposición específica de un tratado, la aplicación de la obligación de extraditar o juzgar, el orador señala que en el informe del Relator Especial se prevén todas las categorías posibles excepto la que él personalmente considera más obvia, a saber: los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Esta omisión es tanto más sorprendente y desafortunada ya que, en primer lugar, concierne a uno de los logros verdaderos de la Comisión, a saber la adopción en 1996 del proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad³³⁶ y que, en segundo lugar, esos delitos son quizá los únicos delitos, pero ciertamente el núcleo básico de los delitos, a los que se aplica *ipso jure* el principio *aut dedere aut judicare*. Por último, el proyecto de código establece claramente la obligación de extraditar o castigar. Hay que admitir que el Relator Especial dedica dos párrafos de su informe al proyecto de código pero,

al trazar una distinción entre los crímenes que conllevan *ipso jure* la obligación de extraditar o juzgar y los demás crímenes, ni una vez abriga la posibilidad de que la primera categoría pueda consistir simplemente en crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

50. Su segunda observación general es que el párrafo 26 del informe cita la opinión de que el principio *aut dedere aut judicare* no forma parte del derecho internacional consuetudinario y ciertamente no pertenece al *jus cogens*. En tanto que la primera afirmación es totalmente equivocada, al menos con respecto a determinadas categorías de crímenes, la segunda merece un examen más detenido. Ciertamente muestra que algunos Estados no están favorablemente dispuestos a extender la obligación de extraditar o juzgar a ningún otro delito salvo los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Su impresión inicial, quizá errónea, es que la prohibición de perpetrar un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad forma parte del *jus cogens*. Si es así, entonces no es en modo alguno evidente que la obligación de castigar o extraditar no sea también una norma perentoria. Esta cuestión tiene que resolverse y con bastante rapidez, ya que si la regla *aut dedere aut judicare* en algunos casos no puede considerarse una norma perentoria, la Comisión debe preguntarse si hay también casos en que la norma se aplica pero no es perentoria.

51. Su última observación general se refiere a la relación del tema con el de la jurisdicción universal, cuestión que parece haber causado al Relator Especial un malestar comprensible. Personalmente habría preferido que el tema de la jurisdicción universal se incluyera en el programa de la Comisión, pero dado que la Comisión ha optado por otra cosa, es necesario atenerse a esa decisión y no confundir las dos. En el párrafo 103, el Relator Especial es sumamente cauteloso al formular su declaración de que «hasta cierto punto» tales crímenes o delitos «se encuadrarían» en las infracciones sujetas a jurisdicción universal. ¿En qué medida? ¿Cuál es la relación entre las dos cuestiones? La Comisión tendrá que dar una respuesta lo antes posible.

52. En principio, el orador no encuentra nada que criticar en el proyecto de artículo 1, salvo el uso desafortunado de la palabra *fonctionnement* en francés («funcionamiento» en español), aunque la palabra *operation* en inglés parece algo mejor. Está totalmente de acuerdo con el Relator Especial y con el Sr. Dugard en que debería hablarse de «principio» más que de «obligación».

53. Sobre las explicaciones dadas respecto del proyecto de artículo 1, cuya revisión al Comité de Redacción apoya, difícilmente cabría discutir la observación hecha en el párrafo 95 en el sentido de que la extradición de las personas jurídicas sería —es lo menos que puede decirse— una proposición difícil. Sin embargo, quizá conviniera decirse explícitamente en el proyecto de artículo 1. Por ejemplo, el texto podría decir que si una persona jurídica comete o es cómplice en un crimen que encaje en una o más categorías que ponen en juego el principio *aut dedere aut judicare*, se producirán consecuencias. Si el crimen es una violación de *jus cogens* o un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad, debería encontrarse un principio que sustituya al principio *aut dedere aut judicare*.

³³⁶ Véase la nota 324 *supra*.

54. En el párrafo 96, el Relator Especial dice que la expresión «bajo su jurisdicción» no significa que una persona física o natural deba encontrarse materialmente en el territorio de un Estado determinado o «en manos» de ese Estado. ¿Qué significa esto? En el párrafo 97 parece decir implícitamente que los Estados deben juzgar a esas personas en rebeldía. Personalmente no se opone en principio al juicio en rebeldía, pero está de acuerdo con las observaciones hechas por la Sra. Escameia y el Sr. Dugard sobre el tema. Uno no puede *dedere* (dar) algo que no *habere* (tiene). Por tanto, «bajo su jurisdicción» tiene que significar «en el territorio o bajo el control de».

55. Por último, no entiende qué uso pretende el Relator hacer de la distinción entre los tres tipos de jurisdicción calificadas de «extraterritoriales» en el párrafo 98.

56. En conclusión, el orador admite ser un cirujano más que un anestesista y tiene la enojosa costumbre de no adormecer a los Relatores Especiales dándoles un falso sentido de la seguridad profiriendo abundantes elogios. Como él ha sido Relator Especial, es demasiado consciente de que es una tarea ingrata. Todo el que acepta la tarea de Relator Especial y la cumple concienzudamente merece la gratitud de la Comisión. Esto ciertamente vale para el Sr. Galicki.

Responsabilidad de las organizaciones internacionales (conclusión*) (A/CN.4/577 y Add.1 y 2, secc. B, A/CN.4/582, A/CN.4/583, A/CN.4/L.720)

[Tema 3 del programa]

INFORME DEL COMITÉ DE REDACCIÓN

57. El Sr. YAMADA (Presidente del Comité de Redacción) presenta los títulos y textos de los proyectos de artículo 31 a 45 [44]** aprobados por el Comité de Redacción, contenidos en el documento A/CN.4/L.720, que dicen lo siguiente:

RESPONSABILIDAD DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

SEGUNDA PARTE

CONTENIDO DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL

CAPÍTULO I

PRINCIPIOS GENERALES

Proyecto de artículo 31. Consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito

La responsabilidad internacional de una organización internacional que, de conformidad con las disposiciones de la primera parte, nace de un hecho internacionalmente ilícito produce las consecuencias jurídicas que se enuncian en la presente parte.

Proyecto de artículo 32. Continuidad del deber de cumplir la obligación

Las consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito con arreglo a lo dispuesto en esta parte no afectan a la continuidad del

* Reanudación de los trabajos de la 2938.ª sesión.

** El número que figura entre corchetes remite al número original de los proyectos de artículo en el informe del Relator Especial.

deber de la organización internacional responsable de cumplir la obligación violada.

Proyecto de artículo 33. Cesación y no repetición

La organización internacional responsable del hecho internacionalmente ilícito está obligada:

- a) a ponerle fin, si ese hecho continúa;
- b) a ofrecer seguridades y garantías adecuadas de no repetición, si las circunstancias lo exigen.

Proyecto de artículo 34. Reparación

1. La organización internacional responsable está obligada a reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito.

2. El perjuicio comprende todo daño, tanto material como moral, causado por el hecho internacionalmente ilícito de la organización internacional.

Proyecto de artículo 35. Irrelevancia de las reglas de la organización

1. La organización internacional responsable no puede invocar sus reglas como justificación del incumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud de la presente parte.

2. El párrafo 1 se entiende sin perjuicio de la aplicabilidad de las reglas de una organización internacional con respecto a la responsabilidad de la organización para con sus Estados y organizaciones miembros.

Proyecto de artículo 36. Alcance de las obligaciones internacionales enunciadas en la presente parte

1. Las obligaciones de la organización internacional responsable enunciadas en la presente parte pueden existir con relación a otra organización o varias organizaciones, a un Estado o varios Estados o a la comunidad internacional en su conjunto, según sean, en particular, la naturaleza y el contenido de la obligación internacional violada y las circunstancias de la violación.

2. La presente parte se entiende sin perjuicio de cualquier derecho que la responsabilidad internacional de la organización internacional pueda generar directamente en beneficio de una persona o de una entidad distinta de un Estado o una organización internacional.

CAPÍTULO II

REPARACIÓN DEL PERJUICIO

Proyecto de artículo 37. Formas de reparación

La reparación íntegra del perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito adoptará la forma de restitución, de indemnización y de satisfacción, ya sea de manera única o combinada, de conformidad con las disposiciones del presente capítulo.

Proyecto de artículo 38. Restitución

La organización internacional responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligada a la restitución, es decir, a restablecer la situación que existía antes de la comisión del hecho ilícito, siempre que y en la medida en que esa restitución:

- a) no sea materialmente imposible;
- b) no entrañe una carga totalmente desproporcionada con relación al beneficio que derivaría de la restitución en vez de la indemnización.

Proyecto de artículo 39. Indemnización

1. La organización internacional responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligada a indemnizar el daño causado por ese hecho en la medida en que dicho daño no sea reparado por la restitución.

2. La indemnización cubrirá todo daño susceptible de evaluación financiera, incluido el lucro cesante en la medida en que éste sea comprobado.

Proyecto de artículo 40. Satisfacción

1. La organización internacional responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligada a dar satisfacción por el perjuicio causado por ese hecho en la medida en que ese perjuicio no pueda ser reparado mediante restitución o indemnización.

2. La satisfacción puede consistir en un reconocimiento de la violación, una expresión de pesar, una disculpa formal o cualquier otra modalidad adecuada.

3. La satisfacción no será desproporcionada con relación al perjuicio y no podrá adoptar una forma humillante para la organización internacional responsable.

Proyecto de artículo 41. Intereses

1. Se debe pagar intereses sobre toda suma principal adeudada en virtud del presente capítulo, en la medida necesaria para asegurar la reparación íntegra. La tasa de interés y el modo de cálculo se fijarán de manera que se alcance ese resultado.

2. Los intereses se devengarán desde la fecha en que debería haberse pagado la suma principal hasta la fecha en que se haya cumplido la obligación de pago.

Proyecto de artículo 42. Contribución al perjuicio

Para determinar la reparación se tendrá en cuenta la contribución al perjuicio resultante de la acción o la omisión, intencional o negligente, del Estado o la organización internacional lesionados o de toda persona o entidad en relación con la cual se exija la reparación.

Proyecto de artículo 43³³⁷. Cumplimiento efectivo de la obligación de reparación

Los miembros de la organización internacional responsable tienen que adoptar, de acuerdo con las normas de la organización, todas las medidas apropiadas para proporcionar a la organización los medios para cumplir efectivamente las obligaciones que le incumben en virtud del presente capítulo.

CAPÍTULO III

VIOLACIONES GRAVES DE OBLIGACIONES EMANADAS DE
NORMAS IMPERATIVAS DE DERECHO INTERNACIONAL*Proyecto de artículo 44 [43]. Aplicación del presente capítulo*

1. El presente capítulo se aplicará a la responsabilidad internacional generada por una violación grave por una organización internacional de una obligación que emane de una norma imperativa de derecho internacional general.

2. La violación de tal obligación es grave si implica el incumplimiento flagrante o sistemático de la obligación por la organización internacional responsable.

Proyecto de artículo 45 [44]. Consecuencias particulares de la violación grave de una obligación en virtud del presente capítulo

1. Los Estados y las organizaciones internacionales deben cooperar para poner fin, por medios lícitos, a toda violación grave en el sentido del artículo 44 [43].

2. Ningún Estado u organización internacional reconocerá como lícita una situación creada por una violación grave en el sentido del artículo 44 [43], ni prestará ayuda o asistencia para mantener esa situación.

3. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de las demás consecuencias enunciadas en esta parte y de toda otra consecuencia que una violación a la que se aplique el presente capítulo pueda generar según el derecho internacional.

³³⁷ El texto siguiente fue propuesto, debatido y apoyado por algunos miembros: «La organización internacional responsable adoptará todas las medidas apropiadas de acuerdo con sus normas para que sus miembros proporcionen a la organización los medios para cumplir efectivamente las obligaciones que le incumben en virtud del presente capítulo».

58. En la sesión 2935.^a, celebrada el 12 de julio de 2007, la Comisión remitió los 14 proyectos de artículo propuestos por el Relator Especial en su quinto informe, a saber los proyectos de artículo 31 a 44, al Comité de Redacción. En la 2938.^a sesión, celebrada el 18 de julio de 2007, la Comisión remitió también al Comité de Redacción un proyecto de artículo suplementario propuesto por el Relator Especial, teniendo en cuenta la propuesta escrita de un miembro de la Comisión y el debate en el pleno. En cinco sesiones, celebradas los días 18, 19, 20 y 25 de julio de 2007, el Comité de Redacción terminó con éxito el examen de todos los proyectos de artículo que se le habían remitido. Desea rendir homenaje al Relator Especial, Sr. Giorgio Gaja, cuyo dominio del tema, orientación y cooperación facilitó enormemente la labor del Comité de Redacción. También da las gracias a los miembros del Comité de Redacción por su participación activa y valiosas contribuciones al feliz resultado.

59. Los 15 proyectos de artículo sometidos a la Comisión, es decir los proyectos de artículo 31 a 45 [44], forman la segunda parte del proyecto, relativa al contenido de la responsabilidad internacional de una organización internacional, es decir, las consecuencias jurídicas para una organización internacional dimanantes de la nueva relación jurídica que resulta de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito.

60. La segunda parte consta de tres capítulos. El capítulo I, que consta de los proyectos de artículo 31 a 36, enuncia una serie de principios generales. El capítulo II, titulado «Reparación del perjuicio», que comprende los proyectos de artículo 37 a 43, aborda las distintas formas de reparación y la relación entre ellas, en particular las consecuencias de la contribución de la víctima al perjuicio. El capítulo III, que abarca los proyectos de artículo 44 [43] y 45 [44], se centra en una categoría particular de consecuencias jurídicas: las resultantes de las violaciones graves de obligaciones resultantes de normas perentorias de derecho internacional general. El proyecto de artículos corresponde a los proyectos de artículos 28 a 41 sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos³³⁸. No obstante, el proyecto de artículo 43 es nuevo y no tiene una disposición correspondiente en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados.

61. El Comité de Redacción no ha introducido cambios en el texto propuesto por el Relator Especial para los proyectos de artículo 31 a 34, que corresponden a los proyectos de artículo 28 a 31 del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados.

62. El proyecto de artículo 31 enuncia los parámetros generales para la aplicación de la segunda parte, enlazándola con la parte primera, que ya ha sido adoptada provisionalmente. El proyecto de artículo 32 se refiere a la continuidad del deber de cumplir la obligación. Aunque el incumplimiento de una obligación resultante del derecho internacional general no afecta en cuanto tal a la obligación subyacente, el comentario indicará que hay situaciones en las que puede cesar la continuidad del deber de

³³⁸ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 28 y 29 y 93 a 124.

cumplir la obligación. Esto podría suceder en las relaciones convencionales, cuando una vulneración importante de un tratado bilateral puede hacer que la organización internacional lesionada ponga fin al tratado. Se ha sugerido en el pleno que una disposición explícita en ese sentido debería incorporarse en el proyecto de artículo 32, pero el Comité de Redacción ha considerado suficiente explicar la cuestión en el comentario.

63. El proyecto de artículo 33, sobre la cesación y no repetición, aborda dos cuestiones separadas pero relacionadas entre sí que surgen del incumplimiento de una obligación internacional las que, sin embargo, no constituyen por sí mismas consecuencias jurídicas de ese incumplimiento, a saber: la cesación del acto ilícito y las seguridades y garantías de no repetición. Estas cuestiones se abordan en los apartados *a* y *b*, respectivamente. Se señaló en el pleno, y se reconoció en el Comité de Redacción, que las modalidades del proceso de toma de decisiones de las organizaciones internacionales responsables hacen difícil prever una situación en la que pueda ser aplicable el ofrecimiento de seguridades y garantías de no repetición por una organización internacional. En el comentario se señala a la atención esta cuestión. Aunque la práctica en esta esfera concierne principalmente a los Estados, el Comité de Redacción no ha considerado justificado prever una norma diferente respecto a las organizaciones internacionales.

64. El proyecto de artículo 34 establece el principio jurídico enunciado en el caso *Usine de Chorzów* según el cual «el incumplimiento de una obligación conlleva a la obligación de dar reparación en la forma adecuada» [pág. 29] y que, a ese respecto, la organización responsable debe tratar de «eliminar todas las consecuencias del hecho ilícito y restablecer la situación que con toda probabilidad existiera si el hecho no se hubiera cometido» [pág. 47]. El Comité de Redacción ha conocido la escasez de la práctica relevante, la mayoría de lo cual se refiere al arreglo de controversias en materia de empleo y relaciones contractuales. Sin embargo, esto no se ha considerado razón suficiente para apartarse del principio firmemente establecido. El Comité de Redacción ha reconocido también que merecería la pena subrayar en el comentario la peculiaridad que puede surgir respecto de las organizaciones internacionales cuando la reparación íntegra dependa del grado de implicación de la organización internacional y de sus miembros.

65. El proyecto de artículo 35, que corresponde en gran medida al proyecto de artículo 32 del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados³³⁹, ha sido objeto de trato detallado en el Comité de Redacción. Trata de la irrelevancia de las normas de la organización. En particular, el debate se ha centrado en la disposición propuesta por el Relator Especial que tenía por objeto incluir la situación especial de las organizaciones internacionales cuando sus propias normas pueden constituir la base del incumplimiento de una obligación internacional. Se recordará que el proyecto de artículo 4 define las reglas de la organización en el sentido de que incluyen, en particular, los instrumentos constitutivos, las decisiones, las resoluciones y los demás actos de la organización adoptados de

conformidad con esos instrumentos; y la práctica establecida de la organización. Además, en virtud del proyecto de artículo 8, se prevé el incumplimiento de una obligación internacional cuando se ha producido el incumplimiento de una obligación establecida por una norma de la organización. Por tanto, ha sido necesario abordar la situación en los casos en que las normas de la organización puedan incidir en la responsabilidad en lo que se refiere especialmente a los miembros de la organización.

66. Esta disposición ha planteado varias cuestiones, en particular si la disposición en sí es necesaria, si es suficientemente clara, y si se aplicará a las situaciones previstas en los proyectos de artículo 44 [43] y 45 [44]. La preocupación de quienes tenían dudas acerca de la disposición se ha centrado principalmente en su alcance que al parecer es amplio. Se ha temido que la organización responsable la utilizara para evitar las consecuencias que podrían surgir como consecuencia del incumplimiento de una obligación internacional, en particular respecto de los incumplimientos graves de las normas perentorias de derecho internacional general. Sin embargo, ha quedado entendido claramente en el Comité de Redacción que la disposición tiene un alcance más limitado. Se aplica en relación a los miembros de la organización y no se aplica a las obligaciones para con la comunidad internacional en su conjunto.

67. En cuanto a la cuestión de saber si la disposición es suficientemente clara, ha habido cierta preocupación en que parecía prevalecer sobre la norma principal. Se ha indicado que debería desvincularse de la norma principal y que la norma principal, a saber la no invocación de las normas de la organización como justificación, debería tener mayor preeminencia. En consecuencia, se ha acordado que la norma principal debería expresarse separadamente, como párrafo 1. Es decir, la organización internacional no debe depender de sus normas para justificar el incumplimiento de las obligaciones establecidas en la segunda parte del proyecto. La referencia a las normas «pertinentes» se ha suprimido por considerarla innecesaria. La presente formulación sigue más de cerca el texto del artículo correspondiente del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados.

68. En cuanto a la disposición en sí, se ha indicado que, si se pone en un párrafo separado, debería adoptar la fórmula de una cláusula «sin perjuicio de», a fin de expresar que, no obstante la norma principal contenida en el párrafo 1, las normas pueden disponer otra cosa con respecto a la responsabilidad de la organización para con uno o más de sus miembros. Ahora bien, su formulación como cláusula «sin perjuicio de» plantea varias dificultades. No queda claro, particularmente como consecuencia de la combinación de «sin perjuicio de» y «quizá disponga otra cosa», y esto parece afectar a la norma básica. En definitiva, se ha considerado apropiado formular la disposición como una cláusula «sin perjuicio de». Por tanto, el párrafo 2 dispone que «El párrafo 1 se entiende sin perjuicio de la aplicabilidad de las reglas de una organización internacional con respecto a la responsabilidad de la organización para con sus Estados y organizaciones miembros». El comentario tendrá más que decir con respecto a las consecuencias del incumplimiento de una obligación internacional nacida de la

³³⁹ *Ibid.*, págs. 28 y 100.

vulneración de una regla de la organización con respecto a sus miembros. Además, el proyecto de artículo repercute en cualquier disposición que pueda formularse en el futuro sobre la *lex specialis*.

69. El último proyecto de artículo de este capítulo, relativo al alcance de las obligaciones internacionales enunciadas en la presente parte, también fue motivo de un debate considerable. El proyecto de artículo 36 corresponde al proyecto de artículo 33 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados³⁴⁰.

70. El problema inicial era si había alguna justificación para especificar que las obligaciones enunciadas en la segunda parte obligaban solamente a las demás organizaciones, Estados o a la comunidad internacional en su conjunto, y no a cualquier otra persona o entidad. Se afirmó que la probabilidad de que hubiera obligaciones de una organización responsable que afectaran a otras personas o entidades era mayor en el caso de un Estado responsable, del que se ocupó el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados.

71. No obstante, se recordó que el plan previsto en la segunda parte no excluía la situación posible de que un hecho internacionalmente ilícito acarreará consecuencias jurídicas con respecto a las relaciones entre una organización internacional responsable por ese hecho y personas o entidades distintas de un Estado u organización internacional. Después de todo, el artículo 1 del proyecto de artículos preveía que los proyectos de artículo se aplicaban a la responsabilidad internacional de una organización internacional por un hecho que sea ilícito en derecho internacional. La única limitación consistía en el hecho de que la segunda parte no se aplicaba a las obligaciones relativas a la reparación en la medida en que esas obligaciones pudieran surgir con respecto a una persona o ser invocadas por una persona o entidad distinta de un Estado u organización internacional. El derecho de esa persona o entidad distinta de un Estado u organización internacional, como se indica en el párrafo 2 propuesto por el Relator Especial, no debe por tanto prejuizarse. Este entendimiento contribuyó a un acuerdo en que no había necesidad de cambiar el párrafo 1.

72. Sin embargo, eso ocasionó el traslado de algunas preocupaciones al párrafo 2. En particular, se sugirió que el párrafo 2, que tenía una disposición correspondiente en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, no era claro y podría ocasionar una interpretación errónea de los órganos judiciales en el sentido de que los artículos no tenían nada que ver con los derechos de las personas o entidades distintas de los Estados u organizaciones internacionales. En cualquier caso, la expresión «pueda generar» parece poner en duda la existencia del derecho de la persona o entidad distinta de un Estado u organización internacional.

73. Se señaló también que había asimetría entre los párrafos 1 y 2. En tanto que el párrafo 1 se refería a las «obligaciones», el párrafo 2 se refería a «derecho». Por tanto, el párrafo 2 debería remodelarse para que se acoplara al texto del párrafo 1.

74. Se confirmó que la expresión «pueda generar» era una referencia a la posibilidad de una reclamación directa que surgiera, más que a una expresión de duda sobre la existencia de ese derecho.

75. Tras un amplio debate, se propuso que se reformulara el párrafo 2 como sigue: «La primera parte se entiende sin perjuicio de cualquier derecho de una persona o entidad distinta de un Estado u organización internacional, resultante de la responsabilidad internacional de una organización internacional».

76. Aunque inicialmente había opiniones diferentes sobre si ese texto ampliaba o reducía el alcance de la formulación original, finalmente parecía haber cierto entendimiento general en que, en el fondo, ambas opciones eran la misma.

77. Sin embargo, se sacaron diferentes conclusiones de ese entendimiento. Un grupo consideró que era necesario mantener la integridad y congruencia entre los textos sobre la responsabilidad de los Estados y sobre la responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales. A fin de garantizar la certidumbre y previsibilidad de la interpretación jurídica, la Comisión tendría que encontrar una justificación para apartarse del texto utilizado en los proyectos de artículo sobre la responsabilidad de los Estados, aunque ese cambio sólo fuera de redacción. Es decir, sería difícil de explicar el lenguaje más directo, cuando de hecho el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados no trata de quitar importancia a los derechos de las personas o entidades distintas de los Estados y cuando no se ha producido una evolución. Este grupo consideró importante mantener el texto aportado por el Relator Especial. Quedó entendido claramente que el comentario reflejaría las diferencias matizadas entre el papel de las personas y entidades respecto de la responsabilidad de los Estados y de la responsabilidad de las organizaciones internacionales.

78. El otro grupo opinó que el lenguaje más directo del texto alternativo era más claro y expresaba el alcance del párrafo con más precisión. La situación respecto a la responsabilidad de los Estados no era totalmente similar a la responsabilidad de las organizaciones internacionales. El hecho de que las «reglas de la organización» son parte del derecho internacional crea una situación diferente que justificaba el uso de un texto más directo. Esta situación presenta perspectivas más amplias para la afirmación de los derechos relativos a las personas o entidades distintas de los Estados u organizaciones internacionales en el ámbito de la responsabilidad internacional de unas organizaciones internacionales. Este grupo era partidario de cambiar el texto, quedando entendido que en el comentario se indicaría que el uso de un texto diferente no tenía por objeto cambiar el fondo del texto respecto del párrafo correspondiente del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados.

79. Al final se hizo un sondeo provisional, en el que se indicó preferencia por retener el texto propuesto por el Relator Especial.

80. Pasando al proyecto de artículos que contiene el capítulo II de la segunda parte, el orador dice que el

³⁴⁰ *Ibid.*, págs. 28, 100 y 101.

capítulo, que trata de la reparación del perjuicio, contiene siete proyectos de artículo, a saber los proyectos de artículo 37 a 43. Los proyectos de artículo 37 a 42 corresponden a los proyectos de artículo 34 a 40 sobre la responsabilidad de Estados por hechos internacionalmente ilícitos. El Comité de Redacción no ha introducido ningún cambio en esos proyectos de artículo como propuso el Relator Especial salvo una leve corrección en el proyecto de artículo 41. En cuanto al proyecto de artículo 43, es una versión enmendada al proyecto de artículo suplementario remitido por el Comité de Redacción el 18 de julio de 2007.

81. El proyecto de artículo 37 introduce varias formas de reparación del perjuicio causado por un hecho internacionalmente ilícito. Dado que no hay razón para considerar que la obligación de hacer la reparación se aplique de forma diferente a los Estados y a las organizaciones internacionales, nada justificaba apartarse en el proyecto actual del texto genérico utilizado en el proyecto de artículo 34 sobre la responsabilidad de los Estados. Por tanto, el proyecto de artículo 37 describe la restitución, indemnización y satisfacción, ya sea de forma única o combinada, como diversas formas de reparación del perjuicio causado por el hecho ilícito de una organización internacional responsable.

82. El proyecto de artículo 38 habla de la restitución como primera forma de reparación debida por una organización internacional responsable. Como sucede con las demás formas de reparación, la práctica de las organizaciones internacionales a este respecto es limitada. Sin embargo, pueden encontrarse casos en los que la práctica confirma la aplicabilidad de la obligación de dar restitución a las organizaciones internacionales. Las observaciones hechas en el pleno sobre la redacción de la disposición no estaban motivadas por ninguna especificidad que la situación de las organizaciones internacionales ofrezca a este respecto. En consecuencia, el Comité de Redacción mantuvo para el proyecto de artículo 38 el texto del proyecto de artículo 35 sobre la responsabilidad de los Estados³⁴¹, con la habitual sustitución de la palabra «Estado» por «organización internacional».

83. El Comité de Redacción llegó a la misma conclusión respecto del proyecto de artículo 39, relativo a la indemnización. El Relator especial señaló que la sugerencia hecha en el pleno de que se ofrezca a la parte lesionada una opción entre la restitución y la indemnización se tratará más adecuadamente en la tercera parte del proyecto, sobre la aplicación de la responsabilidad. De hecho hay una disposición en ese sentido en el apartado *b* del párrafo 2 del proyecto de artículo 43 sobre la responsabilidad de los Estados³⁴².

84. El proyecto de artículo 40 establece la obligación de dar satisfacción y detalla las posibles formas y condiciones para su ejercicio. A diferencia de los proyectos de artículo 37 a 39, dio lugar a un extenso debate en el Comité de Redacción. Como se señaló en el pleno, la satisfacción puede muy bien aparecer como forma de reparación a la que las organizaciones internacionales recurren con

más frecuencia que a la restitución o la indemnización; al mismo tiempo, plantea algunas cuestiones específicas que el Comité de Redacción examinó cuidadosamente.

85. Se recordará que algunos miembros de la Comisión expresaron dudas acerca de la necesidad de mantener la referencia a la «disculpa formal» en el párrafo 2 del proyecto de artículo 40, así como a la mención de la satisfacción de forma humillante en el párrafo 3. Razonaron, especialmente con respecto a este último punto, que las consideraciones que se aplican a los Estados a ese respecto son de dudosa pertinencia en lo que concierne a las organizaciones internacionales. En cualquier caso, para que una parte lesionada presente una reclamación respecto de la forma humillante de una satisfacción sería, según una opinión, un abuso de derechos, que hacía innecesario mantener una referencia expresa en el proyecto de artículo. Cabe argüir que una situación en la que una organización internacional responsable sea humillada al dar satisfacción no es probable que se produzca frecuentemente en la práctica. Sin embargo, el Comité de Redacción consideró que la posibilidad de esa humillación no podía excluirse. Consideró también que suprimir las palabras pertinentes en el párrafo 3 podría tener el efecto indeseable de indicar implícitamente que incluso podría requerirse de la organización responsable una forma humillante de satisfacción.

86. En el curso del debate sobre el párrafo 3 del proyecto de artículo 40, se indicó también que después de las palabras «organización internacional responsable» deberían agregarse las palabras «o sus órganos», a fin de tener en cuenta la composición limitada y los poderes específicos de algunos órganos a los que podría particularmente dirigirse la petición de una forma humillante de satisfacción. Ahora bien, esa situación afectaría necesariamente a la organización responsable a través de sus órganos y, por tanto, no requiere una adición específica a la disposición.

87. La posibilidad de agregar las palabras «o sus miembros» al final del párrafo 3 del proyecto de artículo 40 despertó más apoyo en el seno del Comité de Redacción, ya que parecía hacer más realista la perspectiva de una forma humillante de satisfacción. Por ejemplo, cabría concebir una fuerza de mantenimiento de la paz cuyos actos se atribuyeran a las Naciones Unidas y, si fueran ilícitos, acarrearía su responsabilidad internacional. La parte perjudicada podría pedir que la organización diera alguna forma de satisfacción humillante al Estado que proporcionó la fuerza. En ese caso, la personalidad jurídica de la organización no quedaría afectada, ya que la obligación de dar satisfacción le seguiría incumbiendo a ella y no al Estado. Sin embargo, el Estado podría quedar indirectamente humillado al ser objeto específicamente de la petición de la parte lesionada.

88. Aunque convinieron en que ese caso podría muy bien producirse en la práctica, varios miembros del Comité de Redacción consideraron que la adición sugerida al párrafo 3 del proyecto de artículo 40 haría demasiado hincapié en los Estados miembros en una situación en la que la organización internacional fuera responsable y estuviera obligada a dar satisfacción. En términos prácticos, se esperaba que la organización consultara con sus Estados miembros y optara por una forma de satisfacción que no fuera humillante ni para ella ni para ellos.

³⁴¹ *Ibid.*, págs. 29 y 102 a 105.

³⁴² *Ibid.*, págs. 29 y 127 a 129.

89. Tras un sondeo tentativo, se decidió mantener el proyecto de artículo 40 en la fórmula propuesta inicialmente por el Relator Especial, quedando entendido que en el comentario se valoraría la cuestión de los Estados miembros que fueran humillados por una forma específica de satisfacción requerida de la organización.

90. El proyecto de artículo 41 trata de los intereses sobre toda suma principal, a fin de garantizar y asegurar la reparación íntegra. En el pleno se propuso que se agregara una disposición al párrafo 2, diciendo que la parte perjudicada podría renunciar a los intereses o impedir en cualquier momento que corrieran antes de que se cumpliera con la obligación de pagar. La posibilidad de una renuncia no se limita al pago de los intereses, ya que en efecto no es infrecuente en la práctica que la parte perjudicada no requiera la reparación íntegra. Además, obsérvese que la cuestión de la renuncia a una reclamación se aborda en la Tercera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. El Comité de Redacción adoptó el proyecto de artículo 41 sin modificaciones, excepto la sustitución de la palabra *payable* por *due* en el texto inglés de la primera oración, a fin de alinear el texto con el proyecto de artículo 38 sobre la responsabilidad de los Estados³⁴³.

91. El proyecto de artículo 42 se refiere a la contribución al perjuicio. Se recordará que en el pleno se hicieron algunas observaciones en el sentido de que debería darse alguna orientación general respecto de la distribución de la responsabilidad en función de determinadas distinciones categóricas. Cabe argüir que la responsabilidad de la organización internacional respecto de una recomendación debe ser limitada, si se compara con la del Estado que actúa sobre la base de esa recomendación. No obstante, ésta no es una cuestión tratada en el proyecto de artículo 42, que se ocupa de la contribución de la víctima al perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito.

92. Otras dos cuestiones planteadas en el pleno se abordaron durante el debate del proyecto de artículo 42 en el Comité de Redacción. Primera, se confirmó que la expresión «intencional o negligente» se aplicaba tanto a la omisión como a la acción de la parte perjudicada. Segunda, el Relator Especial indicó su propósito de especificar el comentario que el proyecto de artículo 42 se entiende sin perjuicio del deber de la víctima del hecho internacionalmente ilícito de mitigar los perjuicios.

93. Durante el debate del proyecto de artículo 42 en el Comité de Redacción se formularon comentarios parecidos a los anteriormente hechos en relación con el proyecto de artículo 36. Se recordará, por ejemplo, que el proyecto de artículo 1 del proyecto sobre protección diplomática³⁴⁴ consideraba que las personas naturales o jurídicas resultaban directamente perjudicadas por el hecho internacionalmente ilícito, en tanto que el proyecto de artículo 42 hace referencia solamente a toda persona o entidad «en relación con la cual se exija la reparación». Esta limitación pareció a algunos de los miembros tanto más difícil de aceptar cuanto que algunas de las cuestiones más frecuentes planteadas en la práctica concernían a las vulneraciones de los contratos

de trabajo en las organizaciones internacionales. En esos casos, la contribución de la víctima al perjuicio podría desempeñar un papel predominante.

94. No obstante, el Comité de Redacción consideró que toda modificación de que el proyecto de artículo 42 a ese respecto no sería compatible con las disposiciones anteriormente adoptadas respecto del alcance del proyecto de artículos. El comentario al proyecto de artículo haría una referencia explicativa al proyecto de artículos sobre protección diplomática, a fin de aclarar los diferentes planteamientos conceptuales adoptados en ese texto y en el presente proyecto respectivamente. Ya se reconoció que el proyecto debería incluir solamente la responsabilidad de una organización internacional para con un Estado u otra organización internacional y de las obligaciones nacidas de la misma. No significa que las personas o entidades distintas de los Estados y las organizaciones internacionales no puedan considerarse lesionadas o perjudicadas en virtud de otras normas de derecho internacional.

95. El proyecto de artículo 43 es una versión enmendada del proyecto de artículo complementario remitido al Comité de Redacción el 18 de julio de 2007. Se recordará que la propuesta inicial hecha en el pleno se modificó antes de enviarla al Comité de Redacción, incluyendo una referencia a las reglas de la organización. En el pleno, aunque algunos miembros de la Comisión consideraron que los Estados miembros de una organización internacional estaban obligados, en virtud del derecho internacional general, a proporcionar a la organización los medios para dar efectivamente una reparación, otros entendieron que esa obligación no existía fuera de las reglas de la organización responsable. Por esta razón, consideraron que no había necesidad de agregar al proyecto de artículos una disposición que impusiera a los Estados la obligación incorporada en el proyecto de artículo complementario.

96. El Comité de Redacción celebró un amplio debate sobre el proyecto de artículo complementario. Según una opinión, el texto propuesto por el Relator Especial podría entenderse en el sentido de que afirmaba que los Estados miembros estaban obligados por la obligación prevista en la disposición a menos que las reglas de la organización dispusieran otra cosa. A fin de aclarar la relación entre la organización y sus miembros a ese respecto, se propuso que la expresión «de acuerdo con» se sustituyera por «con arreglo a» o «en virtud de» o «siguiendo las reglas de la organización». Pese a los posibles problemas de traducción, se consideró que la expresión “de acuerdo con” era una frase habitual, que dejaba suficientemente claro que los Estados miembros debían atenerse a las reglas de la organización.

97. Se convino en que la expresión «de acuerdo con las normas de la organización» se incluyera entre las palabras «adoptar» y «todas las medidas apropiadas». Este cambio coincidiría con la opinión ampliamente compartida de que la obligación prevista en el proyecto de artículo 43 dimanaba de las reglas de la organización. El comentario dejaría también claro que, si las reglas de la organización no contenían una disposición expresa en ese sentido, incluirían implícitamente la obligación general de cooperar. En cumplimiento de esa obligación de cooperación, los Estados miembros tendrían que pensar en dar a la organización los medios para cumplir su obligación de reparar.

³⁴³ *Ibid.*, págs. 29 y 115 a 117.

³⁴⁴ *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), cap. IV, secc. E.

98. Varios miembros del Comité de Redacción expresaron preocupación porque el proyecto de artículo suplementario imponía la carga en los Estados miembros. Según esa opinión, la obligación prevista debería redactarse de una forma que vinculara a la organización internacional más que a sus miembros. Se propuso el texto siguiente: «La organización internacional responsable adoptará todas las medidas adecuadas de conformidad con sus normas a fin de garantizar que sus miembros proporcionen a la organización los medios para cumplir efectivamente las obligaciones previstas en el presente capítulo».

99. Para los partidarios de esta propuesta, era un texto más apropiado para un conjunto de proyecto de artículos dedicado a la responsabilidad de las organizaciones internacionales; también podría impulsar a las organizaciones internacionales a adaptar sus normas internas a fin de cumplir las obligaciones previstas en la segunda parte.

100. Aunque se expresó la opinión de que las dos disposiciones eran complementarias y de que podrían de hecho combinarse en un solo proyecto de artículo, varios miembros de la Comisión consideraron que la disposición que subrayaba la obligación de la organización internacional difería en cuanto al tema de la disposición formulada en el proyecto de artículo complementario propuesto. Se expresó también la opinión de que la propuesta hecha en el Comité de Redacción enunciaría una obligación sin especificar cómo había de cumplirse. El comentario dejaría claro que la organización internacional responsable debería esforzarse por elaborar normas para cumplir con sus obligaciones para con las partes perjudicadas.

101. Dada la variedad de opiniones expresadas sobre la cuestión, el Comité de Redacción resolvió adoptar el texto del proyecto de artículo complementario en su forma enmendada en el curso del debate, acompañado de una nota al proyecto de artículo que reprodujera la propuesta alternativa como propuesta apoyada por algunos de sus miembros. Las diferencias de opinión se reflejarían también en el comentario al proyecto de artículo.

102. El orador desea también señalar la atención sobre una leve modificación de redacción en el proyecto de artículo 43: en el texto inglés las palabras *the present chapter* deberán sustituirse por *this chapter* en aras de la congruencia con los demás proyectos de artículos.

103. En cuanto a la colocación del proyecto de artículo, se convino en que debería ponerse al final del capítulo II, ya que se refiere a todas las obligaciones de reparación, y debería titularse «Cumplimiento efectivo de la obligación de reparación».

104. El último capítulo de la segunda parte, es decir el capítulo III, consta de dos proyectos de artículos que tratan de la violación grave de las obligaciones establecidas por normas perentorias del derecho internacional general. Se ha modificado la numeración de estos proyectos de artículo, que corresponden a los proyectos de artículos 43 y 44 propuestos originalmente por el Relator Especial, tras incluir un nuevo proyecto de artículo 43 al final del capítulo II.

105. El proyecto de artículo 44 [43] define los parámetros de aplicación del capítulo III. En el pleno se expresaron dudas sobre la necesidad de distinguir una categoría específica de violaciones de las obligaciones de *jus cogens* por las organizaciones internacionales. Sin embargo, hubo amplio acuerdo en la Comisión, así como en las respuestas de los Estados a la cuestión planteada en el capítulo III del informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 58.º período de sesiones, presentado en 2006³⁴⁵. Como parece no haber razón para diferenciar a ese respecto entre la situación de un Estado y la de una organización internacional, el proyecto de artículo 44 [43] prevé la aplicabilidad del capítulo III de la segunda parte a las violaciones cometidas por organizaciones internacionales de obligaciones establecidas por normas perentorias del derecho internacional general.

106. El proyecto de artículo 45 [44] enuncia las consecuencias particulares de una violación grave en el sentido del proyecto de artículo 44 [43]. Como cabe claramente inferir del párrafo 3, el proyecto de artículo 45 [44] no tiene el propósito de prever una descripción exhaustiva de todas las consecuencias particulares que conlleva una violación grave de una obligación de *jus cogens* cometida por una organización internacional. Algunas normas específicas pueden en efecto suponer para los Estados y organizaciones internacionales consecuencias distintas de las enunciadas en los párrafos 1 y 2 del proyecto de artículo 45. Estas disposiciones deben interpretarse en el sentido de que establecen las consecuencias generales que se aplican como mínimo en caso de violación grave de una obligación de *jus cogens* cometida por una organización internacional.

107. El grado de generalidad del proyecto de artículo, combinada con la cláusula «sin perjuicio de» enunciada en el párrafo 3, hace innecesario incluir en la disposición las adiciones propuestas en el pleno. También sería extraño extender a las organizaciones internacionales obligaciones que no se han previsto en el artículo correspondiente sobre la responsabilidad de los Estados, es decir, el proyecto de artículo 41³⁴⁶.

108. El pleno se propuso extender a sujetos distintos de los Estados y las organizaciones internacionales las obligaciones enunciadas en los párrafos 1 y 2, a saber: la obligación de cooperar para poner fin a una violación, así como el deber de no reconocer la situación como lícita y de no prestar ayuda o asistencia para mantenerla. Esa propuesta, que plantea cuestiones parecidas a las abordadas en relación con los proyectos de artículo 36 y 42, también fue examinada por el Comité de Redacción. De nuevo pareció que una referencia expresa en el proyecto de artículo a otros temas afectaría sustancialmente al alcance del texto, que trata de las obligaciones de las organizaciones internacionales para con los Estados y otras organizaciones internacionales. No obstante, el comentario al proyecto de artículo 45 [44] dejará claro que las consecuencias particulares previstas en los párrafos 1 y 2 se entenderán sin perjuicio de las obligaciones que otras entidades puedan tener en el caso de una violación grave,

³⁴⁵ *Ibid.*, párr. 28.

³⁴⁶ *Anuario...* 2001, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 29 y 121 a 124.

cometida por una organización internacional, de una obligación establecida por una norma perentoria de derecho internacional general.

109. El comentario al proyecto de artículo 45 [44] dirá también con toda claridad que la obligación de cooperar para poner fin a esa violación no debe entenderse en el sentido de que requiere de las organizaciones internacionales una medida que caiga fuera de sus competencias y funciones, definidas por los instrumentos constitutivos y otras normas pertinentes.

110. Para terminar su presentación del segundo informe del Comité de Redacción, el orador recomienda a la Comisión que adopte en primera lectura los proyectos de artículo contenidos en el informe.

111. El PRESIDENTE invita a la Comisión a aprobar los títulos y textos de los proyectos de artículo 31 a 45 [44].

Proyectos de artículo 31 a 42

Quedan aprobados los proyectos de artículo 31 a 42.

Proyecto de artículo 43

112. El Sr. GALICKI pregunta si el proyecto de artículo 43 ha de aprobarse con o sin la nota que lo acompaña.

113. El PRESIDENTE confirma que la nota forma parte integrante del texto que ha de aprobarse.

Queda aprobado el proyecto de artículo 43, en su forma enmendada oralmente por el Presidente del Comité de Redacción.

Proyectos de artículo 44 [43] y 45 [44]

Quedan aprobados los proyectos de artículo 44 [43] y 45 [44].

Quedan aprobados en su conjunto en primera lectura los títulos y textos de los proyectos de artículo 31 a 45 [44] sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, en su forma oralmente enmendada.

Se levanta la sesión a las 12.55 horas.

2946.ª SESIÓN

Jueves 2 de agosto de 2007, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Ian BROWNLIE

más tarde: Sr. Edmundo VARGAS CARREÑO

Miembros presentes: Sr. Caffisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Ojo, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina,

Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sr. Yamada.

La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*) (continuación) (A/CN.4/577 y Add.1 y 2, secc. F, A/CN.4/579 y Add.1 a 4, A/CN.4/585)

[Tema 6 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros a continuar el examen del segundo informe del Relator Especial sobre la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*) (A/CN.4/585).

2. El Sr. McRAE agradece al Relator Especial que haya dado a los nuevos miembros la oportunidad de hacer observaciones sobre sus opiniones preliminares y que, en su segundo informe, haya recogido lo esencial de los debates de la Comisión de Derecho Internacional y de las opiniones expuestas en la Sexta Comisión.

3. Habría podido pensarse que este tema formaba un todo, pero el Relator Especial ha demostrado que plantea cuestiones más amplias, como la del vínculo con la jurisdicción universal y con la competencia ejercida por los tribunales penales internacionales. Existe pues el riesgo de que el alcance del tema se amplíe más allá de todo control y es en esto, sin duda, en lo que pensaba el Sr. Dugard en la sesión anterior, cuando afirmó que convendría volver a considerar el plan de acción que figura al final del informe preliminar. Para el Sr. McRae, el éxito de los trabajos sobre esta cuestión dependerá de la capacidad del Relator Especial de limitar su alcance y procurar que las cuestiones conexas sólo se aborden si son pertinentes, y solamente en la medida en que sea necesario. Así pues, como han señalado varios miembros de la Comisión y diversas delegaciones en la Sexta Comisión, no es necesario tratar exhaustivamente el principio de la jurisdicción universal, aunque un cierto grado de duplicación sea inevitable. Lo mismo puede decirse de la cuestión que plantea el Relator Especial con respecto a la «triple alternativa»; en un principio, el Relator Especial debería limitarse a la obligación de extraditar o juzgar, y dejar de lado la posibilidad de entregar a la Corte Penal Internacional o a cualquier otra jurisdicción internacional el autor presunto de la infracción. No es tan fácil como parece dividir esta cuestión en compartimentos estancos. ¿Se cumple la obligación de extraditar si la persona de que se trate es entregada a un tribunal internacional? Es cierto que el Relator Especial tiene la obligación de abordar este punto, pero también lo es que ha de procurar que no se extienda demasiado el alcance del tema, ya que, como señaló el Sr. Pellet en la sesión precedente, esta cuestión tiene que ver con las relaciones entre tratados y, cuando se examina una obligación consuetudinaria, lo que ha de dilucidarse es la relación entre los tratados y el derecho internacional consuetudinario.

4. El Sr. McRae entiende que la principal cuestión que se deriva del examen del tema, y en todo caso, la cuestión a la que debería responderse antes de llevar adelante

el examen de la cuestión, es la de saber si la obligación de extraditar o juzgar es puramente convencional, o si se da también en el derecho internacional consuetudinario; en este último caso, convendría determinar su alcance. El Relator Especial reconoce, en el párrafo 40 de su informe preliminar³⁴⁷, que éste es uno de los problemas capitales que debe resolver la Comisión y, en efecto, de la respuesta que se dé a esta cuestión dependerán el modo en que la Comisión aborde el examen del tema y el contenido de los proyectos de artículo que se redacten.

5. Los tres miembros que hicieron uso de la palabra después del Relator Especial en la sesión precedente opinaron que, por lo menos en cierta medida, la obligación de extraditar o juzgar era de derecho internacional consuetudinario, y parecían pensar que los trabajos sobre el tema debían continuarse sobre esta base. No obstante, la Comisión debería ser más explícita y abierta a este respecto. Estos miembros dijeron que el Relator Especial se remitía frecuentemente al derecho internacional consuetudinario en sus informes, pero no exponía claramente su posición. En el párrafo 40 de su informe preliminar se dice que un número cada vez mayor de autores apoya la idea de que la obligación de extraditar o juzgar forma parte también del derecho internacional consuetudinario y, en el párrafo 109 de su segundo informe, se afirma prudentemente que el desarrollo de una práctica internacional basada en el número cada vez mayor de tratados que establecen y confirman dicha obligación podría como mínimo poner en marcha la formulación de una norma consuetudinaria adecuada. El Sr. McRae piensa que el Relator Especial tiene razón en ser prudente. No obstante, la cita que figura en la nota de pie de página del párrafo 109 de su segundo informe, según la cual el mero hecho de que un Estado se adhiera a tratados que prevén la obligación de extraditar o juzgar demuestra su voluntad de quedar vinculado por este principio del derecho internacional consuetudinario, va demasiado lejos. El Relator Especial parece sumarse a la opinión expuesta en el informe cuando afirma, en el párrafo 112, que el hecho de que cada vez más Estados acepten dichas obligaciones puede considerarse justificación para el cambio cualitativo de estas obligaciones que, de normas puramente convencionales pasarían a ser reglas consuetudinarias. El Sr. McRae no cree que los trabajos de la Comisión puedan basarse en este análisis: la cantidad es importante, pero lo único que certifica es la existencia de una práctica frecuente, y por sí sola no expresa necesariamente una *opinio juris*. La Comisión no sólo debe apoyarse en el contenido de los tratados sino también en las legislaciones nacionales y en las pruebas de lo que se haya realizado verdaderamente. La Comisión sólo será creíble si identifica una obligación de extraditar o juzgar del derecho internacional consuetudinario, mediante un análisis riguroso. Ahora bien, por lo menos un Estado, esgrimiendo argumentos cuidadosamente calibrados, ha expresado la opinión de que esta obligación no tiene ninguna base en el derecho consuetudinario, y, se esté o no de acuerdo con esta opinión, hay que tenerla en cuenta.

6. Como ha dicho el Relator Especial, el número creciente de tratados que prevén la obligación de extraditar o juzgar es un punto de partida importante, pero no es más que eso, un punto de partida. La Comisión debe considerar

también el derecho interno: por ejemplo, ¿cuántos Estados han incluido en su legislación la obligación de extraditar o juzgar independientemente de la obligación convencional correspondiente? ¿cómo se ejecuta concretamente esta obligación, sea cual fuere su fuente? El Relator Especial tiene razón cuando dice que, para continuar sus trabajos, la Comisión necesita conocer un mayor número de reacciones de los gobiernos; como se sugirió en la Comisión, y en la Sexta Comisión, la materia que mejor se presta a esto es la de los delitos internacionales graves. Por ello el Relator Especial debería considerar si, entre las obligaciones que asumen los Estados en razón de esos delitos, figura la obligación de hacer de modo que se enjuicie a los presuntos autores, bien incoando directamente un proceso o bien extraditando al presunto autor de la infracción a otro Estado.

7. Aclarar si la obligación de extraditar o juzgar es de derecho internacional consuetudinario contribuirá a resolver otras muchas cuestiones planteadas por el Relator Especial. En lo relativo a los derechos mencionados en el párrafo 88 del segundo informe, si la obligación es únicamente de derecho convencional podrá tener como corolario el derecho de otros Estados partes a exigir el cumplimiento de las obligaciones convencionales. En cambio, si se trata de una obligación consuetudinaria, la existencia de derechos correlativos es una cuestión mucho más compleja, y las respuestas son mucho menos evidentes.

8. Lo propio puede decirse de las cuestiones planteadas por el Relator Especial en los párrafos 91 y 92 de su segundo informe, respecto de la prioridad entre la obligación de extraditar y la de juzgar, del poder discrecional del Estado para optar entre las dos, y de la cuestión de saber si estamos en presencia de una obligación condicional o alternativa, cuya respuesta depende en gran parte de que se considere que la obligación está basada principalmente en el derecho convencional, o en el derecho consuetudinario. De ello depende también el alcance del proyecto de artículo 1. Por lo demás, en el párrafo 81 de su segundo informe, el Relator Especial reconoce que, en lo relativo al establecimiento de la obligación, la cuestión de las fuentes posibles de dicha obligación parece de importancia fundamental. El Sr. McRae piensa que esto puede decirse igualmente del contenido, el funcionamiento y los efectos de la obligación. Por ello es esencial saber si el proyecto de artículo 1 se aplica a un tiempo al régimen convencional y al régimen consuetudinario, o sólo al primero. El Sr. McRae sugiere que, antes de remitir el proyecto de artículo 1 al Comité de Redacción, convendría esperar a que el Relator Especial haya presentado otros proyectos de artículos, que permitirán esclarecer este punto.

9. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra en calidad de miembro de la Comisión, aprueba sin reservas la idea de que debe distinguirse claramente entre lo que se presenta como parte del derecho consuetudinario y lo que parece consistir simplemente en la práctica, sin ser necesariamente representativo de la *opinio juris*. El conjunto de cuestiones relativas a la competencia penal y la extradición es especialmente complejo, precisamente porque concierne a las fuentes del derecho y a la medida en que puede considerarse que ha surgido un principio de derecho consuetudinario.

³⁴⁷ Véase la nota 322 *supra*.

10. Por lo demás, será difícil eludir la cuestión del desarrollo progresivo. A este respecto, si la Comisión estima necesario formular propuestas *de lege ferenda*, debe hacerlo, porque con ello no va a exceder de su mandato.

11. También parece muy difícil determinar si la obligación de extraditar o juzgar corresponde a una o a varias obligaciones del derecho internacional, sin tener en cuenta ciertas consecuencias, como la de saber si la competencia universal constituye por sí sola una base lícita para el juicio. La competencia universal no debería ejercerse si no se respetan las garantías procesales regulares, en particular la presencia de testigos y la existencia de elementos de prueba, cosa que no siempre ocurre.

12. El Sr. DUGARD coincide plenamente con el Sr. McRae en que es muy difícil determinar con certidumbre si la obligación de extraditar o juzgar forma o no parte del derecho consuetudinario. Por lo demás, los autores de la obra principal que sienta precedente en esta materia, Wise y Bassiouni³⁴⁸, discrepan entre sí a este respecto. Sin embargo, como el Presidente acaba de señalar, la Comisión tiene la posibilidad de entrar en un proceso de desarrollo progresivo. La prioridad no consiste pues en verificar la existencia de una obligación consuetudinaria de extraditar o juzgar antes de iniciar el trabajo de codificación, sino en elegir entre el desarrollo progresivo y un enfoque que atenúe la distinción entre éste y la codificación.

13. El Sr. GAJA dice que aprecia el cuidado con que el Relator Especial sienta las bases de sus trabajos, aunque ello pueda demorar su análisis del tema. El estudio contenido en su segundo informe es sin duda alguno valiosísimo y demuestra lo mucho que ha tenido en cuenta las diversas observaciones formuladas, tanto en la Comisión como en la Sexta Comisión. Sin embargo, quizá sea comprensible una cierta impaciencia por conocer la respuesta del Relator Especial a algunas de estas observaciones.

14. El Sr. Gaja dice que, habiendo tenido la ocasión de expresarse al respecto en el período de sesiones precedente, se limitará a recordar el tenor general de sus intervenciones. En particular, el Sr. Gaja cree que al inicio de un debate sobre *aut dedere aut judicare* conviene plantear varias cuestiones que pueden estar relacionadas con el tema, como el alcance de la jurisdicción universal o los límites de la extradición, pero piensa que estas cuestiones no deberían considerarse si no son directamente pertinentes. Para determinar lo que es pertinente, quizás convenga describir el sistema en que se inspira el concepto de *aut dedere aut judicare*: en virtud de un tratado, o quizás de una norma de derecho internacional general, uno o varios Estados tienen jurisdicción prioritaria sobre un delito determinado. Estos Estados también tienen la obligación de enjuiciar al autor presunto de la infracción, pero sólo si se encuentra en su territorio, dado que un proceso *in absentia* no sería muy útil y plantearía la cuestión de saber cómo se respetarían los derechos de la defensa. Así pues, si el presunto autor se encuentra en el territorio de otro Estado, el Estado que

posee la jurisdicción prioritaria debe solicitar su extradición al Estado en cuyo territorio se encuentre, para ejercer dicha jurisdicción. Es probable que ese Estado no sea uno de los que posee la jurisdicción prioritaria, porque en tal caso la habría ejercido. El Estado requerido puede estar obligado a extraditar al presunto autor, pero aunque exista un tratado o una norma de derecho internacional general que prescriban la extradición por el delito de referencia, se pueden prever excepciones. En consecuencia, las normas relativas a la extradición, y las excepciones que las acompañan, son importantes pero sólo tienen una relación indirecta con la obligación del Estado requerido de juzgar, y no deben ser objeto del estudio de la Comisión.

15. La obligación de juzgar sólo existe si el Estado requerido no extradita al presunto autor. En tal caso, la norma que concede prioridad al Estado solicitante en el ejercicio de la jurisdicción deja de tener validez. El Estado requerido puede tener jurisdicción sobre el delito de que se trate independientemente de la obligación *aut dedere aut judicare*. No obstante, si la obligación se aplica, el Estado requerido tendrá necesariamente la jurisdicción, por lo menos en virtud del tratado que la enuncie, e incluso la obligación de ejercerla.

16. La jurisdicción universal del Estado requerido no es una condición indispensable. Aunque el Estado requerido no posea ninguna jurisdicción sobre el delito de referencia, la adquirirá en virtud del principio *aut dedere aut judicare* y estará obligado a ejercerla.

17. Hay otra hipótesis posible: el Estado A, en cuyo territorio se encuentra el presunto autor, tiene la obligación de juzgar, pero el Estado B solicita la extradición. Si el Estado A accede a esta solicitud, podrá considerarse que ha cumplido su obligación de juzgar dando a un Estado que lo desee la posibilidad de hacerlo. A esta hipótesis se le puede aplicar la fórmula *aut judicare aut dedere*, puesto que en este caso la extradición no es más que una modalidad de ejecución de la obligación de juzgar.

18. De esta breve descripción de la institución jurídica *aut dedere aut judicare* pueden deducirse varias conclusiones. En primer lugar, el plan expuesto en el párrafo 61 del informe preliminar³⁴⁹ debería precisarse más, para que la Comisión pueda concentrarse en las cuestiones directamente pertinentes. En segundo lugar, en lo relativo al proyecto de artículo 1, la palabra «alternativa» debe suprimirse ya que, aunque el enunciado de la obligación hace pensar que se trata de una alternativa, no es cierto que la elección sea siempre potestativa del Estado requerido. En numerosos casos, el derecho internacional impone al Estado requerido la obligación de extraditar y solamente en la segunda hipótesis descrita —*aut judicare aut dedere*— tiene verdaderamente opción, ya que puede recurrir a la extradición como medio de cumplir su obligación.

19. En tercer lugar, es inútil preguntarse si el Estado requerido tendría jurisdicción independientemente de la obligación *aut dedere aut judicare*. Como han señalado varios miembros, la obligación de juzgar —tanto si se

³⁴⁸ M. C. Bassiouni y E. M. Wise, *Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1995.

³⁴⁹ Véase la nota 322 *supra*.

desprende de un tratado como del derecho internacional en general— tiene su origen en la presencia del presunto autor del delito en el territorio del Estado requerido y de la negación de dicho Estado a extraditar al presunto autor a un Estado que posea una jurisdicción prioritaria.

20. El Sr. FOMBA dice que, en lo que se refiere al vínculo entre el principio de la jurisdicción universal y la obligación de extraditar o juzgar, para saber si estas dos cosas deben tratarse juntas o por separado es necesario determinar lo que las vincula o las distingue en cuanto al fondo, *de jure* o *de facto*. En cualquier caso, podría decirse que esta obligación puede formularse de modo no acumulativo sino alternativo, como las dos caras de una misma moneda. La segunda parte del principio —la obligación de juzgar— plantea la cuestión de la jurisdicción a los efectos del juicio, de lo que se deriva la necesidad de comparar las dos instituciones determinando en particular sus objetivos, aquello en lo que consisten, sus fundamentos jurídicos y el modo en que funcionan o deberían funcionar en la práctica.

21. El principio de la jurisdicción universal tiene por objeto asegurar la represión sin excepciones de ciertas infracciones especialmente graves. Se trata de reconocer a los tribunales de cualquier Estado la aptitud para juzgar hechos cometidos en el extranjero, cualquiera que sea el lugar en que se cometió la infracción o la nacionalidad del autor o de la víctima, y su fundamento se encuentra a la vez en el derecho consuetudinario y en el derecho convencional. En efecto, puede sostenerse razonablemente que, en derecho internacional en general, los Estados pueden hacer valer su jurisdicción universal para ciertos delitos especialmente graves. Por lo demás, en el marco del derecho internacional convencional varios instrumentos que definen infracciones internacionales prevén un sistema de jurisdicción universal.

22. La obligación *aut dedere aut judicare*, destinada a prevenir la impunidad, constituye un elemento esencial del sistema de jurisdicción y de cooperación penal entre los Estados. Esta obligación alternativa —o si se quiere condicional, en el sentido que la ejecución de uno de los términos está subordinada a la no ejecución del otro— suele ser de naturaleza convencional. No obstante, parece razonable sostener que, en lo relativo a los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, es materia de derecho consuetudinario.

23. Para terminar el comentario sobre este punto, puede afirmarse, en primer lugar, que los dos elementos —jurisdicción universal y *aut dedere aut judicare*— tienen un mismo objetivo; en segundo lugar, este objetivo asume una importancia particular y un carácter absoluto para la categoría de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad; en tercer lugar, es lógico pensar que el ejercicio de la jurisdicción universal debería tener un carácter prioritario y, en cuarto lugar, de no ser así, y únicamente a título complementario, la obligación de extraditar debería hacerse normativa. A este respecto, el Sr. Fomba dice que no comprende muy bien el significado de la palabra «simultáneamente» que el Relator Especial utiliza en el párrafo 104 de su segundo informe con respecto a los Principios de Princeton sobre la Jurisdicción

Universal³⁵⁰: ¿quiere decir el Relator Especial que la obligación de extraditar o juzgar se aplica a un mismo tiempo a los «delitos graves» y a los «otros delitos», o que se aplica al mismo tiempo que la jurisdicción universal? En el segundo caso, sería una afirmación extraña, puesto que no se puede juzgar y extraditar a la vez.

24. En lo referente a la formulación, a título preliminar, de un proyecto de artículos sobre el ámbito de aplicación, el Sr. Fomba dice que no es contraria a ella, tanto más cuanto que a primera vista, el texto propuesto por el Relator Especial parece ir en el buen sentido, al indicar los elementos esenciales que deben tenerse en cuenta. La terminología utilizada quizás no sea la mejor, porque el empleo de términos tales como «creación» o «funcionamiento» puede crear dificultades. Por otra parte, a la expresión «obligación alternativa» podría prejuzgar la respuesta a la cuestión de la existencia eventual de una obligación acumulativa (párrafo 90 del informe), por lo que sería mejor decir: «el presente proyecto de artículos se aplicará a la definición, el alcance y el cumplimiento de la obligación de extraditar o juzgar».

25. El Relator Especial examina en detalle, justificadamente, la cuestión de los efectos recíprocos de los dos términos de la obligación desde el doble punto de vista de la forma y el fondo, y tiene razón cuando habla de «obligación» y no de «principio». En cuanto a saber si el Estado puede rechazar la extradición cuando «decide que sean sus propios órganos los que juzguen el caso» (párrafo 91 del informe), la respuesta podría ser afirmativa —a reserva de las cuestiones relativas a la prioridad entre el Estado solicitante y el Estado requerido— puesto que es lógico que el Estado que no extradita esté obligado a juzgar. Esta lógica impone también una respuesta afirmativa a la cuestión de saber si el Estado puede negarse a extraditar en caso de presunción de ilegitimidad o de incompatibilidad de la solicitud de extradición con su derecho interno, a reserva de que la presunción esté fundamentada y se den garantías de protección y de eficacia.

26. En cuanto a la existencia de una «triple alternativa», el Sr. Fomba subraya ante todo que poco importa que sea el Estado el que juzgue —a condición de que no sea una parodia de proceso— o la Corte Penal Internacional, ya que lo esencial es evitar la impunidad. En esta hipótesis se aplica el principio de complementariedad —que suscita la cuestión de la jurisdicción entre los tribunales nacionales y la Corte Penal Internacional— y, por consiguiente, el problema se plantea en términos distintos según que la entrega a la Corte Penal Internacional sea o no prioritaria. De ser así, la obligación *aut dedere aut judicare* no entra en juego.

27. En lo tocante al alcance *ratione personae* de esta obligación, si bien es evidente que está referida a personas físicas, la cuestión de su aplicación a personas jurídicas merece una consideración más detenida. En cuanto al sentido de la expresión «se encuentre bajo la jurisdicción», utilizada en el párrafo 96 del informe, el Sr. Fomba dice que comparte la opinión del Relator Especial. Por lo que se refiere al alcance *ratione materiae* de esta obligación, el Sr. Fomba insiste en la necesidad de que no se vuelvan a

³⁵⁰ Véase la nota 333 *supra*.

definir los delitos, sino que se tengan en cuenta las categorías pertinentes de delitos a partir de un criterio irrefutable como es el de la «gravedad particular» de un delito, o los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

28. Hablando del trámite que debe aplicarse, el Sr. Fomba dice que un proyecto de artículo 2 dedicado a las «definiciones» es desde luego necesario, o incluso indispensable, aunque en esta fase de los trabajos todavía parece difícil dar una lista completa de los términos que deben definirse. Empero, no cabe duda de que, independientemente de sus eventuales ramificaciones, en el texto actual del proyecto de artículo 1 figuran tres nociones clave que son «obligación», «extraditar» y «juzgar». En cuanto a la descripción de la obligación principal, harán falta varios artículos, efectivamente, para definir sus distintos elementos.

29. En lo tocante al proyecto de artículo X, el Sr. Fomba piensa que es útil, aunque no hace más que enunciar una evidencia del derecho internacional y su alcance es limitado, puesto que no responde a la cuestión importante del carácter —o el fundamento— consuetudinario de la obligación. La propuesta de estudiar sistemáticamente el conjunto de tratados internacionales para disponer de una base más sólida es otra idea útil. Las indicaciones dadas por la Comisión en el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, de 1996³⁵¹, son ciertamente interesantes, pero habrá que ver si deben precisarse o completarse, y en qué medida. Por último, el Sr. Fomba dice que el plan de acción preliminar debe seguir siendo la hoja de ruta, puesto que el examen de los aspectos esenciales que contiene facilitará sin duda alguna la marcha de los trabajos. Añade que es favorable a que se remita el proyecto de artículo 1 al Comité de Redacción.

30. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra en condición de miembro de la Comisión, dice que no le parece útil invocar el derecho de los tratados en relación con el tema en examen. ¿Qué sentido tendría una recomendación sobre la obligación *aut dedere aut judicare* que se basase en el derecho de los tratados? Una recomendación así no sería más que una pura tautología desprovista de interés. La Comisión debería más bien formular recomendaciones basadas en los principios del derecho internacional general —o del derecho internacional consuetudinario—, o bien enmarcadas en el desarrollo progresivo del derecho. Nunca pensó que la «obligación» del Estado de extraditar o juzgar pudiera ejercerse, como si dijéramos, de manera «aislada» o independientemente de la aplicación de otras normas del derecho internacional, en particular las que regulan la existencia de una base legítima para el ejercicio de esta competencia.

31. El Sr. KAMTO, refiriéndose al alcance del tema en examen, subraya ante todo que podría haberse ido más lejos en la dirección que apunta su título latino. Existen otras expresiones latinas para describir la obligación de extraditar o juzgar, como *aut dedere aut punire* o *aut dedere aut prosequi*; esta última concita el acuerdo de numerosos autores porque refleja la obligación de juzgar, y no necesariamente de sancionar. Sea como fuere el título actual puede conservarse, ya que la palabra *judicare*

implica necesariamente *prosequi* y puede desembocar en *punire*. En cuanto a la inclusión en el tema en examen de la obligación de entrega o transferencia a una jurisdicción internacional, el Sr. Kamto no cree que, por lo menos en esta fase de los trabajos, haya buenas razones para no hacerlo, máxime teniendo en cuenta que la jurisdicción de la Corte Penal Internacional es, en principio, subsidiaria o complementaria de las jurisdicciones nacionales. En principio, corresponde al Estado la jurisdicción principal para juzgar los delitos a que se refiere el artículo 5 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, por lo que puede pensarse que la obligación *aut dedere aut judicare* también es aplicable en este caso. Sea como fuere, parece que el tema en examen sólo pueda abordarse distinguiéndolo de nociones similares, como la transferencia o la jurisdicción universal.

32. En lo que se refiere al origen —o fuente— de la obligación *aut dedere aut judicare*, el Sr. Kamto comparte en gran medida las opiniones expuestas por los Sres. McRae y Gaja. El Relator Especial tuvo razón al subrayar, en el párrafo 81 de su informe, que es indispensable saber si el fundamento de esta obligación solamente es convencional, o también es consuetudinario. El origen convencional de esta obligación es indudable, mientras que su carácter consuetudinario todavía es objeto de vivos debates en el marco del derecho penal internacional, como ha recordado el Sr. Dugard. Si se parte del principio de que esta obligación existe en derecho consuetudinario, queda por ver si es anterior a la aparición, en derecho internacional, de ciertas categorías de infracciones cuya comisión constituye una violación de una norma imperativa del derecho internacional, o bien uno de los delitos más graves contemplados por el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Si la aparición de la obligación *aut dedere aut judicare* como principio o, más exactamente, como obligación de derecho consuetudinario, es concurrente o posterior a la de esta categoría de infracciones, ¿se trata en este caso de una obligación de derecho consuetudinario o de un principio derivado lógicamente del carácter imperativo de las mencionadas normas? ¿No será precisamente porque nos encontramos en presencia de obligaciones del *ius cogens* y, por consiguiente, de delitos especialmente graves para la comunidad internacional, por lo que, —de manera ciertamente teleológica, puesto que el objetivo final consiste en luchar contra la impunidad, como ha recordado justificadamente el Sr. Fomba— el Estado estaría obligado a juzgar o extraditar? En tal caso ¿seguiría siendo la obligación una norma de origen consuetudinario, o bien sería una norma imperativa considerada desde otra óptica?

33. Si se admite que la obligación *aut dedere aut judicare* está relacionada con esta categoría de infracciones, en este caso se trataría de una norma inducida, más que consuetudinaria. En este mismo orden de ideas, la obligación *aut dedere aut judicare* incidiría indudablemente en la cuestión de la jurisdicción universal, tema respecto del cual el Relator Especial podría hacer un examen más a fondo en sus futuros informes, y cuyo alcance se limitaría, por lo tanto, —dejando aparte las hipótesis según las cuales no tendría una base convencional— a este tipo de infracciones, que será necesario examinar. Si se considera que la obligación *aut dedere aut judicare* es una norma de origen no convencional vinculada a esta categoría de

³⁵¹ Véase la nota 324 *supra*.

obligaciones de *jus cogens*, es decir a infracciones resultantes de la violación de normas del *jus cogens*, en tal caso tendría el carácter de norma imperativa. En otras palabras, la obligación *aut dedere aut judicare* podría tener una condición jurídica variable en derecho internacional, según la naturaleza de la infracción cometida.

34. Por último, tratándose del cumplimiento de la obligación, esto plantea el problema de la jurisdicción. Es cierto, como ha recordado el Sr. Dugard, que esta obligación sólo cobra efecto cuando se ha demostrado la jurisdicción del Estado en cuyo poder se encuentra el interesado. En este sentido, por *aut dedere aut judicare* se entiende una obligación inducida de una norma imperativa o de una norma consuetudinaria, o incluso de una norma convencional, cuyo cumplimiento se basa en una jurisdicción territorial. Por el contrario, podríamos preguntarnos si un Estado puede estar vinculado a semejante obligación cuando el interesado no se encuentra en su territorio. En realidad, el cumplimiento de esta obligación presupone, por lo menos en principio, una doble jurisdicción: la del Estado en cuyo poder se encuentra el interesado, desde luego, pero también la del Estado al que esta persona podría ser extraditada, cuando el primer Estado no quiere ejercer el *judicare*, o cuando el segundo Estado tiene la prioridad. En tal caso hay que determinar si el *dedere* puede intervenir sin una petición expresa del Estado al que puede ser extraditada una persona en poder de otro Estado. ¿Debe ser automática la extradición cuando se basa en el derecho consuetudinario si el Estado en cuyo poder se encuentra el interesado estima que no tiene competencia para juzgar, como se sugirió por ejemplo en el asunto *Hissène Habré*?

35. Estas preguntas adquieren un sentido propio a la luz de los párrafos 89 a 92 del informe. En efecto, considerar que la obligación es alternativa, o sea que el Estado en cuyo poder se encuentra el interesado podrá elegir entre extraditar o juzgar, equivale a admitir que podría extraditar a la persona, incluso a un Estado que no haya formulado expresamente la petición. En caso contrario, ¿podría verse obligado el Estado en cuyo poder se encuentra el interesado a dar la prioridad a la extradición? ¿Podría optar por dar preferencia o conceder la prioridad a su voluntad de juzgar, antes que extraditar? ¿Y qué ocurriría cuando el Estado no quiere juzgar y el otro Estado tampoco lo desea? ¿Qué debería hacer el Estado en cuyo poder se encuentra el interesado? El Sr. Kamto espera que, sobre la base de estas observaciones, el Relator Especial podrá profundizar más en el tema y avanzar por la vía señalada en su primer informe.

36. En lo que respecta al proyecto de artículo 1, no parece muy sensato detallar el contenido de la obligación, sino que bastaría con suprimir la frase «se aplica a la creación, el contenido, el funcionamiento y los efectos», ya que esto no es más que una enumeración de los elementos que el Relator Especial deberá dilucidar a medida que avancen sus trabajos sobre el tema. Además, declarar que el actual proyecto de artículos se aplica a la obligación del Estado de extraditar o juzgar a las personas sometidas a su jurisdicción permitiría eludir el riesgo de dejar de lado algunos aspectos de la obligación. A pesar de estas observaciones, el Sr. Kamto no es contrario a que se remita este proyecto de artículo al Comité de Redacción.

37. El Sr. CAFLISCH observa que el segundo informe sobre la obligación de extraditar o juzgar pone útilmente de manifiesto las cuestiones relacionadas con la delimitación del tema en examen, subrayando la necesidad de no recurrir a disciplinas cercanas al derecho internacional ni encerrarse en límites tales que no quede casi nada por decir. Si nos limitamos al origen convencional del precepto *aut dedere aut judicare*, el único interés del tema en examen sería describir el funcionamiento de esta obligación cuando está prevista expresamente, siendo así que conviene considerar, desde todos los puntos de vista, que este precepto forma parte de las normas de derecho internacional general, a condición, desde luego, de que se extraigan las consecuencias del caso procurando definirlo y precisar su ámbito de aplicación. Si se califica este precepto de norma de derecho internacional general, no cabe duda de que deberá hablarse de «obligación» y no de «principios».

38. Un primer límite que conviene trazar para precisar el tema en examen consiste en distinguirlo de la entrega de sospechosos a los tribunales penales internacionales, que es algo muy distinto. En efecto, no se trata de extradición porque no se sustituye la jurisdicción penal de un Estado por la de otro Estado, sino de intervención de un organismo internacional creado por la comunidad de Estados. Además, las condiciones de la entrega varían según cuál sea el tribunal penal internacional; o bien esta entrega debe efectuarse en el momento en que el sospechoso ha sido detenido, a reserva de que el tribunal internacional lo entregue al Estado de detención si considera que el asunto no es suficientemente importante (Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia y Tribunal Internacional para Rwanda), o bien la obligación de entrega sólo aparece cuando el Estado de detención —o el Estado al que se haya extraditado el sospechoso— no ha querido o no ha podido juzgarle (Corte Penal Internacional). Así pues, es difícil conciliar la cuestión de la entrega a los tribunales penales internacionales con la obligación de juzgar o extraditar.

39. El tema que la Comisión debe tratar está estrechamente relacionado con el de la jurisdicción universal, como demuestra la resolución sobre la jurisdicción universal en materia penal aprobada en 2005 por el Instituto de Derecho Internacional³⁵². En el párrafo 2 de este texto se establece una relación entre esta jurisdicción y la obligación de juzgar o extraditar, cuando se afirma que la jurisdicción universal, que se basa ante todo en el derecho internacional consuetudinario, «también puede establecerse en virtud de un tratado multilateral en las relaciones entre los Estados partes en el mismo, y en particular de las cláusulas que prevén que un Estado parte en cuyo territorio se encuentre un sospechoso deberá extraditarlo o juzgarlo». Así pues, el tema en examen está estrechamente vinculado con la cuestión de la jurisdicción universal y, por ende, debe responderse afirmativamente a la pregunta del Relator Especial que figura en el párrafo 74 de su informe. La cuestión de la jurisdicción universal comparte con la obligación de juzgar o extraditar un mismo objetivo, el del impedir que personas de las que se sospeche que han cometido infracciones graves que afecten a la comunidad

³⁵² *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 71-II (2006), período de sesiones de Cracovia (2005), resolución III, pág. 296.

internacional en un conjunto puedan eludir todo castigo. Por lo tanto, actualmente debemos definir, con la necesaria prudencia, estas categorías de infracciones graves y retener aquellas que suelen denominarse «delitos internacionales», es decir, en primer lugar los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el crimen de genocidio y, en segundo lugar, las violaciones graves de los derechos humanos que no pertenezcan a la primera categoría y, quizá también en este caso, los otros actos contemplados en las convenciones que prevén la obligación de juzgar o entregar. Vemos pues que el derecho consuetudinario tiene algo que ver con el tema en examen.

40. Una vez concluido el examen de la definición de la obligación *aut dedere aut judicare*, conviene precisar los casos en que esta norma no es de aplicación. El primero es cuando la persona es nacional del Estado en que ha sido detenida. Contrariamente a lo que piensan las autoridades monegascas (párrafo 67 del informe), la obligación alternativa no interviene en este contexto, ya que el Estado de detención no tiene otra opción que juzgar, y no puede extraditar salvo que se lo autorice el derecho interno. La norma *aut dedere aut judicare* tampoco interviene aquí si la extradición del sospechoso puede tener graves consecuencias para sus derechos humanos, y en particular el derecho a la vida y la prohibición de la tortura, ni se aplica si el Estado de detención no tiene ninguna competencia penal en la materia; aquí ya no existe ninguna obligación alternativa y sólo subsiste la obligación de extraditar, si acaso. Esta situación ha de ser forzosamente excepcional, ya que la norma de la jurisdicción universal será de aplicación, en la medida en que la Comisión se limite a las categorías esenciales de delitos, remitiéndose a la jurisdicción del Estado de detención. Por último, la obligación *aut dedere aut judicare* no podrá aplicarse si el Estado que pide la extradición no tiene ninguna clase de jurisdicción. En efecto, si el Estado solicitante no tiene jurisdicción alguna, el sospechoso podría eludir toda sanción. El Estado de detención no puede juzgar porque es él quien ha extraditado al sospechoso, y el Estado que ha obtenido la extradición tampoco porque sus tribunales no son competentes. La jurisdicción del Estado solicitante puede derivarse del lugar de la infracción, de la personalidad activa o pasiva, del principio de la protección o de la jurisdicción universal, si se trata de una infracción perteneciente a las categorías antes enumeradas; ésta es una indicación complementaria de los vínculos existentes entre la norma considerada y el concepto de jurisdicción universal.

41. Refiriéndose a las cuestiones en suspenso, mencionadas en los párrafos 77 a 116 del informe, el Sr. Cafilisch dice que no hay ninguna objeción de principio a las propuestas del Relator Especial, aunque el texto del párrafo 115 podría matizarse. No basta con que otro Estado, al solicitar la extradición, se declare dispuesto a juzgar al interesado, sino que además ha de haber una apariencia de jurisdicción de este otro Estado. Dicho esto, el Sr. Cafilisch añade que es favorable a la remisión del proyecto de artículo al Comité de Redacción.

42. El Sr. PERERA dice que dos aspectos del informe merecen una atención particular: la cuestión de la fuente de la obligación de extraditar o juzgar y el alcance del tema, y en particular la relación entre esta obligación y el principio de la jurisdicción universal.

43. En lo relativo a la fuente de la obligación, el segundo informe refleja la prudente actitud tanto de la Comisión como de la Sexta Comisión, que reconocen que, por lo menos en la actualidad, no existe una obligación de derecho consuetudinario de extraditar o juzgar, aplicable en general a todas las infracciones penales. Al mismo tiempo, se observa una tendencia creciente en los tratados internacionales a enunciar esta obligación en lo relativo a las infracciones incluidas en su ámbito de aplicación. La Comisión debe examinar a fondo la posible adquisición gradual de características de derecho consuetudinario por esta obligación, por lo menos en lo que respecta a ciertas categorías de delitos, teniendo en cuenta la evolución actual de la práctica de los Estados y de la jurisprudencia.

44. Entre los factores que deben tomarse en consideración, pueden citarse los siguientes: la aceptación de la obligación de extraditar o juzgar por un número creciente de Estados en su condición de Estados partes en tratados destinados a reprimir los crímenes internacionales graves, y por consiguiente un aumento de la práctica de los Estados que conduce a la articulación de una vasta red de obligaciones jurídicas internacionales de extraditar o juzgar; la adopción por esos Estados de leyes internas encaminadas a poner en práctica la obligación de extraditar o juzgar; la jurisprudencia, de la cual el asunto *Lockerbie* ofrece un buen ejemplo, que apunta a la existencia de un principio de derecho internacional consuetudinario *aut dedere aut judicare*, y el apoyo de la doctrina, citada en el segundo informe (párr. 109), a la idea de que la aceptación cada vez mayor de la obligación y la práctica de los Estados en toda una serie de tratados internacionales que la enuncian debería hacer de este principio un principio de derecho internacional consuetudinario. El Sr. Perera piensa que existe un fundamento consuetudinario suficiente para la categoría limitada de «delitos internacionales graves», sobradamente reconocida en derecho internacional. Podríamos añadir a esta categoría diversos delitos que se definen en convenciones internacionales cuyo objeto consiste en reprimir crímenes graves como el terrorismo o el tráfico de drogas, y que son bastante aceptados por la comunidad internacional. Se trata de una cuestión fundamental y el Sr. Perera espera con interés el próximo informe del Relator Especial, que se ha comprometido a presentar un estudio sistemático de los tratados internacionales pertinentes, clasificados según el alcance de la obligación que enuncian; esto habrá de facilitar forzosamente la labor de la Comisión.

45. En lo relativo al alcance del tema, el segundo informe plantea la importante cuestión de la relación entre la obligación de extraditar o juzgar y el principio de la jurisdicción universal. El examen debe centrarse esencialmente en las cuestiones derivadas de la obligación de extraditar o juzgar, y hay que fijar los límites entre esta obligación y el principio de la jurisdicción universal, pero esta delimitación no debe llevar necesariamente a una división de estos dos principios conexos en compartimentos estancos. Sin necesidad de hacer un estudio general del principio de la jurisdicción universal, el examen de la obligación de extraditar o juzgar no podrá menos que constatar los vínculos evidentes que existen entre los dos principios y admitir que el principio de la jurisdicción universal es un elemento clave para el cumplimiento efectivo de la obligación de extraditar o juzgar. En la práctica,

es esencial, que el Estado en cuyo territorio esté presente el sospechoso vele por la competencia de sus tribunales para incoar un procedimiento contra él, sean cuales fueren el lugar o la infracción que se haya cometido, cuando no esté en condiciones de extraditarlo a un Estado que posea la jurisdicción necesaria para la extradición. Los tratados internacionales que prevén la obligación de extraditar o juzgar, en particular las convenciones sectoriales destinadas a reprimir ciertos crímenes terroristas, prevén diferentes clases de jurisdicción. En la materia que nos ocupa, la disposición más estricta es la obligación impuesta a los Estados contratantes de demostrar su competencia para conocer de las infracciones contempladas en la convención, cuando el autor está presente en su territorio y no es extraditado. En tales casos, esos Estados vienen obligados a demostrar su competencia. El único vínculo entre el delito y el Estado que ejerce su jurisdicción es la presencia del sospechoso en su territorio y el control que dicho Estado ejerce sobre la persona del interesado. De hecho, esta obligación equivale casi al principio de la jurisdicción universal, tanto más cuanto que, como señaló el Sr. Dugard en la sesión precedente, ciertas convenciones como el Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas y el Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo confieren una jurisdicción aún mayor. Por último, en lo referente a la entrega a los tribunales internacionales, el Sr. Perera piensa, como los oradores precedentes, que en este asunto hay que proceder con precaución y que hay ciertas normas particulares que podrían ser de aplicación.

46. Por lo demás, el Relator propone un proyecto de artículo 1 elaborado a partir de los elementos presentados en el informe preliminar³⁵³ y en el segundo informe. Este proyecto de artículo reconoce el carácter alternativo de la obligación, que se infiere directamente de su expresión clásica, o sea, *aut dedere aut judicare*, basada en una opción entre extraditar e incoar un procedimiento. En términos generales, el proyecto de artículo es aceptable. No obstante, el Relator Especial plantea varias cuestiones de fondo relativas a esta disposición, a saber: ¿qué parte de la alternativa debe gozar de prioridad en la práctica de los Estados que ejecuten la obligación?; ¿son los Estados plenamente libres para elegir entre extraditar o juzgar?; el Estado que ejerce la custodia de la persona interesada, ¿tiene facultades para rechazar una demanda de extradición cuando esté dispuesto a incoar un procedimiento, o cuando la demanda sea manifiestamente infundada? Estas cuestiones deben considerarse teniendo en cuenta la evolución histórica de la noción jurídica de la extradición como atributo de la soberanía y prerrogativa del soberano. Así por ejemplo, un Estado al que se pida la extradición podrá rechazarla invocando obstáculos jurídicos o de otro tipo, como la interdicción constitucional de extraditar a un nacional. No obstante, de este rechazo nace inmediatamente la obligación de juzgar, para que el fugitivo no escape a la justicia. Así pues, no hay ninguna prioridad y las dos partes de la obligación alternativa se sitúan en un mismo plano.

47. Otra cuestión es la de la aplicación de los límites tradicionales en materia de extradición. Las tendencias

actuales favorables a la no aplicabilidad de la excepción de delito político cuando se han cometido crímenes internacionales graves, habida cuenta de su carácter esencialmente delictivo y del hecho de que se cometen de manera indiscriminada, deben tenerse en cuenta. El Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, el Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo y el proyecto de convención general sobre el terrorismo que se está elaborando contienen una disposición idéntica que prevé que no regirá ninguna excepción para los crímenes que se reprimen.

48. Los Estados Partes en estos Convenios adoptaron una legislación de aplicación que modifica su legislación relativa a la extradición, suprimiendo la excepción de delito político para la categoría de los delitos contemplados en estas Convenciones. No obstante, otra limitación tradicional, el derecho a rechazar la extradición cuando la solicitud se presenta de mala fe, no sirve a los intereses de la justicia penal o tiene por objeto juzgar o castigar una persona en razón de su raza, su religión, su nacionalidad o sus opiniones, se mantiene expresamente y sigue siendo aplicable. Esta evolución interesa directamente a la ejecución práctica de la obligación y merece tenerse seriamente en cuenta cuando se elaboren los futuros proyectos de artículo.

49. En lo relativo a la continuación de los trabajos sobre este tema, el Sr. Perera piensa que las fórmulas mencionadas en los párrafos 113 y 114 del informe respecto de los importantes trabajos realizados por la Comisión sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad de 1996 constituirán una documentación valiosísima y podrán orientar la continuación de los trabajos de elaboración de los proyectos de artículo. Por último, al igual que el Sr. McRae, el Sr. Perera estima que hay que esperar a disponer de más proyectos de artículo para remitirlos al Comité de Redacción.

Efectos de los conflictos armados en los tratados (conclusión*) (A/CN.4/577 y Add.1 y 2, secc. D, A/CN.4/578, A/CN.4/L.718)

[Tema 5 del programa]

INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO

El Sr. Vargas Carreño (Vicepresidente) ocupa la Presidencia.

50. El PRESIDENTE invita al Presidente del Grupo de Trabajo sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados a presentar el informe de su Grupo (A/CN.4/L.718).

51. El Sr. CAFLISH (Presidente del Grupo de Trabajo sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados) declara, en lo relativo al enfoque adoptado por el Grupo de Trabajo, que el mandato del Grupo era amplio puesto que consistía en buscar una posición común respecto de varias cuestiones fundamentales planteadas durante el debate en la plenaria sobre el tercer informe del Relator

³⁵³ Véase la nota 322 *supra*.

* Reanudación de los trabajos de la 2929.ª sesión.

Especial. El Grupo consideró que el objetivo consistía en facilitar la transmisión de los proyectos de artículo al Comité de Redacción, dando indicaciones precisas sobre las cuestiones clave o, si fuera posible, proponiendo disposiciones. Al propio tiempo, el Grupo era consciente de que las cuestiones de redacción eran esencialmente de la competencia del Comité de Redacción, con una excepción (la relativa al proyecto de artículo 4), y éste es el planteamiento que ha adoptado.

52. El programa de trabajo del Grupo se articulaba en torno a tres series de cuestiones relativas al ámbito de aplicación del proyecto de artículo, los proyectos de artículo 3, 4 y 7 propuestos por el Relator Especial y otras varias cuestiones suscitadas en la plenaria, y en particular la cuestión de la licitud del empleo de la fuerza. El Grupo de Trabajo concluyó el examen de las dos primeras series de cuestiones, y el de ciertas cuestiones pertenecientes a la tercera serie. No obstante, determinadas cuestiones deben examinarse más detenidamente, por lo que en el último párrafo del informe se recomienda que el Grupo de Trabajo se reconstituya el año siguiente para concluir sus trabajos.

53. En el párrafo 4 de su informe, el Relator Especial hace cuatro recomendaciones principales. En primer lugar, recomienda que los proyectos de artículo 1 a 3, 5, 5 *bis*, 7, 10 y 11, propuestos por el Relator Especial en su tercer informe, se remitan al Comité de Redacción con las recomendaciones que figuran en los apartados *a* a *d* del párrafo 1 de su informe. En lo que respecta al artículo 1, el Grupo estimó que los proyectos de artículo debían aplicarse a todos los tratados celebrados entre Estados cuando uno de ellos, por lo menos, fuera parte en un conflicto armado. Además, se convino en que era prematuro tomar una decisión definitiva sobre la cuestión de si los tratados que se refieren a las organizaciones intergubernamentales debían estar comprendidos en el ámbito de aplicación de los proyectos de artículo. Se decidió dejar la cuestión en suspenso hasta que esté más adelantada la elaboración de los proyectos de artículo. Entretanto, el Grupo de Trabajo recomienda que se pida a la Secretaría que envíe una nota a las organizaciones intergubernamentales pidiéndoles información sobre sus prácticas, en lo referente a los efectos de los conflictos armados en los tratados que les conciernen.

54. En lo tocante al proyecto de artículo 2, la definición propuesta por el Relator Especial no excluye los conflictos armados internos propiamente dichos. Es cierto que ha habido discrepancias en el Grupo de Trabajo respecto de la inclusión de este tipo de conflictos, pero finalmente el Grupo decidió que en principio la definición debía abarcar los conflictos armados internos, en la inteligencia de que los Estados no debían poder invocar la existencia de un conflicto armado interno para suspender la aplicación de un tratado o declararlo terminado si el conflicto no revestía una cierta intensidad. Este umbral de intensidad se introdujo para favorecer el principio de continuidad enunciado en el artículo 3, limitando los tipos de conflictos internos que podían invocarse para suspender la aplicación de un tratado o ponerle término. También se decidió que la ocupación durante el conflicto armado no debía quedar excluida de la definición.

55. El Grupo de Trabajo examinó el proyecto de artículo 7 y la cuestión de la inclusión de una lista de categorías de tratados en los proyectos de artículo. Se estimó que era necesario conservar el tenor esencial del párrafo 1, quedando entendido que su texto debía armonizarse con el propuesto para el artículo 4. Además, la disposición sería similar a la de este último artículo. En lo que respecta a la lista que figura en el párrafo 2 del artículo 7, se propuso incluirla en un apéndice del proyecto de artículo, precisando que no es limitativa, que los diferentes tipos de tratados incluidos pueden ser susceptibles de extinción o de suspensión en su totalidad o en parte, y que la lista se basa en la práctica, y por consiguiente, su contenido puede variar con el tiempo. El Presidente del Grupo de Trabajo señala a la atención de la Comisión la nota 3 del informe, en la que se propone que el Comité de Redacción reconsidere la lista teniendo en cuenta las opiniones expuestas en el debate en plenaria. Por último, el Grupo de Trabajo consideró que el Comité de Redacción, cuando dispusiera de nuevo de los proyectos de artículo 10 y 11, debía armonizarlos con los artículos 7, 8 y 9 de la resolución aprobada por el Instituto de Derecho Internacional sobre este mismo tema³⁵⁴.

56. En lo referente a la segunda recomendación del Grupo de Trabajo, que atañe al artículo 4, el Presidente del Grupo recuerda que esta disposición planteó dificultades en la plenaria. El Grupo de Trabajo decidió reformularla proponiendo que se invoque a un tiempo las normas relativas a la interpretación de los tratados enunciadas en la Convención de Viena de 1969 (arts. 31 y 32) y la naturaleza y la magnitud del conflicto armado, su efecto en el tratado, el contenido del tratado y el número de partes en el mismo. El Grupo de Trabajo recomienda a la Comisión que remita este texto del proyecto de artículo 4 al Comité de Redacción.

57. La tercera recomendación del Grupo de Trabajo es que se suprima el proyecto de artículo 6 *bis*. En efecto, esta disposición plantea más problemas de lo que se pensaba, y sería preferible que la cuestión a la que se refiere se tratara en un comentario, quizás el del proyecto de artículo 7.

58. La cuarta y última recomendación es que el Grupo de Trabajo se vuelva a reconstituir al año siguiente para acabar sus trabajos, en particular sobre las cuestiones relativas a los proyectos de artículo 8, 9 y 12 a 14. El Presidente del Grupo de Trabajo espera que éste podrá reunirse pronto durante el período de sesiones siguiente de la Comisión, para ultimar sus recomendaciones sobre los otros proyectos de artículo a fin de que el Comité de Redacción pueda trabajar sobre una serie completa de propuestas.

59. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeción, considerará que la Comisión aprueba el informe del Grupo de Trabajo y las recomendaciones que figuran en el párrafo 4 del mismo.

Así queda acordado.

³⁵⁴ Véase la nota 177 *supra*.

60. El PRESIDENTE indica que, de conformidad con la decisión que acaba de adoptarse, los proyectos de artículo 1 a 3, 5, 5 *bis*, 7, 10 y 11, propuestos por el Relator Especial en su tercer informe, con las indicaciones que figuran en los incisos *a* a *d* del apartado 1 del párrafo 4 del informe del Grupo de Trabajo, así como el proyecto de artículo 4 revisado que figura en el apartado de este mismo párrafo, se remiten al Comité de Redacción. Además, como ha recomendado el Comité de Redacción, el proyecto de artículo 6 *bis* queda suprimido y su contenido se recogerá en un comentario, posiblemente al artículo 7.

El Sr. Brownlie (Presidente) ocupa de nuevo la Presidencia.

La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*) (continuación) (A/CN.4/577 y Add.1 y 2, secc. F, A/CN.4/579 y Add.1 a 4, A/CN.4/585)

[Tema 6 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

61. El PRESIDENTE dice que, teniendo en cuenta que todavía queda tiempo, la Comisión podría reanudar el examen del segundo informe del Relator Especial sobre la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*) (A/CN.4/585).

62. El Sr. SABOIA felicita al Relator Especial por su segundo informe, que define de manera equilibrada el alcance y el contenido de la obligación de extraditar o juzgar. Esta obligación tiene que ver con la cuestión de la jurisdicción penal y su dimensión internacional, y su aplicación ha ido evolucionando con el tiempo. La extradición, que se basa habitualmente en un tratado pero que también puede ser practicada por los Estados en condiciones de reciprocidad, responde al interés común de los Estados en que las infracciones graves cometidas en el territorio de otro Estado no queden impunes. Numerosos tratados establecen que cuando el Estado requerido deniega la extradición, debe procesar penalmente al autor presunto de la infracción. Diversos tratados bilaterales (o en algunos casos multilaterales) relativos a la extradición y a la ayuda judicial mutua definen las condiciones del ejercicio de esta obligación alternativa. El Sr. Saboia comparte la opinión del Relator Especial, expuesta en el párrafo 47 de su informe, según la cual la Comisión no debe examinar los aspectos técnicos o de procedimiento de la extradición sino concentrarse en las condiciones del cumplimiento de la obligación de juzgar.

63. La necesidad de que la comunidad internacional reprima ciertas infracciones graves ha contribuido al desarrollo gradual de las normas de derecho internacional que imponen a los Estados la obligación de ejercer su competencia a este respecto, sea cual fuere el autor de la infracción y el lugar en que se ha cometido. El número de instrumentos jurídicos internacionales sobre este tema demuestra que ha surgido una norma consuetudinaria que puede aplicarse a todos los Estados, por lo menos en lo que respecta al *jus cogens*.

64. Según el Sr. Saboia, se trata pues de una obligación y no de un simple principio, aunque su alcance y sus

consecuencias sean más limitados en el caso de tratados de cooperación relativos a la extradición —que abarcan la mayor parte de las infracciones punibles por la legislación penal de los Estados contratantes— que en el de los delitos internacionales, que se tipifican en los instrumentos constitutivos pertinentes. Como señala el párrafo 54 del informe, para esta clase de delitos se observa un reconocimiento cada vez mayor de la existencia de una obligación consuetudinaria, o más en general imperativa, de juzgar o extraditar. Otro argumento en favor de esta posición puede encontrarse en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, según el cual un Estado Parte está obligado a ejercer su competencia en relación con los crímenes definidos en el Estatuto de Roma, cuando se reúne un cierto número de condiciones.

65. El artículo 90 del Estatuto de Roma, relativo a las «solicitudes concurrentes», puede ser interesante para el estudio del tema de la extradición; en efecto, aunque no se trate de examinar a fondo la noción de entrega, hay que tener en cuenta la distinción entre ésta y la extradición.

66. En cuanto al punto de partida del proyecto de normas, y en particular el párrafo 74 del informe, relativo al vínculo existente entre la jurisdicción universal y la obligación de extraditar o juzgar, el Sr. Saboia considera que será necesario establecer una distinción entre los dos conceptos en la medida en que ambos remiten a la noción más amplia de jurisdicción, pero sin insistir en el examen de la jurisdicción universal. El texto propuesto para el proyecto de artículo 1 parece un buen punto de partida para definir el ámbito de aplicación del proyecto de normas, y el Sr. Saboia está de acuerdo con que se remita al Comité de Redacción.

67. En lo referente a saber si la obligación de juzgar o extraditar es absoluta o relativa, la respuesta varía según se trate de obligaciones derivadas de un tratado de extradición, en cuyo caso existen efectivamente las condiciones para el ejercicio de la competencia por el Estado requerido o el Estado solicitante, y la legislación y los tribunales nacionales desempeñan un papel más importante, o situaciones en las cuales la obligación de extraditar o juzgar se infiere de las disposiciones de un tratado multilateral que define categorías de delitos internacionales para los cuales la obligación es más completa, o incluso absoluta. Esta obligación es, por lo menos en algunos casos, más de medios que de resultado.

68. Refiriéndose al párrafo 99, en el cual el Relator Especial afirma que el concepto de jurisdicción debe entenderse en sentido amplio «abarcando todos los posibles tipos de jurisdicción tanto territorial como extraterritorial», el Sr. Saboia señala que es necesario proceder con precaución para no legitimar el abuso de la jurisdicción extraterritorial, mediante la cual ciertos Estados o mecanismos judiciales tratan de aplicar su legislación nacional más allá de su jurisdicción legítima, transgrediendo el derecho internacional. Aprueba la idea expuesta en el párrafo 102, según la cual parece necesario examinar las normas consuetudinarias internacionales como posible fundamento de la tipificación de ciertos actos, pero estima que deben adoptarse criterios estrictos para determinar los tipos de infracción que corresponden a esta categoría. Por lo demás, estima que la fórmula provisional del proyecto

de artículo X propuesta en el párrafo 108 sería insuficiente para las obligaciones derivadas de normas consuetudinarias o de tratados multilaterales que prevén obligaciones en relación con los delitos internacionales. Sin embargo, esta misma disposición podría considerarse excesiva en el caso del cumplimiento de la obligación prevista en los tratados de extradición, cuando un Estado requerido que haya negado la extradición no esté en condiciones de procesar al interesado.

69. Por último, en respuesta a la pregunta del Relator Especial que figura en el párrafo 116 de su informe, el Sr. Saboia considera que el «plan de acción preliminar» sigue constituyendo una buena hoja de ruta para la continuación de los trabajos, entendiéndose que deberá tenerse en cuenta los debates en curso en la Comisión y en la Sexta Comisión. Estos trabajos deberán adoptar provisionalmente la forma de proyectos de artículo.

70. El Sr. VARGAS CARREÑO se felicita de que la Comisión haya incluido la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*) en su programa de trabajo a largo plazo, y rinde homenaje al Relator Especial por su informe preliminar³⁵⁵ y su segundo informe.

71. El orador comparte la opinión del Sr. Dugard, que entiende que la responsabilidad de la codificación y el desarrollo gradual del tema recae ante todo en el Relator Especial y en la Comisión, aunque deban tenerse en cuenta las opiniones de la Sexta Comisión y de los gobiernos.

72. La obligación de extraditar o juzgar sólo se aplica si un Estado es competente para inculpar a una persona de una infracción, y si la persona está físicamente presente en el territorio del Estado. En lo relativo a la preferencia por uno u otro término de esta alternativa, debe tenerse en cuenta el territorio en el que se haya cometido la infracción. En cuanto a saber si la norma *aut dedere aut judicare*, admitida generalmente en derecho internacional, es absoluta o relativa, la Comisión deberá aclarar este punto en el curso de sus trabajos. En todo caso, teniendo en cuenta la práctica actual, la limitación principal de la obligación de extraditar parece encontrarse en la norma de la nacionalidad. En tal caso, el Estado que no pueda extraditar a un nacional suyo tendrá la obligación de juzgarlo. Entre los tratados recientes que prevén esta obligación de juzgar a un nacional que no puede ser extraditado, el Sr. Vargas Carreño cita la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, de 2003.

73. Uno de los aspectos más difíciles y polémicos del tema es el de las fuentes. En la sesión anterior, el Sr. Dugard señaló a la atención de la Comisión las observaciones de los Estados Unidos de América según las cuales, considerando que en derecho internacional la obligación de extraditar o juzgar se limita a lo que esté previsto en los instrumentos jurídicos internacionales pertinentes, sólo instrumentos de carácter coercitivo pueden prever la obligación *aut dedere aut judicare*. Es un punto de vista interesante, sobre todo si se tiene en cuenta que el derecho internacional está constituido esencialmente por convenciones internacionales y que la comunidad internacional se inclina cada vez más a reprimir, por medio de instrumentos convencionales, los

actos ilícitos o los crímenes de lesa humanidad. La Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, adoptada a finales de 2006, es un ejemplo reciente de ello. Empero, no quiere decirse con ello que deba dejarse a un lado el derecho internacional consuetudinario. Este puede aplicarse, en particular cuando no existe un tratado vinculante entre dos Estados pero cabe considerar que un tratado que tipifica como delito internacional un determinado comportamiento, teniendo en cuenta el gran número de Estados que son partes en él, establece una norma consuetudinaria igualmente aplicable a los Estados que no son partes. No obstante, la aplicación poco rigurosa de un pretendido derecho consuetudinario presenta más inconvenientes que ventajas. A este respecto, el Sr. Vargas Carreño menciona el asunto *Pinochet*. El general Pinochet se encontraba en Londres cuando un juez español, invocando dos infracciones debidamente tipificadas en la legislación española (el genocidio y el terrorismo), reclamó su extradición a España. El Tribunal de Apelaciones de la Cámara de los Lores no aceptó las infracciones invocadas por el magistrado español como justificaciones de la extradición. En cambio, reconoció que la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, de 1984, de la que eran parte Chile, España y el Reino Unido, era el instrumento jurídico aplicable a este tipo de situación. El Sr. Vargas Carreño considera que en la práctica siempre hay un tratado que pueda invocarse, sin que sea necesario recurrir a un derecho consuetudinario poco preciso.

74. Hay otras dos cuestiones importantes que deben examinarse, la de la jurisdicción universal y la del recurso a una jurisdicción internacional, en particular la Corte Penal Internacional. Según el Sr. Vargas Carreño, para invocar la jurisdicción universal es necesario definir antes diversos elementos que la Comisión todavía no ha examinado. En cuanto a la posibilidad de recurrir a la Corte Penal Internacional, esta posibilidad no se desprende necesariamente de la obligación *aut dedere aut judicare*, sino de las propias disposiciones del Estatuto de Roma, que prevé que la jurisdicción de la Corte es complementaria de las jurisdicciones nacionales y se ejerce con carácter subsidiario. Si la Comisión decide examinar este punto, deberá adoptar una disposición especial para ello.

75. El Sr. Vargas Carreño aprueba el proyecto de artículo 1, relativo al ámbito de aplicación, pero considera que el término «alternativo» debe suprimirse. Aprueba también los tres elementos propuestos por el Relator Especial en el párrafo 77 del informe, a saber, el elemento temporal, el elemento sustantivo y el elemento personal, que determinarán el ámbito de aplicación del proyecto de artículos. El Relator Especial deberá desarrollar más adelante estos tres elementos, cuando presente su tercer informe a la Comisión. Por último, el Sr. Vargas Carreño aprueba que el artículo 1 se remita al Comité de Redacción.

76. El Sr. NIEHAUS felicita al Relator Especial por la calidad de su segundo informe sobre la obligación de extraditar o juzgar. La importancia del tema se ve confirmada por el hecho de que ya en 1949, en el primer período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional, esta cuestión aparecía entre los proyectos previstos³⁵⁶.

³⁵⁵ Véase la nota 322 *supra*.

³⁵⁶ *Yearbook of the International Law Commission 1949*, pág. 280.

77. El Sr. Niehaus recuerda que en el párrafo 61 de su informe preliminar, el Relator Especial presentó de manera extremadamente clara un plan de acción preliminar para el estudio del tema. Según el orador, las sugerencias que figuraban en el plan de acción deben respetarse, porque facilitarán en grado sumo la tarea de la Comisión. En efecto, no hay que esperar ninguna contribución o información importante de la sexta Comisión o de los gobiernos, con algunas excepciones.

78. El Sr. Niehaus entiende que el Relator Especial se ha dejado influir excesivamente por las opiniones de la Sexta Comisión, con la consiguiente fragilización de su segundo informe. Al igual que el Sr. Pellet considera negativa la tendencia, cada vez más acentuada, a atenerse a las posiciones de los Estados. Comparte también la opinión de los miembros de la Comisión que han estimado que quienes pueden aportar la mejor contribución al examen del tema son los especialistas en derecho penal, cuya aportación permitiría llevar a cabo un estudio comparativo a fondo e indicaría claramente cómo debe plantearse la cuestión.

79. La Comisión debe determinar si la obligación de extraditar o juzgar se basa en una norma consuetudinaria o en un principio general, o si es de origen convencional, y si se aplica únicamente a los delitos internacionales, sean de origen consuetudinario o convencional, o también a las infracciones que no se consideran internacionales u ordinarias. La Comisión debe examinar la aplicación de la jurisdicción universal, la necesidad de una jurisdicción extraterritorial para juzgar o extraditar, las limitaciones a la extradición (delitos políticos y garantías de un proceso equitativo, así como el problema de la existencia de disposiciones constitucionales que prohíben la extradición de nacionales) y las dificultades creadas por la insuficiencia de pruebas.

80. El orador aprueba el proyecto de artículo 1, presentado en el párrafo 76 del segundo informe, que ofrece buenas perspectivas para los proyectos de artículo futuros. Los tres elementos propuestos en este proyecto de artículo son importantes y, en consecuencia, deben formularse con claridad, cosa que procurará hacer el Comité de Redacción. El Sr. Niehaus está de acuerdo con las opiniones del Relator Especial y de otros miembros de la Comisión que estiman que se trata efectivamente de una «obligación», y no de un «principio». En cambio, no comparte la idea de hacer distinciones entre las normas primarias y las normas secundarias, porque esto podría inducir a la Comisión a graves confusiones.

81. De los párrafos 106 a 108 se desprende que el Relator Especial tiene una idea bastante clara del probable contenido de los futuros proyectos de artículo. Habría sido conveniente que éstos se hubieran presentado al mismo tiempo que el proyecto de artículo 1, porque ello habría facilitado el trabajo de la Comisión. En otras palabras, si la Comisión hubiera podido examinar paralelamente el ámbito de aplicación del proyecto de artículo y nociones tales como «extradición», «juicio», «jurisdicción», etc., o hubiera podido hacer un análisis claro y detallado de la obligación principal *aut dedere aut judicare*, se habría podido abordar el núcleo central del tema de manera más global. Por otra parte, al Sr. Niehaus no le convencen los argumentos expuestos en el párrafo 106 del informe en

favor de un proyecto de artículo 2. Por último, aprueba que el proyecto de artículo 1 se remita al Comité de Redacción.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

2947.ª SESIÓN

Viernes 3 de agosto de 2007, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Ian BROWNLIE

Miembros presentes: Sr. Caffisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sra. Escameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Ojo, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sr. Yamada.

La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*) (conclusión) (A/CN.4/577 y Add.1 y 2, secc. F, A/CN.4/579 y Add.1 a 4, A/CN.4/585)

[Tema 6 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*conclusión*)

1. El Sr. WISNUMURTI da las gracias al Relator Especial por su instructivo segundo informe, publicado con la signatura A/CN.4/585, y por su recapitulación, en beneficio de los nuevos miembros, de las principales ideas expuestas en el informe preliminar³⁵⁷ y de los debates celebrados al respecto en la Comisión de Derecho Internacional y la Sexta Comisión de la Asamblea General.

2. El segundo informe plantea diversas cuestiones pertinentes y difíciles, ante todo la de si la obligación de extraditar o juzgar ha pasado a formar parte del derecho internacional consuetudinario o si la fuente jurídica de la obligación abarca, además de los tratados, el derecho internacional consuetudinario o los principios generales del derecho. Comparte la opinión del Relator Especial de que, además de los tratados internacionales, el derecho internacional consuetudinario también es fuente jurídica de la obligación en la medida en que guarda relación con determinados tipos de delito que, como se reconoce generalmente, están sujetos a la jurisdicción universal, como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el terrorismo. Conviene, sin embargo, en que es necesario estudiar más detenidamente la cuestión.

3. Por lo que respecta al proyecto de artículo 1, aunque el título no le plantea serias dificultades, considera preferible que la versión inglesa diga *Scope of the present articles*. En cuanto al texto de esta disposición, coincide con quienes opinan que sería mejor suprimir las palabras

³⁵⁷ Véase la nota 322 *supra*.

«la creación, el contenido, el funcionamiento y los efectos de». Esa agrupación de palabras designa aspectos importantes de la obligación de extraditar o juzgar que facilitarán a la Comisión sus futuros trabajos sobre el proyecto de artículos y, por lo tanto, deberían examinarse en el tercer informe en vez de en relación con el proyecto de artículo 1. La palabra «alternativa», que figura en «obligación alternativa de los Estados de extraditar o juzgar», también es redundante y puede suprimirse.

4. Al igual que el Relator Especial, es partidario de emplear en el proyecto de artículos el término «obligación» en vez de «principio», de conformidad con la práctica habitual de la Comisión. Está de acuerdo con la opinión de que el proyecto de artículo sobre la obligación de extraditar o juzgar debería circunscribirse a las normas secundarias y no referirse a principios primarios. También apoya la afirmación que se hace en el párrafo 85 del informe en el sentido de que el término «obligación» refleja el carácter generalmente reconocido de la regla *aut dedere aut judicare* como norma secundaria.

5. No hay una respuesta sencilla a la cuestión de si, al cumplir la obligación, los Estados deben dar prioridad a la extradición o al enjuiciamiento. El Estado de detención debe tener en cuenta diversos factores antes de adoptar una decisión sobre el cumplimiento de la obligación, como el tenor del tratado de extradición celebrado con el Estado que la solicita, cuando ese tratado exista; la existencia de indicios racionales suficientes; el interés nacional del Estado de detención y el del Estado requirente; y la naturaleza de las relaciones bilaterales entre los dos Estados. Por eso, la opinión de que los Estados gozan de libertad de elección entre la extradición y el enjuiciamiento de la persona de que se trate está sólidamente fundamentada. A este respecto, opina que el Estado de detención tiene margen suficiente para negarse a conceder la extradición si, con ocasión del cumplimiento de su obligación, decide enjuiciar a la persona, o cuando los indicios sobre cuya base el Estado de detención puede ejecutar su obligación de extraditar o juzgar no son suficientes.

6. En lo que se refiere a la «triple opción», conviene en que cabe la posibilidad de competencias jurisdiccionales concurrentes, no sólo de los Estados interesados, sino también de los tribunales penales internacionales, como establece el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y corrobora la práctica judicial. No obstante, recalca la necesidad de obrar con cautela; la Comisión debe estudiar atentamente la obligación de entrega de personas a los tribunales penales internacionales y decidir si debe figurar en el proyecto de artículos como parte del concepto de la obligación de extraditar o juzgar, ya que la entrega a tribunales penales internacionales es un caso de *lex specialis*.

7. Está de acuerdo en que se establezca una distinción clara entre los conceptos de obligación de extraditar o juzgar y jurisdicción universal, y que la Comisión se concentre en la primera, como también recomendó la Sexta Comisión, pero estima que, en alguna fase, habrá que incluir la jurisdicción universal en el estudio. La Comisión tendría que examinarla al abordar los diferentes tipos de delito que abarcan la obligación de extraditar o juzgar, entre los cuales, a juicio del orador, figuran sobre todo los crímenes internacionales sujetos a la jurisdicción universal.

8. Apoya la orientación general del plan para el desarrollo futuro del Relator Especial, expuesto en los párrafos 105 a 116 del informe. Conviene en que la redacción del futuro proyecto de artículo 2, sobre los términos empleados, debería dejarse abierta hasta que la Comisión tenga una visión completa del proyecto de artículos. Parece haber un consenso bastante generalizado en que los tratados internacionales constituyen la fuente más generalmente reconocida de la obligación de extraditar o juzgar. Sin embargo, se ve obligado a reservarse su posición sobre cómo esa fuente jurídica ha de reflejarse en el enunciado de un proyecto de artículo similar al proyecto de artículo X, enunciado en el párrafo 108 del informe, hasta que la Comisión haya examinado otra fuente jurídica, a saber, el derecho internacional consuetudinario, al menos con respecto a ciertos crímenes internacionales que están sujetos a la jurisdicción universal.

9. Para terminar, apoya la propuesta de que se remita el proyecto de artículo 1 al Comité de Redacción.

10. El Sr. KOLODKIN da las gracias al Relator Especial por su segundo informe, que responde a algunos comentarios y resume las cuestiones esenciales, teniendo en cuenta los debates celebrados en el 58.º período de sesiones, las opiniones de los Estados en la Sexta Comisión y las comunicaciones escritas. También son dignos de elogio los esfuerzos del Relator Especial para tener en cuenta en lo posible las opiniones de los Estados Miembros, por divergentes que puedan ser a veces. Apoya la propuesta del Relator Especial de reiterar la petición de información dirigida a los Estados el período de sesiones anterior³⁵⁸; quizás podrían agregarse otras cuestiones para obtener comentarios más detallados, análogos a los recibidos de los Estados Unidos.

11. Habría que pedir a los Estados más información, no sólo en lo que concierne a su práctica, legislación y jurisprudencia, sino también en lo que se refiere a sus opiniones sobre la fuente de la obligación de extraditar o juzgar. Si no se hace así, será difícil determinar si, o en qué medida, la obligación de extraditar o juzgar existe en derecho internacional consuetudinario. De entrada, su respuesta a esa pregunta sería negativa. No obstante, una respuesta teórica sería insuficiente: es necesario obtener información sobre la práctica y la *opinio juris* de un gran número de Estados; la opinión de sólo un Estado, por eminente que sea, no bastaría.

12. Como se ha señalado, los tratados internacionales que enuncian tal obligación no son suficientes para probar la existencia de una norma consuetudinaria. Por el contrario, cabe sostener que los Estados celebran una multitud de tratados en diferentes esferas precisamente porque no existe una norma consuetudinaria de derecho internacional y porque la obligación de extraditar o juzgar es una cuestión compleja. Los Estados están dispuestos a asumir una obligación de esta índole sólo si se ha incorporado en un tratado. Esta es la razón por la cual muchos Estados condicionan la extradición a la existencia de un tratado. Además, en el caso de algunos Estados, como los Estados Unidos de América, un tratado multilateral para la prevención de un delito específico que contiene una disposición

³⁵⁸ Anuario... 2006, vol. II (segunda parte), párr. 30.

sobre la extradición quizás no sea suficiente, sino que se necesita un tratado de extradición especial. Esta práctica está muy generalizada. En cualquier caso, las obligaciones de los Estados en derecho internacional consuetudinario no se pueden reconocer de forma irreflexiva, sino que es preciso que exista a favor una evidencia sólida.

13. Es necesaria una evidencia aún más sólida para proponer la tesis de la naturaleza imperativa de la obligación de extraditar o juzgar. El orador no rechazaría esa tesis categóricamente; la Comisión y el Relator Especial pueden, por supuesto, analizarla. Sin embargo, sería un error inferir el carácter imperativo de la obligación del carácter imperativo de las normas que prohíben, por ejemplo, los crímenes contra la paz y seguridad de la humanidad o los crímenes sujetos a la jurisdicción universal. La naturaleza de una norma secundaria —y la obligación que se examina es una norma secundaria— no se puede deducir de la naturaleza de la norma primaria con la que guarda relación la norma secundaria; es preciso tomar en consideración otros criterios. Para que se pueda considerar como una norma imperativa, la obligación *aut dedere aut judicare* debe cumplir los criterios establecidos en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969.

14. Aunque está de acuerdo con el Relator Especial acerca de la necesidad de trazar una distinción clara entre la jurisdicción universal y la obligación *aut dedere aut judicare*, estima que la distinción o relación intelectual entre ambos conceptos debería tratarse en los informes, o en los comentarios a los proyectos de artículo, pero no en los artículos propiamente dichos, dejando aparte la cuestión de la forma que deba revestir el producto final. A su juicio, la presunción que debería establecerse es la de que cuando un Estado decide extraditar o juzgar, ya posee la jurisdicción para hacerlo. Por consiguiente, no es importante saber si esa jurisdicción es universal o no. El proyecto de artículos debe basarse en la presunción de la existencia en el Estado interesado de la jurisdicción necesaria para extraditar o juzgar a una persona, pero no hay necesidad de elaborar disposiciones sobre jurisdicción propiamente dichas.

15. También está de acuerdo con el Relator Especial acerca de la necesidad de trazar una distinción clara entre la extradición y la entrega a la Corte Penal Internacional. En cambio, la «triple opción» no debería figurar en el proyecto de artículos. No cree que tal opción esté lo bastante extendida para justificar su examen por la Comisión.

16. Convendría prestar la debida atención a la conexión entre la extradición y el principio de reciprocidad, que el Relator Especial no ha mencionado. Algunos Estados, incluida la Federación de Rusia, pueden extraditar sobre la base de la reciprocidad y en virtud de un tratado, sin por ello considerarse obligados a extraditar en virtud del derecho internacional consuetudinario. Podría suceder que la extradición y la obligación de extraditar o juzgar sean dos cuestiones diferentes. El principio de reciprocidad puede constituir la base de la extradición, pero no de la obligación de extraditar o juzgar. Por consiguiente, quizás sea necesario profundizar el estudio de esta cuestión.

17. Apoya gran parte de lo que se ha dicho con respecto al proyecto de artículo 1. Habría que eliminar la referencia

a la naturaleza alternativa de la obligación de extraditar o juzgar, que sería más apropiado incluir en el comentario. Convendría suprimir asimismo la referencia a «la creación, el contenido, el funcionamiento y los efectos» de la obligación. Tal vez no ha comprendido suficientemente los comentarios sobre el elemento temporal que hace el Relator Especial en los párrafos 79 a 81 de su informe para entender la necesidad de incluirlo en el proyecto de artículo.

18. No está convencido de que la obligación se aplique simplemente a las personas sujetas a la jurisdicción de un Estado. No ve cómo es posible extraditar a una persona que se encuentra sujeta a la jurisdicción de un Estado pero no en su territorio. Ya aludió anteriormente a la presunción de la existencia de jurisdicción; quizás fuera más exacto decir que la existencia de jurisdicción es una condición previa necesaria para que un Estado pueda adoptar la decisión de extraditar o juzgar. Ahora bien, es una condición necesaria pero no suficiente: otra condición necesaria es la presencia de la persona en el territorio del Estado al que se dirige la solicitud de extradición. Este aspecto de la cuestión también requiere ser estudiado más a fondo.

19. Admite que la obligación se aplica sólo a las personas naturales, aunque se ha sugerido que se hiciera alguna referencia a las situaciones relativas a la persecución penal de personas jurídicas. El concepto de responsabilidad penal de las personas jurídicas y el ejercicio de la acción penal contra ellas no están admitidos en todos los sistemas jurídicos, por lo que la inclusión de las personas jurídicas en el ámbito de aplicación del proyecto de artículos podría plantear problemas de fondo.

20. Teniendo en cuenta que el proyecto de artículo 1 se refiere al ámbito de aplicación, propone que se haga en la disposición alguna referencia al tipo o tipos de delito a los que se aplica el proyecto de artículos, por ejemplo, los delitos de derecho internacional o los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Esta cuestión tal vez debería ser objeto de un párrafo separado en el proyecto de artículo.

21. Comparte la opinión de los miembros que no ven ninguna ventaja en la inclusión del proyecto de artículo X propuesto en el párrafo 108. Quizás el Relator Especial tiene otros argumentos que aducir en su favor.

22. Para terminar, el orador manifiesta estar dispuesto a continuar la labor sobre el artículo 1 en el Comité de Redacción en el próximo período de sesiones, sobre la base de los debates celebrados durante el presente período de sesiones y en la Sexta Comisión y a la luz de los nuevos proyectos de artículo que proponga el Relator Especial en su tercer informe.

23. El Sr. VALENCIA-OSPINA se felicita de tener la oportunidad de hacer uso de la palabra en la Comisión por primera vez sobre el tema de la obligación de extraditar o juzgar. El segundo informe constituye una actualización de los debates celebrados durante el 58.º período de sesiones y de las observaciones de los gobiernos presentadas por escrito y formuladas oralmente en la Sexta Comisión. Los dos informes elaborados hasta ahora sobre

el tema tienen carácter preliminar —el segundo informe constituye, en gran parte, una repetición— e invitan a la Comisión a emprender un estudio sistemático del tema, que figura en el programa a largo plazo de la Comisión desde su primer período de sesiones, en 1949. Desea al Relator Especial los mayores éxitos en una tarea plagada de dificultades.

24. En vista del carácter preliminar de los dos informes, comenzará su intervención con una breve exposición preliminar de cómo percibe el origen, el fin y la naturaleza de la obligación *aut dedere aut judicare* y formulará después algunas observaciones generales y sugerencias sobre el proyecto de artículo 1.

25. La máxima latina *aut dedere aut judicare* refleja un principio general del *jus gentium* y constituye un desarrollo de la expresión *aut dedere aut punire* (extraditar o castigar) formulada originalmente por Grocio³⁵⁹. En el debate celebrado hasta ahora algunos miembros de la Comisión han traducido indiscriminadamente *judicare* por «castigar» (*punire*) y «juzgar» (*judicare*). A los efectos de la codificación y el desarrollo progresivo del tema, la máxima, tal como figura incorporada en el derecho positivo moderno, reconoce la existencia, no sólo de un principio, sino también, implícitamente, de una obligación internacional. La antigua fórmula *aut dedere aut punire* presume la culpabilidad del presunto autor del delito, mientras que *aut dedere aut judicare* presume con razón la inocencia de la persona juzgada por la comisión de un delito. Esta es la única manera como puede considerarse una obligación de esa naturaleza en el mundo moderno, a la luz de los principios básicos del derecho penal y el respeto de las garantías procesales debidas.

26. La máxima se ha incorporado en gran número de tratados bilaterales y multilaterales, muchos de los cuales han sido mencionados por el Relator Especial en sus informes. Su importancia también ha sido reconocida por la Asamblea General de las Naciones Unidas, que ha adoptado muchas resoluciones sobre esta materia; desde 1946, una serie de resoluciones de la Asamblea General relativas a los crímenes de guerra y a los crímenes de lesa humanidad incluían una declaración en el sentido de que la negativa de los Estados a cooperar en la detención, la extradición, el enjuiciamiento y el castigo de las personas culpables de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad era contraria a los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y las normas generalmente reconocidas de derecho internacional.

27. Por consiguiente, es lógico que la Comisión deba determinar si la obligación *aut dedere aut judicare* se deriva exclusivamente de los instrumentos internacionales pertinentes y, en particular, los tratados, o si constituye también una obligación general de derecho internacional consuetudinario. A este respecto, son dignas de mención las observaciones formuladas por los Estados Unidos, a las que el Relator Especial tiene intención de referirse en su próximo informe. Conviene recordar que, a raíz del incidente de Lockerbie, esta

cuestión se sometió a la CIJ en los asuntos *Lockerbie* (Jamahiriya Árabe Libia c. Reino Unido) y (Jamahiriya Árabe Libia c. Estados Unidos de América). En sus providencias de 14 de abril de 1992, la Corte resolvió «no ejercitar su potestad de indicar medidas provisionales» como había solicitado la Jamahiriya Árabe Libia. Aunque la Corte misma no dijo nada acerca de la obligación en cuestión, dos magistrados confirmaron en sus votos particulares disconformes la existencia del «principio de derecho internacional consuetudinario *aut dedere aut judicare*» (opinión disidente del magistrado Weeramantry, pág. 69) y de «un derecho reconocido por el derecho internacional y considerado incluso por algunos juristas de *jus cogens*» (opinión disidente del magistrado Ajibola, pág. 82). Naturalmente, esos votos particulares disconformes no constituyen una base suficiente para aceptar que extraditar o juzgar es una norma de derecho internacional consuetudinario; no obstante, vale la pena examinar los límites de esas opiniones a la luz de la práctica de los Estados.

28. Parece desprenderse de los informes que, de conformidad con las disposiciones pertinentes de la mayoría de los instrumentos internacionales, los Estados consideran la extradición o el enjuiciamiento más bien como un derecho que como una obligación. Sin embargo, para determinar la existencia de una obligación de esta índole en derecho internacional consuetudinario, debe probarse también que, en las actividades internacionales contra el crimen, los Estados consideran la máxima como la representación, no sólo de un derecho o una facultad, sino, sobre todo, de una limitación, conforme al derecho, del ejercicio de soberanía que podría inferirse de su práctica.

29. Aparte de lo que antecede, la importancia de tal obligación es evidente. Por una parte, la comunidad internacional tiene un interés genuino en lograr que en ningún caso el autor de un delito quede exonerado de responsabilidad penal y encuentre un refugio seguro en el que su crimen quede impune. Por otra parte, la máxima *aut dedere aut judicare*, en la medida en que sea obligatoria, garantiza una mayor legalidad, transparencia y certidumbre en el ejercicio de la justicia penal internacional.

30. A este respecto, la práctica constante, la regularidad de su aplicación, la discernible percepción por los Estados de la práctica como obligación jurídica y las opiniones de algunos jueces y artífices de tratados dan a entender que, al menos con respecto a ciertos tipos de crímenes —aquellos que por su gravedad podrían considerarse sujetos al derecho internacional— la obligación en cuestión tiene carácter consuetudinario. La posición que finalmente adopte la Comisión a este respecto, que quizá sea el resultado de un desarrollo progresivo, habrá de ser objeto primero de una reflexión detenida.

31. El Relator Especial ha calificado la obligación emanada de *aut dedere aut judicare* como «alternativa». Dicho de otro modo, los Estados, al tratar de conseguir la cooperación internacional en materia penal, tienen dos opciones —extraditar o juzgar— y quizás también la opción de entregar al imputado a un tribunal penal internacional (la «triple opción»). Sin entrar a debatir si la obligación es de comportamiento o de resultado —una distinción que no hizo la Comisión en el artículo 12 de

³⁵⁹ H. Grocio, *De Jure Belli ac Pacis*, libro II, cap. XXI, párrs. III y IV (trad. inglesa de F. W. Kelsey, *The Law of War and Peace*, en J. B. Scott (ed.), *Classics of International Law*, Oxford, Clarendon, 1925, págs. 526 a 529).

su proyecto sobre la responsabilidad del Estado³⁶⁰—, cabe afirmar que no es la obligación *per se* la que es alternativa sino más bien su cumplimiento, término empleado por la CIJ en la sentencia dictada en el asunto *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*. El cumplimiento de la obligación se puede conseguir a través de una u otra opción, conforme la decisión adoptada por el Estado en cada caso particular.

32. Esto no significa que el Estado esté obligado a elegir una de las opciones. Un Estado podría estar facultado para extraditar a una persona pero no tener competencia para enjuiciarla. En tal caso, cumpliría su obligación mediante la extradición a otro Estado. Independientemente de que la máxima plantee una «triple opción», a efectos prácticos también existe la opción de que el presunto culpable sea entregado a un tribunal internacional. También puede darse que la extradición no esté fundamentada en derecho internacional, y en tales casos, la obligación sólo puede cumplirse mediante el enjuiciamiento, con tal de que el Estado tenga jurisdicción.

33. La obligación *aut dedere aut judicare* podría describirse así, de forma minimalista, como una obligación fundamental en virtud de la cual, en caso de violaciones graves del derecho internacional, los Estados tienen opciones limitadas. En primer lugar, pueden extraditar al presunto culpable o tal vez entregarlo a un tribunal internacional, en virtud de un tratado, la reciprocidad u otra fuente. En segundo lugar, pueden enjuiciar a la persona en cuestión cuando tienen la competencia necesaria y han decidido, de conformidad con las leyes internas, no extraditar, o en defecto de un tratado que establezca las condiciones especiales para la extradición. Si se sigue cualquiera de esos métodos, se entiende que la obligación se ha cumplido.

34. Esto puede generar dos problemas por lo menos. El primero, como se señala en el informe, se refiere a la naturaleza de los delitos a los que se aplica una obligación de esa índole. Si, como parece ser el caso, se aplica sólo a tipos de delito que, por su gravedad, se considera que se rigen por el derecho internacional o son de interés internacional, la obligación *aut dedere aut judicare* se convertiría en una mera subcategoría de la jurisdicción universal. El segundo problema es determinar cuándo y en qué condiciones cualitativas puede considerarse que se ha cumplido la obligación con respecto a su segundo elemento, *judicare*. Frente a cuestiones tan complejas como éstas, parece aconsejable que, al elaborar el proyecto de artículos, el Relator Especial se concentre en la selección del tipo o tipos de delito a los que se aplica la obligación *aut dedere aut judicare* y en la determinación de cuán estrecha es la relación entre esa obligación y la jurisdicción universal, una relación que ya ha sido reconocida por el Instituto de Derecho Internacional³⁶¹. Debería establecer los criterios para determinar las circunstancias en que puede alegarse que se ha cumplido

la obligación cuando el elemento elegido es *judicare*, y especificar las situaciones en que la obligación no se puede cumplir mediante la aplicación del elemento *judicare* por sí sólo.

35. Por lo que respecta al proyecto de artículo 1, el Sr. Valencia-Ospina aprueba el título español «Ámbito de aplicación», que es la expresión empleada tradicionalmente en los textos de la Comisión. No obstante, el término correspondiente en inglés es *Scope*, y no *Scope of application*. Por consiguiente, habría que suprimir en la versión inglesa las palabras *of application*, como ha señalado la Sra. Escarameia. El texto del proyecto de artículo también podría simplificarse. Las palabras «la creación, el contenido, el funcionamiento y los efectos» podrían suprimirse, ya que introducen diversos elementos muy ambiguos que no son suficientemente específicos para que se pueda determinar el ámbito de aplicación del proyecto de artículos en cada caso concreto. La elección de cuatro términos diferentes da a entender que el grado de obligación aplicable a cada uno de ellos en virtud del proyecto de artículos sería diferente, según el elemento temporal. Ahora bien, en lo que se refiere al funcionamiento y los efectos, el elemento temporal tiene escasa importancia; lo importante es el momento en que se crea la obligación. A este respecto, señala a la atención de la Comisión el párrafo 1 del artículo 14 del proyecto relativo a la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, titulado «Extensión en el tiempo de la violación de una obligación internacional», que dice así: «La violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado que no tenga carácter continuo tiene lugar en el momento en que se produce el hecho, aunque sus efectos perduren»³⁶². Además, está fuera de lugar equiparar tres conceptos que se refieren al carácter temporal de la obligación —«creación», «funcionamiento» y «efectos»—, con el término «contenido», que no tiene nada que ver con el elemento temporal. En cualquier caso, el empleo del término «contenido» es tautológico, puesto que la finalidad del proyecto de artículos en su conjunto es establecer el contenido de la obligación *aut dedere aut judicare*. Afirmar que el proyecto de artículo 1 se aplica a su propio contenido es pleonástico y no aporta nada a la comprensión del lector.

36. Por último, el término «alternativa» también puede suprimirse. La obligación *aut dedere aut judicare* es «alternativa» sólo en cuanto a la forma en que puede cumplirse. Por consiguiente, si se mantuviese el término «alternativa» en el texto del artículo como calificativo de la obligación se podría dar la impresión equivocada de que es la obligación misma, en vez de su cumplimiento, la que tiene carácter alternativo. Hace votos por que se encuentre una fórmula más clara, que incorpore asimismo la expresión *aut dedere aut judicare* en el texto del proyecto de artículo.

37. Por las razones que anteceden, el orador es partidario de un texto simplificado similar al que el Sr. Dugard propuso anteriormente en el debate y que ha sido apoyado después por el Sr. Kamto y el Sr. Wisnumurti. Por su parte, propone lo siguiente:

³⁶⁰ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 27 y 57 a 60; véase en particular el párrafo 4 del comentario al artículo, pág. 58.

³⁶¹ *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 71-II, período de sesiones de Cracovia (2005), resolución III, pág. 296. Véase también *ibíd.*, vol. 60-II, período de sesiones de Cambridge (1983), resolución III, pág. 305.

³⁶² *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 27.

«Ámbito de aplicación»

El presente proyecto de artículos se aplicará a la obligación de los Estados de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*) a las personas sujetas a su jurisdicción».

Apoyará la propuesta de que el proyecto de artículo se remita al Comité de Redacción en el actual período de sesiones, en la inteligencia de que será modificado a la luz de las observaciones ya formuladas durante el debate en la Comisión. Si se eliminan los elementos que sería más apropiado tratar más adelante en otros proyectos de artículo, el texto simplificado no resultaría afectado materialmente por los trabajos posteriores. El Comité de Redacción debería velar asimismo por la armonización de los términos empleados para traducir la máxima latina *aut dedere aut judicare* en todos los idiomas oficiales de la Comisión.

38. El Sr. HASSOUNA dice que el tema es a la vez jurídicamente complejo y de creciente importancia para la comunidad internacional, puesto que refleja acontecimientos recientes en el derecho penal internacional, cuyo propósito es evitar la impunidad de las personas sospechosas de haber cometido crímenes internacionales privándolas de todo refugio seguro.

39. Como nuevo miembro de la Comisión, da las gracias al Relator Especial por haber resumido, en su segundo informe, el contenido del informe preliminar y el debate de la Comisión y la Sexta Comisión en 2006. Ese resumen ayudará considerablemente a los nuevos miembros a expresar su opinión sobre las principales cuestiones, al igual que la recopilación de comentarios e información recibidos de los gobiernos (A/CN.4/579 y Add.1 a 4) y el resumen por temas de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su sexagésimo primer período de sesiones (A/CN.4/577 y Add.1 y 2), amablemente preparado por la Secretaría. A su juicio, la Comisión no debía pasar por alto las opiniones de las delegaciones en la Sexta Comisión, como habían indicado algunos miembros de la Comisión. Dichas opiniones reflejaban la posición oficial de los mismos Estados Miembros de las Naciones Unidas que eventualmente aprobarían o rechazarían el producto de la labor de la Comisión. Si bien las opiniones de los Estados no obligan a la Comisión, como órgano independiente, ésta debería tomarlas en consideración en la medida de lo posible. A este respecto, se alegra de saber que el número de respuestas a la pregunta formulada en el párrafo 30 del informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 58.º período de sesiones ha aumentado en los últimos meses. Sin embargo, la invitación a los Estados a que comuniquen información debería reiterarse en el capítulo III del informe de la Comisión sobre su 59.º período de sesiones. Entre los Estados que han contestado, brillan por su ausencia los Estados africanos, y en menor medida, asiáticos. Dado que esos Estados representan un sector importante de la comunidad internacional, es de lamentar que hayan sido privados de sus opiniones. Hace votos, pues, por que más Estados africanos y asiáticos respondan en breve, especialmente en vista del interés mostrado en el tema en la reunión más reciente de la Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana, celebrada en Ciudad del Cabo (Sudáfrica) en julio de 2007.

40. Pasando a las cuestiones concretas planteadas durante el debate, el orador dice que, con respecto al alcance del tema, comparte las opiniones de quienes estiman que la Comisión debería centrarse en las cuestiones relacionadas directamente con la obligación de extraditar o juzgar y evitar cuestiones conexas como las de los aspectos técnicos del derecho de extradición o los procedimientos de deportación. Si bien hay que reconocer la relación que existe entre la jurisdicción universal y la obligación de extraditar o juzgar, la Comisión debería limitarse a mencionar su relación recíproca y distinguir entre ambos conceptos. Otra distinción que habría que trazar es entre extradición y entrega a un tribunal penal internacional, que es un proceso regido por normas jurídicas distintas. El orador apoyaría la inclusión en la labor de la Comisión sobre el tema de un análisis de la relación entre la obligación de extraditar o juzgar y otros principios de derecho internacional, en particular la soberanía del Estado —y sus límites— y la protección de los derechos humanos.

41. La cuestión fundamental de la naturaleza de la obligación de extraditar o juzgar, y la de si ha pasado a formar parte del derecho internacional consuetudinario, necesitan ser analizadas minuciosamente, en vista de las manifestaciones discrepancias entre Estados y entre juristas. En su opinión, la respuesta a la pregunta de si existe una nueva fuente de esa obligación, de carácter consuetudinario, al lado de la fuente convencional reconocida, puede averiguarse principalmente por medio de la práctica actual de los Estados, especialmente en relación con los crímenes internacionales más graves como el genocidio, los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad, la tortura y los actos terroristas. En cuanto a la forma definitiva de los trabajos de la Comisión, el orador se inclina por un proyecto de artículos.

42. Desea proponer varias enmiendas al proyecto de artículo 1. El término «creación» debería reemplazarse por una palabra como «existencia», y, en la versión inglesa, el término *operation* («funcionamiento») debería sustituirse por *application* («aplicación»). También es partidario de eliminar el término «alternativa», que califica la obligación de extraditar o juzgar. Mejor aún sería volver a redactar el artículo en términos más generales a fin de incluir todos los elementos que comprende ahora sin excluir otros que sean pertinentes.

43. Está justificado remitir el proyecto de artículo al Comité de Redacción. No obstante, opina que habría que aplazar esa remisión por dos motivos: en primer lugar, por la razón práctica de que el Comité de Redacción no podrá examinar la cuestión hasta el próximo período de sesiones; y, en segundo lugar, porque el proyecto de artículo 1 necesita ser examinado conjuntamente con los futuros proyectos de artículo sustancialmente relacionados con él, que el Relator Especial ha prometido presentar en su tercer informe.

44. La Sra. JACOBSSON dice que la «hoja de ruta» del Relator Especial está bien concebida y es el resultado de una madura reflexión. Se felicita de que haya confirmado que el Plan de acción preliminar expuesto en el informe preliminar será mantenido para la continuación de los trabajos. También agradece su buena disposición a escuchar las opiniones de los nuevos miembros de la Comisión.

45. El título del tema indica claramente que éste concierne principalmente a los aspectos procesales de la obligación de extraditar o juzgar. No obstante, como han señalado muchos otros miembros, es imposible evitar de tratar también la incompetencia de jurisdicción en lo que se refiere a la obligación; y la manera de determinar esa falta de jurisdicción es examinar los tipos de delito de que se trata a fin de establecer si se derivan o no consecuencias procesales de determinadas obligaciones convencionales.

46. Tanto el título del tema como el proyecto de artículo 1 se refieren a una obligación de los Estados de juzgar o extraditar, pero, en su opinión, podría tratarse a veces también de un principio. Algunos tratados enuncian una obligación limitada y claramente definida de los Estados de juzgar o extraditar, mientras que otros, como los Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de la guerra de 1949, también incorporan el principio de la jurisdicción universal. Sin embargo, la oradora acepta el argumento de que conviene mantener el título por ahora, en parte porque es necesario examinar la cuestión correspondiente del derecho, y no la obligación, de un Estado, de juzgar y extraditar, y en parte también porque el título actual no excluye la existencia de un principio. Por lo demás, el término «obligación» parece más apropiado desde el punto de vista jurídico para el fin que se persigue.

47. La premisa de la que parte el Relator Especial es que la jurisdicción universal y la obligación *aut dedere aut judicare* son bases separadas de la jurisdicción, aunque exista una relación entre ellas. Está de acuerdo con ese punto de partida como hipótesis de trabajo, pero no está convencida todavía de que siempre será posible separar una de otra, en particular en las zonas grises de las violaciones graves del derecho internacional humanitario, la tortura y el genocidio. Por consiguiente, habría que analizar el principio de la jurisdicción universal para determinar si puede corresponder a la obligación *aut dedere aut judicare* y, de ser así, en qué circunstancias.

48. En cuanto a la cuestión de si la Comisión debería examinar la llamada «triple opción», la oradora estima que no puede ser descartada por completo. Es necesario, por lo menos, disponer de un análisis y una explicación —sobre una base jurídica y también desde una perspectiva teórica— de si la entrega a tribunales internacionales es jurídicamente distinta de la obligación *aut dedere aut judicare* —cuando menos porque la obligación de hacerlo se basa casi siempre en un tratado— y, en caso afirmativo, por qué y cómo. La situación se complica debido a las diferentes formas en que se utiliza el término «entrega». A diferencia de su uso en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, tal como se emplea en la orden de detención europea, adoptada en 2002³⁶³, el término equivale realmente a extradición. Hubo una época en que algunos tribunales europeos se negaban a «entregar» —o extraditar— a personas en virtud de la orden, pero parece que ya no sucede así y, según la Comisión Europea, la orden de detención europea es ahora «un éxito»; en 2006 se expidieron cerca de 6.900 órdenes de detención, y en 1.200 casos se dio con la persona buscada, que

fue detenida. La orden no es un procedimiento *aut dedere aut judicare*, hablando con propiedad, puesto que se centra en los delitos de derecho interno graves y no en el delito internacional, pero algunos de sus elementos están estrechamente relacionados con la máxima *aut dedere aut judicare*. No es simple coincidencia que utilice el mismo término —«entrega»— que el Estatuto de Roma. Sería útil que el Relator Especial examinase las diferencias y semejanzas entre entrega y extradición, tanto por su dimensión política y jurídica como también a la luz de la abundante práctica estatal regional. Al sugerir esa manera de proceder, la oradora pretende contribuir a limitar el alcance del tema a fin de centrarse en la naturaleza de la obligación esencial.

49. Está totalmente de acuerdo con la opinión del Relator Especial de que tanto la obligación de juzgar como la obligación de extraditar deberían ser objeto de un análisis más detallado, ya que su alcance y la interpretación de los dos conceptos no siempre es clara, incluso de conformidad con los tratados existentes. Por consiguiente, acoge con satisfacción la intención del Relator Especial de formular proyectos de disposición sobre el concepto, la estructura y el funcionamiento de la obligación. La división del ámbito de aplicación en tres elementos principales —el elemento temporal, el elemento sustantivo y el elemento personal— es un buen punto de partida. El elemento temporal —los «períodos de creación, funcionamiento y producción de efectos»— es importante, especialmente en situaciones en que se plantea la doble incriminación y los Estados tienen plazos de prescripción diferentes. En cuanto al elemento sustantivo, la obligación de juzgar o extraditar es, por regla general, una obligación y no principalmente un derecho, en especial si la obligación se aplica en el contexto de la jurisdicción universal. A este respecto señala, en relación con la cuestión de si la obligación de extraditar es absoluta o relativa, que el elemento condicional —en el sentido de que está implicada la voluntad de otro Estado soberano y pueden intervenir obligaciones de derechos humanos— no menoscaba la fuerza de la obligación.

50. Todo procedimiento jurídico está sujeto a limitaciones. En el caso de la obligación de extraditar o juzgar la limitación principal es el requisito de las garantías procesales debidas, que abarca el requisito de que la solicitud de extradición esté jurídicamente motivada. Existen, sin embargo, otras limitaciones, como la del riesgo de que la persona objeto de la solicitud de extradición pueda sufrir tortura o la pena de muerte. La cuestión decisiva no es tanto qué limitaciones se impone a sí mismo el Estado al establecer las condiciones de extradición como qué ocurre si un Estado no quiere juzgar y no puede extraditar. A este respecto, señala que el informe no incluye ninguna mención de dos elementos particularmente interesantes: las garantías diplomáticas y el elemento político, a saber, que un Estado puede querer extraditar por motivos políticos.

51. Comparte la conclusión del Relator Especial de que el concepto de jurisdicción debe entenderse en su sentido más amplio. Existen vínculos estrechos y multifacéticos entre el establecimiento de jurisdicción y la posibilidad de extradición. Cuanto más restrictiva sea la base de la jurisdicción de un Estado en derecho interno —si, por

³⁶³ Decisión Marco del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros (2002/584/JAI), *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, n.º L 190, de 18 de julio de 2002, pág. 1.

ejemplo, el Estado basa su jurisdicción exclusivamente en el principio de la territorialidad— tanto más probable parece aceptar la extradición para impedir la impunidad.

52. En cuanto a la fuente jurídica de la obligación, advierte que los miembros de la Comisión y los delegados en la Sexta Comisión se han mostrado cautelosos en sus respuestas, con la excepción de los Estados Unidos, que ha adoptado una posición firme en esta materia. Se pregunta si una obligación de juzgar o extraditar puede existir sin basarse en un tratado, es decir, si se puede basar en el derecho consuetudinario. La oradora se inclina a pensar que sí. Es verdad que la abundante práctica estatal desarrollada en virtud de compromisos asumidos mediante tratado no significa por fuerza que esa práctica pueda considerarse derecho consuetudinario, pero, como ha señalado el Sr. Vargas Carreño, puede ser un indicio de la existencia o aparición de una norma de derecho consuetudinario. La cuestión debe analizarse más a fondo.

53. El proyecto de artículo 1 debe simplificarse. A este respecto, la versión propuesta el día anterior por el Sr. Kamto podría ser útil. La Comisión debería esperar a conocer la próxima serie de proyectos de artículo antes de remitir el proyecto de artículo 1 al Comité de Redacción, con lo que podría hacerse una idea más clara de la situación en su conjunto.

54. El Sr. HMOUD, después de felicitar al Relator Especial por su minucioso y equilibrado informe, dice que, con los años, tratados bilaterales y multilaterales en materia de derecho penal han establecido el principio o la obligación de extraditar o juzgar, cuyo objeto es evitar que los autores de ciertos delitos encuentren un refugio seguro. El principio se ha convertido en un instrumento jurídico corriente para luchar contra la impunidad con respecto tanto a los delitos comunes de derecho interno como a los delitos que afectan a la comunidad internacional en su conjunto, pero no existe en un vacío jurídico, sino que tiene que funcionar en el contexto del derecho nacional e internacional. El Estado en cuyo territorio se encuentra el autor de un delito puede extraditarlo sólo si su derecho interno no tipifica como delito el acto cometido, o puede juzgar a su autor sólo si no está sujeto a ninguna obligación jurídica internacional de extraditar. Por consiguiente, tanto el derecho nacional como el internacional son pertinentes.

55. Esta es la razón por la cual los instrumentos multilaterales de represión del delito contienen varias obligaciones esenciales, incluida la obligación de extraditar o juzgar. Esos instrumentos suelen definir el delito de que se trata e imponen a los Estados partes la obligación de promulgar normas legales para llevar a efecto esa definición, entre otras obligaciones. Sin embargo, prevén también la jurisdicción, que puede ser preceptiva en algunos casos y facultativa en otros. Esto es decisivo en lo que concierne a la obligación de extraditar o juzgar porque, en virtud de tales tratados, un Estado puede optar por no ejercer su opción de jurisdicción sobre un delito, aunque, en este caso, tiene que extraditar al acusado a un Estado requirente que desee ejercer su jurisdicción, como suele estar facultado para hacerlo en virtud de los tratados relativos al crimen organizado, el terrorismo o la seguridad del personal de las Naciones Unidas. Es la presencia

del individuo en ese Estado o el hecho de que esté sujeto a su control que activa la obligación, no el hecho de que esté sujeto a su jurisdicción. Por eso, habría que modificar, en el proyecto de artículo 1, la expresión «sujetas a su jurisdicción», a fin de que el Estado pueda juzgar a la persona de que se trate si ejerce jurisdicción sobre el delito o extraditarla si carece de tal jurisdicción o no la ejerce.

56. La fuente de la obligación de extraditar o juzgar es pertinente a ese respecto. Si no hay un tratado que establezca una obligación de esa índole, el Estado requerido necesitará una base jurídica para atender la solicitud de extradición. Si su derecho interno prevé la jurisdicción sobre el delito, puede optar por juzgar o extraditar si el ordenamiento jurídico interno lo permite; las leyes de varios Estados autorizan la extradición en caso de doble incriminación sin que exista un tratado. No obstante, en tales casos el enjuiciamiento o la extradición se convierten en un derecho del Estado requerido, que ha de ejercerse de conformidad con su ordenamiento jurídico interno, y no en una obligación.

57. En cuanto a la cuestión de si el principio de extradición o enjuiciamiento puede fundarse en el derecho internacional consuetudinario, como ya se ha dicho, el principio es un instrumento con el que combatir la impunidad. Ahora bien, para luchar contra la impunidad, la comunidad internacional debe convenir en las categorías o tipos de delito a los que ese objetivo se aplica incontestablemente. Los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto son menos diversos que los incluidos en tratados bilaterales y multilaterales que aplican el principio *aut dedere aut judicare*; son, en particular, el genocidio, los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y la agresión, como se desprende de la tipificación de tales actos en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, cuyo objeto y fin es poner término a la impunidad de los autores. Ningún Estado declaró nunca que apoyaba tales crímenes o que estaba dispuesto a proporcionar un refugio seguro a quienes los hubieran cometido. En consecuencia, luchar contra esos crímenes es una obligación en virtud del derecho internacional consuetudinario.

58. Sin embargo, el instrumento «juzgar o extraditar» ¿constituye una obligación de derecho consuetudinario en la lucha contra tales crímenes? En los últimos años, como reacción a los graves crímenes cometidos por ciertas personas en diversas partes del mundo, varios de sus autores han sido objeto de un modo u otro de persecución judicial penal, o bien los Estados se han mostrado ansiosos de extraditarlos a fin de quitarse de encima la carga política y moral de su presencia. Algunos han sido sometidos a juicio ante tribunales internacionales, otros han sido devueltos a su país de origen para ser juzgados y algunos han sido juzgados ante los tribunales nacionales en aplicación de la jurisdicción universal. Con todo, no parece haber ningún caso en que hayan sido llevados ante el juez sobre la base de una obligación política consuetudinaria de extraditar o juzgar. Sin embargo, eso no debería disuadir a la Comisión de incluir en el ámbito de aplicación de los artículos la obligación de extraditar o juzgar a los autores de los crímenes más graves de trascendencia internacional sobre una base distinta del derecho de los tratados.

59. Uno de los argumentos que se han aducido a favor de este planteamiento es que un Estado que es parte en un número importante de instrumentos de represión del delito que incorporan la obligación de extraditar o juzgar queda vinculado por ese principio en derecho internacional consuetudinario y que la condición *opinio juris* se ha cumplido en lo que respecta a ese Estado. Se trata, sin embargo, de un falso argumento que confunde las obligaciones convencionales con los requisitos del derecho consuetudinario. De hecho, un Estado está obligado por ese principio en virtud de cada tratado, con sujeción a las distintas condiciones de esos tratados y en relación con distintos delitos. El instrumento «extraditar o juzgar» no existe en abstracto para ese Estado y no se transforma en una obligación consuetudinaria para él. Por ejemplo, aun cuando la docena más o menos de convenciones sectoriales contra el terrorismo incluyen una obligación de extraditar o juzgar, cada convención tiene sus propias disposiciones por las que se rigen la formulación de cargos, la jurisdicción, la definición de los delitos, el ámbito de aplicación y la cooperación judicial. Sin embargo, no se puede alegar que un Estado que es parte en todas esas convenciones está sujeto a una obligación abstracta de derecho consuetudinario de juzgar o extraditar terroristas, puesto que respecto de ese Estado el principio *aut dedere aut judicare* se define en cada caso por un tratado específico, que determina el contenido del principio. En cambio, en derecho consuetudinario el principio carecería de contenido.

60. En resumen, *aut dedere aut judicare* es una obligación que incumbe a un Estado en virtud de su derecho convencional. También puede ser una obligación en virtud del proyecto de artículos en relación con los crímenes más graves de trascendencia internacional, como el genocidio, los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y la agresión, aunque la obligación no forme parte de las obligaciones convencionales de ese Estado. Es también un derecho del Estado de conformidad con su ordenamiento jurídico interno.

61. Como obligación, tiene dos elementos: el enjuiciamiento y la extradición. Pero calificarlo de obligación alternativa es equívoco y superfluo. Por consiguiente, habría que suprimir el término «alternativa» en el proyecto de artículo 1.

62. En cuanto a la jerarquía dentro de la obligación entre extradición o enjuiciamiento, no parece que haya ninguna duda, a la luz de la práctica internacional y de la interpretación común de los textos jurídicos, que la obligación ofrece al Estado requerido una opción entre ejercer la jurisdicción penal con sujeción a determinadas condiciones o extraditar con arreglo a otras condiciones. No es, sin embargo, una regla absoluta, puesto que es posible encontrar tratados que establecen la prioridad de jurisdicción entre los Estados partes. Por esta razón, un Estado en cuyo territorio se ha cometido un crimen podría tener prioridad de jurisdicción en virtud de un tratado determinado y, por consiguiente, exigir que el Estado requerido extradite al acusado aun cuando este último Estado también tenga jurisdicción penal. Si bien, como regla general, el Estado en cuyo territorio se encuentra el acusado tiene libertad de elección, el tratado correspondiente debería decidir la prioridad o jerarquía.

63. Pasando a considerar la cuestión de la relación entre la jurisdicción universal y el principio *aut dedere aut judicare*, el orador es del parecer de que son dos cosas totalmente diferentes: la primera es una cuestión de jurisdicción, mientras que la segunda es un proceso jurídico. No obstante, en los últimos años las medidas adoptadas para privar de un refugio seguro a los autores de los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional han incluido el recurso a la jurisdicción universal de los Estados. Esta tendencia ha dado lugar a solicitudes de extradición de personas presuntamente responsables de un hecho punible, pero con la idea de someter a juicio a los autores en el Estado que ejerce la jurisdicción universal y no en ejecución de una obligación *aut dedere aut judicare* en sentido estricto. Ahora bien, el hecho de que el objetivo de evitar la impunidad de los autores de crímenes sea común a la jurisdicción universal y al principio *aut dedere aut judicare* permite relacionar ambas cuestiones. No obstante, esa relación debe limitarse a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional. En otros casos, un Estado sólo puede ejercer la jurisdicción universal en el contexto de disposiciones convencionales que autoricen ese tipo de jurisdicción, aplicando así la obligación *aut dedere aut judicare*.

64. No se alcanza a ver cómo la Comisión puede dejar de ocuparse de la cuestión de la «triple opción», esto es, extraditar, enjuiciar o entregar al imputado a un tribunal penal internacional. La creación de la Corte Penal Internacional, con su carácter complementario y sus procedimientos de extradición, junto con el funcionamiento de varios tribunales penales internacionales, justifica que se examine esta cuestión en relación con el proyecto de artículos. Si bien varios de los instrumentos constitutivos de esos tribunales regulan la relación entre la entrega al tribunal y la obligación de un Estado parte de extraditar o juzgar, es necesario analizar la situación jurídica que se crea cuando esa relación no se rige por un tratado o cuando hay incompatibilidad entre las diversas obligaciones internacionales del Estado.

65. Para terminar, recomienda que eventualmente se remita el proyecto de artículo 1 al Comité de Redacción.

66. El Sr. KAMTO dice que la intervención del Sr. Hmoud ha puesto de manifiesto que la cuestión de la fuente de la obligación *aut dedere aut judicare* aún necesita ser dilucidada. Si bien no abriga ninguna duda acerca de que el Relator Especial llevará a cabo una investigación sumamente rigurosa para determinar si esa obligación existe en derecho internacional consuetudinario fuera del marco del derecho de los tratados, tiene la impresión de que si la Comisión examina la máxima *aut dedere aut judicare* a la luz de las violaciones de obligaciones que existen para con la comunidad internacional en su conjunto o con relación a los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, la fuente de la obligación no podrá ser la misma que la de las simples obligaciones contraídas en virtud de tratados que incluyen una cláusula *aut dedere aut judicare*.

67. A este respecto, la Comisión puede, bien tratar de confirmar la existencia de esa obligación en derecho internacional consuetudinario —aunque teme que esa investigación producirá un resultado bastante exiguo—, o bien,

como ha propuesto el Sr. Cafilisch, buscar la fuente entre los principios de derecho internacional, junto con principios como el de la soberanía, o también puede considerarla como una obligación estrechamente relacionada con normas cuya violación constituiría una violación del *ius cogens* o de una obligación que existe con relación a la comunidad internacional en su conjunto. La razón que le induce a adoptar esta postura es simplemente que sería muy difícil demostrar que los Estados aplicaron el principio *aut dedere aut judicare* en virtud del derecho consuetudinario a casos anteriores de genocidio.

68. También desea señalar, con respecto a la vinculación entre el principio *aut dedere aut judicare* y la jurisdicción universal, que en el caso *Hissène Habré*, el Senegal, que era el Estado en cuyo territorio se encontraba Hissène Habré, alegó que no podía juzgarlo porque el derecho senegalés no lo permitía y porque habría que modificar la Constitución para que su enjuiciamiento fuera posible. Bélgica solicitó la extradición de Hissène Habré sobre la base de la jurisdicción universal, no sobre la de un tratado bilateral de extradición entre Bélgica y el Senegal³⁶⁴. No hay que confundir la jurisdicción universal y la obligación *aut dedere aut judicare*, sino que, por el contrario, habría que delimitar cuidadosamente cada uno de esos conceptos y distinguir los puntos de intersección.

69. El Sr. COMISSÁRIO AFONSO felicita al Relator Especial por un excelente segundo informe sobre la obligación de extraditar o juzgar que, junto con el informe preliminar, constituye una sólida base para abordar las cuestiones de fondo que plantea el tema.

70. Está de acuerdo en que el objetivo del tema debería ser evitar la impunidad de las personas sospechosas de haber cometido crímenes graves. En la era de la globalización, el derecho deviene cada vez más internacionalizado, al igual que el delito. Al mismo tiempo, los valores morales de la humanidad son compartidos cada vez más por personas de todo el mundo y las entidades soberanas cooperan, en vez de competir, en la lucha contra los crímenes más atroces y su castigo. Así pues, la obligación *aut dedere aut judicare* traduce el deber de los Estados de actuar y cooperar en defensa de sus intereses comunes y universales. Esto explica parcialmente la expansión de la universalidad de la represión y la jurisdicción y justifica asimismo la adopción de un planteamiento pragmático para abordar la cuestión que se examina. Por consiguiente, la Comisión debería basar sus trabajos en una hoja de ruta muy clara similar a la esbozada por Relator Especial en su informe preliminar.

71. A este respecto, el debate sobre la fuente de la obligación *aut dedere aut judicare* es importante con objeto de proporcionar la fundamentación jurídica necesaria para su aceptación más general y, a ser posible, universal. Esa aceptación podría conseguirse afirmando la doble naturaleza de la obligación como norma consuetudinaria de derecho internacional, por una parte, y como obligación de base convencional, por otra. Como tan elocuentemente argumentó el Sr. Kamto en la sesión anterior, la Comisión debe recordar que la máxima *aut dedere aut judicare* tiene

una condición jurídica variable. Apoya esa posición, de la que se han hecho eco muchos otros miembros, y también apoya firmemente la idea de distinguir tipos de delito, como se propone en el párrafo 20 del informe preliminar³⁶⁵, si bien, por supuesto, la Comisión podría modificar o adaptar esa clasificación para que se ajuste a sus propios fines. Por consiguiente, la tarea de la Comisión debería abarcar tanto la codificación como el desarrollo progresivo del derecho internacional, y la Comisión debería tener presente su propio proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

72. Con respecto al proyecto de artículo 1, el orador acepta su orientación general pero estima aconsejable una mayor economía de palabras. No parece necesario mencionar los elementos definitorios del concepto *aut dedere aut judicare* bajo el epígrafe del «ámbito de aplicación», sino que bastaría con un enunciado simple y general. Sin duda el Comité de Redacción podrá resolver esta cuestión adecuadamente. En su opinión, el apartado *d* del párrafo 114 del segundo informe proporciona la base del proyecto de artículo separado, distinto del relativo a los términos empleados, que probablemente será necesario para definir, aclarar y precisar el concepto de la obligación misma. En otras ocasiones, definir el alcance de un concepto resultó ser a veces una tarea laboriosa, aunque finalmente culminada con éxito, de lo que es buen ejemplo el tema de la protección diplomática.

73. Por lo que respecta al elemento sustantivo examinado en los párrafos 82 a 93 del informe, conviene en que el término «obligación» es más adecuado que el término «principio» a efectos de la codificación, pero no advierte ninguna incompatibilidad lógica entre ambos términos.

74. La Comisión debería adoptar la postura de que no cabe la más mínima duda de que la obligación de extraditar o juzgar existe, aunque haya desacuerdo acerca de las fuentes de esa obligación. Debería afirmar también que la esencia de la obligación radica en su carácter alternativo. La falta de esa condición, o la introducción de un orden de prioridad u otros elementos, menoscabaría la integridad y el equilibrio de la obligación. De igual modo, es necesario excluir otros conceptos similares pero diferentes, o distinguir entre ellos, como los de *primo judicare et deinde dedere* («juzgar primero y extraditar después») o la «triple opción». Aunque el principio de complementariedad que establece el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional cumple el importante fin de combatir la impunidad, no debe confundirse con *aut dedere aut judicare*. Cabe sostener, sin embargo, que la causa fundamental puede ser la misma. Si un Estado no está dispuesto a juzgar, o no puede hacerlo, debería entregar a la persona a la que se imputa el hecho punible.

75. Por lo que respecta al elemento personal, el término «personas» deberá definirse en el proyecto de artículo sobre los términos empleados. En el párrafo 108, el Relator Especial presenta un proyecto provisional de artículo X que es, presumiblemente, un recordatorio del principio *pacta sunt servanda*; no obstante, además de esa disposición, la Comisión también deberá contemplar situaciones que van más allá de las obligaciones dimanadas de

³⁶⁴ Véase la opinión del Tribunal de Apelación de Dakar de 25 de noviembre de 2005.

³⁶⁵ Véase la nota 322 *supra*.

los tratados, en las que, incluso a falta de disposiciones convencionales, los Estados están obligados a extraditar o juzgar. La categorización de los delitos tal vez resuelva esa preocupación.

76. El Sr. Comissário Afonso es partidario de que el artículo 1 se remita al Comité de Redacción.

77. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dice que la obligación de los Estados de detención de extraditar o juzgar a los presuntos culpables que se encuentran en su territorio constituye un extraordinario instrumento jurídico para hacer justicia, ya que garantiza que los presuntos culpables que no se hallen ni en el Estado donde se ha cometido el delito ni en el Estado que tenga legitimidad para ejercer la jurisdicción penal sobre la conducta del delincuente podrán comparecer ante un tribunal penal competente.

78. Aunque la teoría jurídica relativa a *aut dedere aut judicare* se remonta a Grocio³⁶⁶ y Vattel³⁶⁷, otros de sus defensores más modernos, como Gilbert Guillaume³⁶⁸, afirman que el precepto conexo de *aut dedere aut punire* podría remontarse más lejos, al jurista español Diego de Covarrubias y Leyva. El primer convenio internacional que incluyó una disposición sobre la obligación *aut dedere aut judicare* fue el Convenio internacional para la represión de la falsificación de moneda, firmado en Ginebra en 1929. Tras su inclusión en otros instrumentos internacionales posteriores, el reconocimiento de esa obligación se generalizó con la entrada en vigor del Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, de 1970, y otros varios convenios sobre la cooperación en asuntos penales. Desde entonces, la comunidad internacional ha tendido a incluir la obligación de extraditar o juzgar en prácticamente todos los tratados multilaterales sobre la represión de determinados delitos. Así pues, la obligación *aut dedere aut judicare* se ha incluido como mecanismo necesario en todos los tratados en materia penal.

79. El estudio por el Relator Especial de numerosos tratados multilaterales y bilaterales que contienen esa obligación sería una forma útil de poner de manifiesto la *opinio juris* al respecto. Naturalmente, para que la Comisión decida si *aut dedere aut judicare* constituye una obligación con arreglo al derecho consuetudinario, ese estudio debería ser riguroso e ir acompañado de un análisis del derecho nacional, la práctica de los Estados y la jurisprudencia existente.

80. Obviamente, la labor de la Comisión no consiste únicamente en codificar el derecho internacional, sino también en plantear propuestas *de lege ferenda* para su desarrollo progresivo. Además, la Comisión debe basar sus deliberaciones en sus propios logros sustantivos, como el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad de 1996³⁶⁹, en el que se examina más detenidamente esta obligación. Al determinar y definir el alcance de *aut dedere aut judicare*, la

³⁶⁶ Véase la nota 359 *supra*.

³⁶⁷ E. de Vattel, *Le droit des gens, ou Principes de la loi naturelle* (1758), Washington D.C., Carnegie Institution, 1916.

³⁶⁸ G. Guillaume, «Terrorisme et droit international», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1989-III*, vol. 215 (1990), págs. 287 a 416.

³⁶⁹ *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 19, párr. 50.

Comisión debería aclarar los vínculos que pueden existir con el principio de la jurisdicción universal, y distinguir entre ambos conceptos. La obligación no debe abarcar los delitos ordinarios sino sólo determinadas categorías de delitos, como los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, los delitos tipificados en el derecho internacional y los delitos más graves de interés para la comunidad internacional.

81. Por cuanto se refiere al contenido de la obligación, no parece adecuado describirla como una alternativa entre la extradición y el enjuiciamiento, puesto que la obligación de un Estado de juzgar a un presunto delincuente que se encuentra en su territorio se plantea únicamente cuando no se concede la extradición. En otras palabras, la negativa del Estado de detención de conceder la extradición genera la obligación de juzgar al sospechoso que se encuentra en el territorio de ese Estado y de ejercer la jurisdicción penal. Si, de lo contrario, el Estado acepta una solicitud de extradición, habrá cumplido su obligación *aut dedere aut judicare*.

82. Por otra parte, el Sr. Vázquez-Bermúdez está de acuerdo con el Sr. Gaja en que, si el Estado de detención está legitimado para ejercer la jurisdicción y ha recibido una solicitud de extradición, la obligación constituye, en cambio, una obligación *aut judicare aut dedere*, y la obligación de juzgar no se deriva entonces de la negativa a conceder la extradición. Si el Estado de detención enjuicia al presunto culpable, habrá cumplido su obligación, pero en caso de que, por cualquier motivo, decida no juzgarlo, deberá autorizar su extradición.

83. En caso de no haberse presentado una solicitud de extradición, el Estado de detención cumplirá la obligación *aut dedere aut judicare* si juzga al presunto delincuente. La propia Comisión ha ofrecido orientación a este respecto en el párrafo 7 del comentario al artículo 9 del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, que dice así: «A falta de una solicitud de extradición, el Estado de detención no tendrá otra opción que someter el asunto a sus autoridades nacionales para que ejerzan la acción penal. Esta obligación residual tiene por objeto asegurar que los supuestos delincuentes sean juzgados por una jurisdicción competente, es decir, la del Estado de detención, a falta de una jurisdicción nacional o internacional alternativa»³⁷⁰. Además, en el párrafo 2 del comentario al artículo 9 se señala que «[e]l propósito fundamental de este principio es asegurar que las personas responsables de crímenes especialmente graves sean sometidas a la justicia, previendo el enjuiciamiento y castigo efectivos de esas personas por una jurisdicción competente»³⁷¹.

84. Como han indicado algunos miembros, algunos factores pueden influir en el cumplimiento de la obligación, por ejemplo cuando las leyes básicas del Estado de detención prohíben la extradición de sus nacionales, lo cual significaría que el Estado no podría autorizar la extradición, en cuyo caso tendría que cumplir su obligación ejerciendo la acción penal contra el sospechoso. Las normas básicas de derechos humanos son también importantes. La

³⁷⁰ *Ibid.*, pág. 35.

³⁷¹ *Ibid.*, pág. 34.

legislación de muchos Estados y los convenios internacionales en materia de extradición disponen, por ejemplo, que la extradición no es obligatoria si las penas establecidas por ley en el Estado requirente entrañan un trato degradante o la pena de muerte; pero que, en caso de que se determine inequívocamente que no se aplicarán dichas penas, la extradición se podrá conceder. También es importante tener en cuenta las seguridades de un proceso con las debidas garantías. Además, tal vez sea necesario establecer prioridades en caso de existir dos o más solicitudes concurrentes de extradición del mismo presunto delincuente a dos o más Estados.

85. Por último, la entrega de la persona a la Corte Penal Internacional o a otros tribunales penales internacionales constituye un asunto completamente distinto de la obligación de extraditar o juzgar. No obstante, conviene abordar toda conexión que pueda plantearse al llevar a cabo ambos procesos, si bien el artículo 90 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional rige tales situaciones.

86. Con respecto al texto del proyecto de artículo 1, el Sr. Vázquez-Bermúdez está de acuerdo en que debería redactarse de forma más sencilla y directa. La referencia a «la creación, el contenido, el funcionamiento y los efectos» de la obligación puede suprimirse, ya que esos temas se desarrollarán en artículos ulteriores. Por otro lado, el proyecto de artículo 1 debería dejar claro desde el principio que el Estado al que incumbe la obligación es el Estado de detención, no todos los Estados en general, y que dicha obligación no se aplica a todas las personas bajo su jurisdicción, sino a los presuntos culpables. Con ello se evitaría el problema de determinar si la persona se encuentra o no bajo la jurisdicción del Estado o en su territorio. En la definición del Estado de detención se podría aclarar si la obligación se aplica únicamente cuando el presunto culpable se encuentra en el territorio del Estado o también cuando se encuentra bajo su jurisdicción, por ejemplo, en un buque que navega con el pabellón de ese Estado o en situaciones análogas.

87. Para concluir, el Sr. Vázquez-Bermúdez agradece al Relator Especial su excelente labor y lo alienta a que continúe en el mismo sentido.

88. El Sr. GALICKI (Relator Especial), resumiendo el debate acerca de su segundo informe sobre la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*), manifiesta su sincera gratitud a todos los miembros de la Comisión por sus críticas constructivas y amistosas. Expresa su especial agradecimiento a los miembros recientemente elegidos que respondieron a su solicitud de comentarios no sólo sobre el segundo informe, sino también sobre el informe preliminar.

89. Incluyó en el segundo informe muchos problemas y cuestiones difíciles que se habían planteado, con el objeto de obtener respuestas y sugerencias de los miembros de la Comisión y, más tarde, de los delegados de la Sexta Comisión. Los miembros de la Comisión han ofrecido muy diversas opiniones, observaciones y sugerencias durante el debate, tanto sobre la esencia como sobre los aspectos formales del trabajo de la Comisión, empezando por su título y acabando con la elección de la forma definitiva que se le daría.

90. En cuanto al título, parece que el concepto de «obligación» se impone al de «principio». Por consiguiente, conviene en que, al menos por el momento, el título se mantenga tal y como está formulado. Desde luego, una «obligación» *aut dedere aut judicare* parece ofrecer una base más segura para proseguir un análisis constructivo que un «principio». No excluye, naturalmente, la posibilidad, e incluso la necesidad, de considerar la cuestión paralela del derecho de los Estados a extraditar o juzgar como una suerte de contrapeso *sui generis* a esa obligación.

91. Se han expresado algunas dudas con respecto al uso de la expresión latina *aut dedere aut judicare* y, especialmente, en relación con el elemento *judicare*, que no refleja precisamente el alcance del término «juzgar» (o *prosecute*, en inglés). Si bien está de acuerdo con esas observaciones, el Relator Especial considera prematuro en esta etapa centrarse en la formulación precisa de los términos. En el informe preliminar examinó los diversos términos utilizados en distintos períodos del desarrollo de la obligación, empezando por la famosa expresión de Grocio, *punire*. El significado preciso y el alcance exacto del término *judicare*, que es el que se utiliza generalmente en la actualidad, debería definirse en el futuro proyecto de artículo 2 (Términos empleados), al igual que los demás términos utilizados en el proyecto de artículos. La eliminación total del origen latín de la obligación en cuestión no sería adecuada, ya que persiste tanto en la práctica legislativa como en la doctrina.

92. El debate en la Comisión se ha centrado generalmente en tres problemas principales: primero, cómo tratar el tema desde la perspectiva de las fuentes de la obligación; segundo, qué tipo de interrelación, si es que la hay, entre la obligación *aut dedere aut judicare* y el concepto de jurisdicción universal debería aceptarse a efectos del proyecto; y tercero, cómo deberían establecerse el alcance de la obligación y el ámbito de aplicación del futuro proyecto. Aunque esas cuestiones ya se plantearon en el anterior período de sesiones, las opiniones de los miembros se han aclarado considerablemente en los debates del actual período de sesiones.

93. En cuanto a la primera cuestión, si bien existe un consenso general de que algunas disposiciones convencionales podrían considerarse como fuente indiscutible de la obligación *aut dedere aut judicare*, parece haber entre los miembros un creciente interés en la posibilidad de reconocer asimismo una base consuetudinaria de la obligación, por lo menos con respecto a algunas categorías de delitos, como son los delitos más graves reconocidos con arreglo al derecho internacional. El Relator Especial admite que, al dar ejemplos de esos delitos, omitió los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Sin embargo, le complace observar que un miembro de la Comisión ha añadido esa categoría a las que se pueden considerar como posible fundamento para la aplicación de la obligación.

94. En el anterior período de sesiones, los miembros de la Comisión fueron mucho más cautelosos con respecto a la cuestión de si la obligación tenía un fundamento consuetudinario. Ahora su actitud parece, en general, más permisiva, si bien reconoce las advertencias de muchos miembros de que tal conclusión debe basarse únicamente

en un análisis sumamente sólido de la práctica internacional, legislativa y judicial de los Estados. Como un miembro ha indicado acertadamente, es necesario, con este fin, determinar la práctica y la *opinio juris* de un gran número de Estados. Por lo tanto, parece útil seguir pidiendo a los Estados que faciliten información, ya sea directamente de los gobiernos o por conducto de sus delegados en la Sexta Comisión, aunque algunos miembros han criticado la contribución de esta última.

95. El creciente número de respuestas a la solicitud que figura en el capítulo III del informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 58.º período de sesiones, en 2006, justifica un cierto optimismo sobre la probabilidad de que se reciba suficiente información representativa de los Estados a tiempo para su inclusión en el tercer informe, que se presentará en 2008.

96. En cuanto a la segunda cuestión, relativa a la jurisdicción universal, también se puede observar una evolución con respecto a la postura adoptada por los miembros el año pasado. Entonces, predominó la opinión de que la relación entre la obligación de extraditar o juzgar y el principio de la jurisdicción universal debía tratarse con gran cautela, y que debía establecerse una distinción clara entre la jurisdicción universal y la obligación *aut dedere aut judicare*. Sin embargo, en el actual período de sesiones un gran número de miembros ha adoptado un planteamiento más permisivo. Se ha propuesto que ambas instituciones se estudien en paralelo, y que se analice la jurisdicción universal a fin de determinar si ese fundamento de la jurisdicción podría superponerse a la obligación *aut dedere aut judicare* y, de ser así, en qué casos. El Relator Especial está de acuerdo con esas propuestas, especialmente teniendo en cuenta las interesantes conclusiones mencionadas por un miembro y recogidas en la resolución aprobada por el Instituto de Derecho Internacional en Cracovia, en 2005, titulada «La jurisdicción penal universal con respecto al delito de genocidio, a los crímenes de lesa humanidad y a los crímenes de guerra»³⁷². En esa resolución se pone claramente de manifiesto la existencia de una relación mutua y, en cierta medida, de interdependencia, entre la jurisdicción universal y la obligación *aut dedere aut judicare*. Sin embargo, el Relator Especial está convencido de que el examen de la Comisión debe seguir centrándose en la obligación de extraditar o juzgar, y que no debe estar dominado por la cuestión de la jurisdicción universal.

97. Pasando a la tercera cuestión, relativa al ámbito de aplicación del proyecto de artículos y, como algunos miembros han sugerido, al alcance de la obligación *aut dedere aut judicare*, el Relator Especial está de acuerdo con la opinión de que los dos componentes de la obligación no deben tratarse como alternativas, sino que la interrelación y la interdependencia entre ambos elementos —*dedere y judicare*— debe analizarse con cuidado y rigor, preferiblemente en el tercer informe, en el que también se examinarán las características específicas de ambos elementos y las condiciones necesarias para su aplicación. Teniendo en cuenta las opiniones expresadas por la mayoría de los miembros de la Comisión, considerará retirar su propuesta inicial de una posible «triple

opción» y tratará en cambio de presentar y analizar posibles situaciones específicas relacionadas con la entrega de personas a la Corte Penal Internacional que puedan afectar la obligación *aut dedere aut judicare*. Sin embargo, no está del todo convencido de que el elemento temporal en la propuesta de proyecto de artículo 1, sobre el ámbito de aplicación, deba tratarse de forma unificada, sin ninguna diferenciación entre los períodos relativos a la creación, el funcionamiento y los efectos de la obligación en cuestión.

98. Muchos miembros han propuesto que se remita el proyecto de artículo 1 al Comité de Redacción para que siga precisándolo. En principio, el Relator Especial no se opone a esa sugerencia, pero por razones prácticas propondrá que se remita al Comité junto con otros proyectos de artículo que tiene previsto presentar en el próximo período de sesiones. El Comité de Redacción podrá examinar más fácilmente un pequeño grupo de proyectos de artículo, teniendo en cuenta la posible interdependencia entre ellos. Formuló varias propuestas sustantivas con respecto a dichos futuros artículos en la parte final de su segundo informe, y éstas parecen haber sido bastante bien recibidas por los miembros de la Comisión.

99. En vista de la participación sumamente plena en el debate, y por falta de tiempo, el Relator Especial sólo ha podido tratar sucintamente algunos de los problemas generales y las cuestiones más importantes que se han planteado. Puede asegurar a los miembros que se ha tomado cuidadosa nota de todos los comentarios, opiniones y observaciones, tanto positivos como críticos, que se tendrán en cuenta en el próximo informe. Desea expresar una vez más su profundo agradecimiento a todos los miembros de la Comisión por su valiosa asistencia y su amigable ayuda en este trabajo sobre la obligación *aut dedere aut judicare*, que, gracias a ellos, tendrá una mayor calidad y será mucho más eficaz. Expresa asimismo su gratitud a la Secretaría por la asistencia prestada en la recopilación del material adecuado y en la preparación de sus dos informes.

100. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión desea, como ha recomendado el Relator Especial, mantener el proyecto de artículo 1 en suspenso a la espera de que se presenten nuevos proyectos de artículo en el próximo período de sesiones.

Así queda acordado.

Expulsión de extranjeros (conclusión*)
(A/CN.4/577 y Add.1 y 2, secc. E, A/CN.4/581)

[Tema 7 del programa]

INFORME DEL PRESIDENTE DEL COMITÉ DE
REDACCIÓN SOBRE LA MARCHA DE LOS TRABAJOS

101. El Sr. YAMADA (Presidente del Comité de Redacción), presentando el tercer informe del Comité de Redacción a la Comisión en su actual período de sesiones, dice que, a diferencia de los dos informes anteriores, se trata simplemente de un informe oral sobre la marcha de los trabajos, dedicado al tema «Expulsión de extranjeros».

³⁷² Véase la nota 352 *supra*.

* Reanudación de los trabajos de la 2944.ª sesión.

102. En su 2926.ª sesión, la Comisión remitió al Comité de Redacción los proyectos de artículos 1 y 2 propuestos por el Relator Especial en su segundo informe³⁷³, en su forma revisada ulteriormente. En su 2944.ª sesión, la Comisión remitió asimismo al Comité de Redacción los proyectos de artículos 3 a 7, que figuraban en el tercer informe del Relator Especial (A/CN.4/581).

103. El Comité de Redacción celebró tres reuniones, los días 26, 30 y 31 de julio de 2007, y, si bien había realizado considerables progresos en el examen del proyecto de artículos, no pudo finalizar su labor. Algunos de los artículos adoptados guardan relación con los proyectos de artículo que todavía han de examinarse. Por consiguiente, se ha decidido que los proyectos de artículo adoptados provisionalmente hasta la fecha permanezcan en el Comité de Redacción hasta que éste haya finalizado su trabajo. Eso le dará flexibilidad para volver a examinar todos esos proyectos de artículo una vez obtenga una visión completa del contenido de todos los proyectos de artículo que se le han remitido en el actual período de sesiones.

104. El Sr. Yamada desea rendir homenaje al Relator Especial, cuyo dominio del tema, orientación y colaboración han facilitado enormemente la labor del Comité de Redacción. Agradece también a los miembros del Comité su activa participación y su valiosa contribución al resultado satisfactorio.

105. El Comité ha podido avanzar en tres niveles generales. Primero, ha podido llegar a un acuerdo sobre el texto de diversas partes de los proyectos de artículo, en particular con respecto a la supresión de determinados pasajes propuestos. En segundo lugar, ha decidido mantener ciertas disposiciones entre corchetes, en el entendimiento de que las examinará en una etapa ulterior en función del trato que se dé a determinados artículos ya propuestos o de si los términos en cuestión serán o no empleados finalmente en el proyecto de artículos. En tercer lugar, ha empezado a debatir algunos proyectos de artículo, sin que pudiera ultimar dicho debate, aunque se han propuesto ya varias expresiones alternativas.

106. Con respecto al acuerdo alcanzado en torno al texto de diversas partes de proyectos de artículo, y en particular a la supresión de determinados pasajes, el Comité de Redacción ha aprobado provisionalmente el texto de partes de los proyectos de artículo 1 y 2, relativos al alcance y los términos empleados, respectivamente. Sin embargo, volverá a examinar el proyecto de artículo 1, sobre el alcance, cuando quede claro de qué manera se tratarán las cuestiones relacionadas con la expulsión de nacionales, en particular las cuestiones de la doble nacionalidad y la posesión de múltiples nacionalidades. Con respecto al proyecto de artículo 2, el Comité de Redacción ha podido llegar a un acuerdo sobre el uso de los términos «expulsión» y «extranjero» a los efectos del proyecto de artículos. La definición de «expulsión» comprende un acto formal y un comportamiento del Estado en virtud de los cuales el extranjero se ve obligado a abandonar el territorio de dicho Estado. Los diversos elementos se examinarán más detenidamente en el comentario, incluida la cuestión de la intención en el caso de un comportamiento que constituya una omisión.

107. En vista de la inclusión del comportamiento en la definición de la expulsión, el Comité de Redacción ha considerado que no hay motivo para conservar la definición de «comportamiento» propuesta por el Relator Especial a la luz del debate en el pleno. La definición de «expulsión» no incluye la extradición a otro Estado ni la entrega a una corte penal internacional. La definición de «extranjero» omite la expresión «salvo cuando la legislación de ese Estado disponga otra cosa», con la que se había previsto salvaguardar los intereses de aquellos extranjeros que habían adquirido determinados derechos protegidos. La cuestión se abordará en el comentario. Puesto que esta definición está relacionada con el párrafo 2 del proyecto de artículo 1, que se encuentra pendiente, el Comité tal vez tenga que volver a examinarla más adelante. Además de suprimir la definición de «comportamiento», el Comité de Redacción ha suprimido la definición de «territorio». En general se consideró que la definición propuesta podría plantear más problemas de los que resolvía. Se ofrecerá una descripción más detallada del debate sobre estas cuestiones a su debido tiempo.

108. El Comité de Redacción ha decidido poner entre corchetes el párrafo 2 del proyecto de artículo 1. Esta disposición, relativa a extranjeros de especial importancia a los efectos del proyecto de artículos, afecta la definición de «extranjero» que figura en el proyecto de artículo 2, y debe abordarse más adelante, cuando el Comité de Redacción haya decidido aclarar el ámbito del proyecto de artículos mediante una disposición inclusiva o exclusiva o una combinación de ambas. El Relator Especial ha propuesto un nuevo proyecto de artículo que trata sobre los aspectos exclusivos del asunto, pero no se ha adoptado ninguna conclusión definitiva al respecto.

109. El Comité de Redacción también ha decidido examinar la definición de «frontera» más adelante, cuando quede más claro en función de los demás proyectos de artículo si dicha definición es o no necesaria. Los acuerdos alcanzados con respecto a las expresiones o a su supresión, o con respecto a la colocación de determinadas disposiciones entre corchetes, se recogen en un documento de sala de conferencias³⁷⁴.

110. Refiriéndose a las disposiciones sobre las cuales el Comité de Redacción pudo mantener un cierto debate preliminar sin llegar a una decisión concluyente, el Sr. Yamada señala en primer lugar que, a la luz del debate sobre el párrafo 2 del proyecto de artículo 1, el Relator Especial ha propuesto un nuevo proyecto de artículo con el que se pretende excluir de la aplicación del proyecto a aquellos extranjeros cuya salida del territorio del Estado se rija por normas especiales del derecho internacional. Con esa disposición se quiere abarcar a los extranjeros con prerrogativas e inmunidades especiales, y a los miembros de las fuerzas armadas. Los debates en el Comité de Redacción han dado lugar a textos alternativos.

111. En segundo lugar, el Comité de Redacción ha empezado a debatir el proyecto de artículo 3, pero no ha podido ultimar sus deliberaciones por falta de tiempo. El Relator Especial ha propuesto un texto que trata, en parte, de combinar los párrafos 1 y 2 iniciales. Los textos propuestos en relación con los proyectos de artículo con

³⁷³ Véase la nota 120 *supra*.

³⁷⁴ Inédito.

respecto a los cuales no se han concluido los debates se han recogido en el documento de sala de conferencias, junto con los proyectos de artículo 4 a 7, que el Comité de Redacción no ha tenido tiempo de debatir.

112. El Sr. Yamada espera que la Comisión desee tomar nota de los progresos realizados hasta la fecha, que ayudarán al Comité de Redacción a proseguir su labor sobre el tema en el próximo período de sesiones.

113. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión desea tomar nota del informe del Presidente del Comité de Redacción sobre la marcha de los trabajos.

Así queda acordado.

Recursos naturales compartidos (conclusión)**
(A/CN.4/577 y Add.1 y 2, secc. A, A/CN.4/580, A/CN.4/L.717)

[Tema 2 del programa]

INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO

114. El Sr. CANDIOTI (Presidente del Grupo de Trabajo), presentando el informe del Grupo de Trabajo (A/CN.4/L.717), dice que en su 2920.ª sesión, el 16 de mayo de 2007, la Comisión decidió establecer un Grupo de Trabajo sobre los recursos naturales compartidos para ayudar al Relator Especial a formular un futuro programa de trabajo, teniendo en cuenta las opiniones expresadas en la Comisión acerca del cuarto informe del Relator Especial. El Grupo de Trabajo ha celebrado cuatro reuniones y ha tratado tres cuestiones, a saber, la sustancia del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos aprobado en primera lectura³⁷⁵; la forma final que deberían tomar los proyectos de artículo; y las cuestiones relativas a la consideración del petróleo y el gas. Sus deliberaciones sobre estas cuestiones se recogen en los párrafos 4 a 7 del informe.

115. Es sabido que el proyecto de artículos aprobado en primera lectura ya se ha enviado a los Estados para que formulen sus comentarios. Se entiende que los comentarios formulados en el Grupo de Trabajo sobre la sustancia y la forma del proyecto de artículos son de carácter informal, y su propósito es ayudar al Relator Especial a considerar la labor futura sobre el tema. El Grupo de Trabajo también intercambié opiniones acerca del futuro examen de los recursos compartidos de petróleo y gas. Se acordó, como primera medida, que se elaboraría un cuestionario sobre la práctica de los Estados para su distribución a los gobiernos. Esa medida irá acompañada de un esfuerzo por parte de la Secretaría para encontrar, en el sistema de las Naciones Unidas, personal especializado que pueda ofrecer la información de antecedentes científica y técnica necesaria para seguir examinando el tema. De momento, se han establecido contactos preliminares con el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), cuya División de Tecnología, Industria y Economía se encuentra en París, y con la Comisión Económica para Europa.

116. El Sr. Candioti espera que la Comisión desee tomar nota del informe del Grupo de Trabajo. Expresa su agradecimiento a todos los miembros del Grupo por sus valiosas aportaciones, al Relator Especial por su diligencia y su útil orientación y a la Secretaría por la asistencia extremadamente eficiente que ha prestado al Grupo.

117. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión desea tomar nota del informe del Grupo de Trabajo sobre los recursos naturales compartidos.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 12.50 horas.

2948.ª SESIÓN

Lunes 6 de agosto de 2007, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Edmundo VARGAS CARREÑO
(Vicepresidente)

Miembros presentes: Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sr. Dugard, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Nolte, Sr. Perera, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sr. Yamada.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 59.º período de sesiones

CAPÍTULO V. Recursos naturales compartidos (A/CN.4/L.709 y Add.1)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a examinar el capítulo V del proyecto de informe, dedicado al tema «Recursos naturales compartidos».

A. Introducción (A/CN.4/L.709)

Párrafos 1 a 3

Se aprueban los párrafos 1 a 3.

Se aprueba la sección A.

B. Examen del tema en el presente período de sesiones

Párrafos 4 a 11

Se aprueban los párrafos 4 a 11.

Párrafo 12

2. La Sra. ESCARAMEIA propone que se modifique la formulación de la primera frase, que quedaría redactada del siguiente modo: «En cuanto a la contaminación derivada del petróleo y al gas natural almacenados en las propias rocas, parece ser mínima».

Se aprueba el párrafo 12 en su forma enmendada.

** Reanudación de los trabajos de la 2931.ª sesión.

³⁷⁵ Anuario... 2006, vol. II (segunda parte), cap. VI, secc. C.

Párrafos 13 y 14

Se aprueban los párrafos 13 y 14.

Párrafo 15

Se aprueba el párrafo 15, sujeto a una modificación editorial en la versión inglesa.

Párrafo 16

3. Tras un debate en que participan el Sr. SABOIA, el Sr. McRAE y el Sr. VASCIANNIE, se propone sustituir, en la primera frase, las palabras «tergiversar sobre» por «preguntarse».

Así queda acordado.

4. Tras un debate en que participan la Sra. ESCARAMEIA, el Sr. NOLTE, el Sr. YAMADA y el PRESIDENTE, se acuerda que la Secretaría se encargará de modificar la formulación del párrafo de que se trata para reflejar el hecho de que, durante el debate en la plenaria, algunos miembros de la Comisión declararon asimismo que, de conformidad con las resoluciones pertinentes de la Asamblea General, se había dado mandato a la Comisión para abordar la cuestión del petróleo y el gas natural, que es una parte del tema.

Se aprueba el párrafo 16 en su forma enmendada.

Párrafos 17 a 19

Se aprueban los párrafos 17 a 19.

Párrafo 20

5. El Sr. PERERA propone que, en la primera frase, se sustituya la expresión «Algunos miembros» por «Los miembros».

Se aprueba el párrafo 20 en su forma enmendada.

Párrafos 21 a 23

Se aprueban los párrafos 21 a 23.

Se aprueba la sección B en su forma enmendada.

Se aprueba el documento A/CN.4/L.709, sujeto a que se inserte ulteriormente la sección C, titulada «Informe del Grupo de Trabajo sobre los recursos naturales compartidos» (A/CN.4/L.709/Add.1).

CAPÍTULO VIII. Responsabilidad de las organizaciones internacionales (A/CN.4/L.713 y Add.1 a 3)

6. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a comenzar el examen del capítulo VIII del proyecto de informe, dedicado a la responsabilidad de las organizaciones internacionales.

A. Introducción (A/CN.4/L.713)

Párrafos 1 a 3

Se aprueban los párrafos 1 a 3.

Se aprueba la sección A.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

Párrafos 4 a 15

Se aprueban los párrafos 4 a 15.

Párrafo 16

7. Sr. HMOUD recuerda que fue el Relator Especial quien redactó el proyecto de artículo suplementario que se remitió al Comité de Redacción, por lo que convendría modificar el párrafo 16 y añadir, después del envío a la nota, una frase redactada del modo siguiente: «El Relator Especial seguidamente presentó un proyecto de artículo suplementario diferente sobre la misma cuestión»; en la última frase, después de la palabra «remitió» se sustituiría el texto por el siguiente «al Comité de Redacción el proyecto de artículo suplementario presentado por el Relator Especial».

Se aprueba el párrafo 16 en su forma enmendada.

Párrafos 17 y 18

Se aprueban los párrafos 17 y 18, en la inteligencia de que serán completados por la Secretaría.

Se aprueba la sección B en su forma enmendada.

8. El PRESIDENTE indica que la Comisión proseguirá la aprobación del capítulo VIII de su proyecto de informe cuando estén disponibles las adiciones A/CN.4/L.713/Add.2 y 3.

CAPÍTULO I. Organización del período de sesiones (A/CN.4/L.710)

9. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a examinar el capítulo I del proyecto de informe.

Párrafos 1 a 4

Se aprueban los párrafos 1 a 4.

Párrafo 5

10. La Sra. ESCARAMEIA dice que convendría añadir los nombres de los Sres. Candiotti y Gaja a la lista de miembros del Grupo de Planificación.

Se aprueba el párrafo 5 en su forma enmendada.

Párrafos 6 y 7

Se aprueban los párrafos 6 y 7.

Párrafo 8

11. El Sr. NOLTE dice que deberían indicarse los nombres de los miembros del Grupo de Trabajo sobre la cláusula de la nación más favorecida. Por consiguiente, propone que se los añada.

Se aprueba el párrafo 8 en su forma enmendada.

Párrafos 9 a 12

Se aprueban los párrafos 9 a 12.

Se aprueba en su conjunto y en su forma enmendada el capítulo I del proyecto de informe de la Comisión.

Se levanta la sesión a las 11.10 horas.

2949.ª SESIÓN

Lunes 6 de agosto de 2007, a las 15.00 horas

Presidente: Sr. Edmundo VARGAS CARREÑO
(Vicepresidente)

más tarde: Sr. Ian BROWNLIE

Miembros presentes: Sr. Brownlie, Sr. Caffisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sra. Escameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sr. Yamada.

El Sr. Vargas Carreño (Vicepresidente) ocupa la Presidencia.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 59.º período de sesiones (continuación)

CAPÍTULO VII. Efectos de los conflictos armados en los tratados (A/CN.4/L.708 y Corr.1 y Add.1)

A. Introducción (A/CN.4/L.708)

Párrafos 1 a 3

Se aprueban los párrafos 1 a 3.

Se aprueba la sección A.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones (A/CN.4/L.708 y Corr.1)

Párrafo 4

Se aprueba el párrafo 4.

Párrafo 5

Se aprueba el párrafo 5, con las correcciones que figuran en el documento A/CN.4/L.708/Corr.1.

Párrafos 5 bis y 5 ter

Se aprueban los párrafos 5 bis y 5 ter, contenidos en el documento A/CN.4/L.708/Corr.1, con la corrección editorial al párrafo 5 bis propuesta por el Sr. McRae.

1. OBSERVACIONES GENERALES SOBRE EL TEMA

a) Presentación por el Relator Especial

Párrafos 6 a 9

1. Sr. GAJA dice que desea hacer una observación general sobre la manera en que se ha presentado el examen del tema en el proyecto de informe. En el pasado formuló una observación similar, de la que se hizo caso omiso. El capítulo VII sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados se lee fácilmente, pero es ilustrativo de lo que se puede llamar un enfoque «creativo» de la presentación de informes. Es obvio que no se pretende una precisión cronológica para dar una idea más clara de las cuestiones. Sin embargo, ese enfoque crea algunas distorsiones. Como

el debate se presenta siguiendo subtemas, ante la falta de comentarios sobre algunos subtemas se podría interpretar que todos están de acuerdo en esos puntos. Es más, no siempre se reflejan las respuestas del Relator Especial, tal vez para sugerir que no tenía nada que decir sobre determinados aspectos, lo cual no es necesariamente cierto.

2. Propone que en el 60.º período de sesiones de la Comisión se prepare el proyecto de informe siguiendo un enfoque un poco menos creativo; sobre todo, se debe buscar la coherencia entre los distintos capítulos. El tema de los efectos de los conflictos armados en los tratados se ha tratado de manera totalmente diferente de la que se empleó con otros temas. La Secretaría debe asistir al Relator para que adopte un enfoque razonablemente uniforme.

3. En respuesta a una pregunta del Presidente, dice que no está pidiendo una revisión de ese capítulo del informe, sino simplemente instando a la Secretaría a que vele por que en 2008 se redacte diferentemente.

Se aprueban los párrafos 6 a 9.

b) Resumen del debate

Párrafo 10

4. El Sr. PELLET dice que en la versión inglesa, la frase *continued conception* en la segunda oración parece extraña. Propone que la palabra *continued* se suprima (no afecta a la versión española).

Se aprueba el párrafo 10 en su forma enmendada.

Párrafo 11

Se aprueba el párrafo 11.

c) Conclusiones del Relator Especial

Párrafo 12

Se aprueba el párrafo 12.

2. ARTÍCULO 1. ÁMBITO DE APLICACIÓN

a) Presentación por el Relator Especial

Párrafo 13

Se aprueba el párrafo 13.

b) Resumen del debate

Párrafo 14

5. El Sr. PELLET, apoyado por el Sr. CANDIOTI, dice que la segunda oración es inexacta; se debe sustituir la palabra «conflictos» por «tratados».

6. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial) dice que no piensa que se altere el significado, pero no tiene objeciones a esa propuesta.

Se aprueba el párrafo 14 en su forma enmendada.

Párrafo 15

7. El Sr. PELLET señala a la atención la tercera oración, que dice: «Se recordó también que en la Carta de

las Naciones Unidas se hacía referencia a los “acuerdos regionales” [...] en contraposición a las “organizaciones internacionales”». Si bien ello es totalmente cierto desde el punto de vista jurídico, el razonamiento parece incompleto. Se debe añadir alguna frase para aclarar ese aspecto, o si no, conviene suprimir la oración.

8. El Sr. HASSOUNA dice que fue el orador quien hizo la observación de que los acuerdos regionales contemplados por el Capítulo VIII de la Carta son diferentes de otras organizaciones. Preferiría que no se suprima la frase.

9. La Sra. ESCARAMEIA dice que, al igual que el Sr. Pellet, tiene dificultades para entender la oración. Parece extraño comparar acuerdos regionales con organizaciones internacionales. Además, no entiende la función de la oración en el resumen del debate, y está de acuerdo en que al parecer lógicamente falta algo. Apoya la propuesta de que se suprima la oración.

Se suprime la tercera oración del párrafo 15.

Se aprueba el párrafo 15 en su forma enmendada.

Párrafo 16

Se aprueba el párrafo 16, con la corrección editorial propuesta por el Sr. Gaja.

Párrafo 17

Se aprueba el párrafo 17.

c) Conclusiones del Relator Especial

Párrafo 18

Se aprueba el párrafo 18.

3. ARTÍCULO 2. TÉRMINOS EMPLEADOS

a) Presentación por el Relator Especial

Párrafo 19

Se aprueba el párrafo 19.

b) Resumen del debate

Párrafo 20

Se aprueba el párrafo 20.

Párrafo 21

10. El Sr. CAFLISCH dice que en la nota sobre el asunto *Tadić* se menciona que una «Sala de Apelaciones» se pronunció en el caso, pero la referencia debe también especificar el tribunal del que forma parte esa sala. El caso es sumamente conocido y la decisión se difundió ampliamente.

Se aprueba el párrafo 21, con esa corrección editorial.

Párrafo 22

11. El Sr. GAJA dice que, como la oración final refleja observaciones que fueron formuladas por él, desearía proponer que la primera parte de esa oración se sustituya

por el siguiente texto: «Se podría también considerar la relación entre las obligaciones dimanantes de un tratado y otras obligaciones». El resto de la oración, «en que participan Estados [...] conflictos internos» permanecería invariable. La nota al final del párrafo cita erróneamente el caso *Kiel Canal Collision*; en realidad, el orador hizo referencia al caso *Wimbledon*.

Se aprueba el párrafo 22 en su forma enmendada.

Párrafo 23

Se aprueba el párrafo 23.

c) Conclusiones del Relator Especial

Párrafo 24

Se aprueba el párrafo 24.

4. ARTÍCULO 3. TERMINACIÓN O SUSPENSIÓN NO AUTOMÁTICAS

a) Presentación por el Relator Especial

Párrafo 25

Se aprueba el párrafo 25.

b) Resumen del debate

Párrafo 26

12. El Sr. PELLET señala a la atención la última oración del párrafo y propone que se añada la palabra «exclusivamente» antes de la frase «el estallido de un conflicto armado», y que se añada «también» antes de la frase «de la probabilidad de».

Se aprueba el párrafo 26 en su forma enmendada

Párrafo 27

Se aprueba el párrafo 27.

c) Conclusiones del Relator Especial

Párrafo 28

13. El Sr. PELLET dice que en la última oración de la versión francesa, la frase *en matière d'avis d'experts* es una forma poco feliz de traducir *in expert opinion*. Propone que se sustituya con la frase *sur le plan doctrinal*.

14. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial) apoya la propuesta y dice que en inglés también la frase *in expert opinion* no es la fórmula acertada. Sería claramente mejor utilizar la frase *at the doctrinal level* («en la doctrina»).

Se aprueba el párrafo 28 en su forma enmendada.

5. ARTÍCULO 4. LOS INDICIOS DE LA POSIBILIDAD DE TERMINACIÓN DE LOS TRATADOS O DE SUSPENSIÓN DE SU APLICACIÓN EN CASO DE CONFLICTO ARMADO

a) Presentación por el Relator Especial

Párrafo 29

Se aprueba el párrafo 29.

b) Resumen del debate

Párrafo 30

15. El Sr. GAJA pregunta qué se entiende por la frase «la interpretación de las disposiciones expresas de un tratado» en la última oración.

16. El Sr. McRAE dice que fue él quien formuló esa observación durante el debate. Lo que quiso decir es que, si un tratado no contiene ninguna disposición sobre las consecuencias del conflicto armado, no hay nada que interpretar. Una mejor manera de transmitir esa afirmación sería sustituir la frase «la interpretación de las disposiciones expresas en un tratado» por «la interpretación de las disposiciones de un tratado».

17. El Sr. PELLET dice que tiene el mismo problema que el Sr. Gaja. Las disposiciones no se interpretan necesariamente sólo a la luz de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969; el silencio también puede ser objeto de interpretación. En la penúltima oración, después de *trop compliqué* («o demasiado complicado»), se deberían insertar las palabras *ou trop incertain* («o demasiado incierto»).

Se aprueba el párrafo 30 en su forma enmendada por el Sr. McRae y el Sr. Pellet.

Párrafos 31 y 32

18. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ propone que se inserte un nuevo párrafo después del párrafo 32, para reflejar la opinión que expresó durante el debate en la plenaria, pero que no fue incluida en el proyecto de informe. El nuevo párrafo tendría el siguiente texto: «También se indicó que, además de la intención de las Partes, debería incluirse otro criterio, a saber, la índole del tratado, que depende de su tema».

19. El Sr. HMOUD recuerda que también se sugirió citar la índole de los conflictos armados como criterio adicional. Propone que en el nuevo párrafo propuesto por el Sr. Vázquez-Bermúdez se incluya una referencia adecuada a la índole del conflicto armado.

20. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial) dice que la observación formulada por el Sr. Vázquez-Bermúdez ya está recogida en el párrafo 31.

21. El Sr. PELLET apoya las observaciones del Sr. Brownlie. Sería más lógico añadir una frase en la segunda oración del párrafo 31, después del punto y coma, que añadir un nuevo párrafo que, en todo caso, debería lógicamente seguir al párrafo 31, y no al párrafo 32.

22. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial) dice que el párrafo 31 contiene una larga lista de factores, entre ellos «el alcance del conflicto», que es más incluyente que el nuevo párrafo propuesto.

23. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dice que en el párrafo 31 no hay una referencia a la índole del tratado, que es bastante diferente del objeto del tratado. No insistirá en su propuesta de un nuevo párrafo; sin embargo, la observación que formuló en la plenaria debe quedar reflejada

en alguna parte. Si la Comisión decide que quede recogida en el párrafo 31, sugerirá que la parte de la segunda oración donde dice «en particular: el objeto del tratado» se sustituya por la frase «en particular: la índole del tratado, que depende de su tema».

24. El Sr. SABOIA apoya la idea básica de la propuesta del Sr. Vázquez-Bermúdez, y dice que es favorable a que se modifique el párrafo 31, si la Comisión lo considera apropiado.

25. La Sra. ESCARAMEIA dice que podían recogerse las observaciones del Sr. Hmoud y el Sr. Vázquez-Bermúdez mediante dos modificaciones sencillas en la segunda oración del párrafo 31. En primer lugar, se debería ampliar la frase «el alcance del conflicto» y sustituirse por la siguiente «la índole y el alcance del conflicto». En segundo lugar, podría reformularse la frase «en particular: el objeto del tratado» y sustituirse por «en particular: la índole del tratado, es decir, su tema; el objeto del tratado», y el resto de la oración quedaría sin cambios.

26. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ apoya esa propuesta.

Se aprueba el párrafo 31, en la forma enmendada por la Sra. Escarameia.

Se aprueba el párrafo 32.

c) Conclusiones del Relator Especial

Párrafo 33

Se aprueba el párrafo 33.

6. ARTÍCULO 5. DISPOSICIONES EXPRESAS SOBRE LA APLICACIÓN DE LOS TRATADOS

ARTÍCULO 5 BIS. CELEBRACIÓN DE TRATADOS DURANTE UN CONFLICTO ARMADO

a) Presentación por el Relator Especial

Párrafos 34 y 35

Se aprueban los párrafos 34 y 35.

b) Resumen del debate

Párrafo 36

Se aprueba el párrafo 36.

7. ARTÍCULO 6 BIS. DERECHO APLICABLE EN TIEMPO DE CONFLICTO ARMADO

a) Presentación por el Relator Especial

Párrafo 37

Se aprueba el párrafo 37.

b) Resumen del debate

Párrafo 38

27. La Sra. ESCARAMEIA expresa preocupación por la cláusula final de la primera oración, que dice: «para aclarar que los tratados de derechos humanos no debían

excluirse como consecuencia de la aplicación de *lex specialis*». Como la oradora planteó esa cuestión durante el debate, preferiría que su posición quedara reflejada de forma más precisa. Por consiguiente, propone que se formule nuevamente la oración de la siguiente manera: «para aclarar que los tratados de derechos humanos no debían excluirse como consecuencia de la aplicación del derecho internacional humanitario y que la categorización como *lex specialis* dependía de la situación específica de que se tratara».

28. El Sr. PELLET dice que la referencia al derecho internacional humanitario bastaría, en particular porque la cuestión de *lex specialis* ya se aborda en la segunda oración. No parece necesario consignar dos explicaciones bastante largas de *lex specialis* en el mismo párrafo.

29. El Sr. McRAE dice que la referencia al derecho internacional humanitario es comprensible, pero que la segunda parte del texto propuesto por la Sra. Escameia podría generar confusión.

30. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial) dice que la referencia a *lex specialis* debe conservarse, ya que se relaciona con la opinión consultiva emitida por la CIJ en el caso *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*.

31. La Sra. ESCARAMEIA dice que, a su juicio, la referencia a *lex specialis* en la primera oración es demasiado amplia; la Corte se refería a una situación específica. Sin embargo, lo que desea, sencillamente, es que su opinión, correcta o no, quede reflejada exactamente en el informe.

32. El Sr. KOLODKIN señala que varios miembros se han referido a las opiniones consultivas de la Corte en el caso *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* y en el caso *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, y cómo deben ser contempladas en el proyecto del artículo 6 bis. Durante el debate, recordó que en ambas opiniones consultivas la Corte utilizó la expresión *lex specialis* con referencia al derecho humanitario. Sin embargo, opina que la segunda oración del párrafo refleja las opiniones de la Sra. Escameia.

33. El Sr. SABOIA dice que no hay un nexo claro entre la primera y la segunda oración. La primera se refiere a una de las opiniones consultivas de que se trata, mientras que la segunda, no. En cualquier caso, pide que la segunda oración se mantenga tal como está redactada actualmente, porque refleja su propia opinión. Tal vez se podría añadir otra oración al final del párrafo, para recoger la opinión divergente de la Sra. Escameia.

34. La Sra. ESCARAMEIA dice que ella también se ha referido a las opiniones consultivas de la Corte, y puede haberlas interpretado diferentemente de otros miembros. Tal vez, como ha sugerido el Sr. Saboia, sería una buena idea redactar una nueva oración, en que indique que algunos miembros consideraron que las opiniones consultivas de que se trata no llevaban necesariamente a la conclusión de que el derecho de los conflictos armados siempre constituía *lex specialis*.

35. El PRESIDENTE propone que, para agilizar el procedimiento, la Sra. Escameia, el Sr. Saboia, el Sr. Pellet y otros miembros que lo deseen entablen consultas breves para llegar a un acuerdo sobre un texto adaptado para el párrafo 38.

Así queda decidido.

36. La Sra. ESCARAMEIA propone que, sobre la base de las consultas oficiosas que acaba de mantener con el Sr. Hmoud y el Sr. Saboia, podría añadirse la segunda oración al final del párrafo: «Algunos otros miembros opinaron que el artículo debía suprimirse, porque la aplicabilidad de la legislación de derechos humanos, el derecho ambiental o el derecho internacional humanitario dependía de circunstancias específicas, que no podían quedar todas subsumidas en un artículo general».

37. El Sr. GAJA dice que la oración adicional propuesta por la Sra. Escameia le plantea problemas. La frase «dependía de circunstancias específicas» sugiere, sin duda no deliberadamente, que la legislación de derechos humanos, el derecho ambiental y el derecho internacional humanitario en general no se aplican.

38. La Sra. ESCARAMEIA propone que se inserten las palabras «la elección de», de modo que la frase pertinente quedaría redactada del siguiente modo «la elección de la aplicabilidad de la legislación de derechos humanos, el derecho ambiental o el derecho internacional humanitario». Ello evitaría la idea de que los conjuntos de leyes de que se trata no se aplican.

39. La Sra. JACOBSSON dice que es mejor evitar la palabra «elección». Por el contrario, el párrafo se ocupa de una de las pocas situaciones del derecho internacional en que los Estados no tienen elección. Sin embargo, coincide con el Sr. Gaja en que debe modificarse la formulación de la oración adicional que se propone.

40. El Sr. HMOUD dice que la intención que inspira la oración adicional propuesta es dejar claro que no hay contradicción entre los dos conjuntos de legislación aplicables en un conflicto armado.

41. El Sr. PELLET dice que la referencia a *lex specialis* al final de la primera oración necesita alguna explicación; en su forma actual es ambigua. Por consiguiente, sugiere que después de las palabras *lex specialis*, se inserte «constituida por el derecho humanitario», para mantener el texto del párrafo 106 de la opinión consultiva en el asunto *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*. Al mismo tiempo, en la última oración debería insertarse la palabra «humanitario» después de «derecho» y antes de «de los conflictos armados».

42. El PRESIDENTE sugiere que la Comisión acepte la enmienda propuesta por el Sr. Pellet y la inclusión de una nueva oración formulada como la propuesta por la Sra. Escameia.

Así queda decidido.

Se aprueba el párrafo 38 en su forma enmendada.

c) Conclusiones del Relator Especial

Párrafo 39

43. El Sr. GAJA dice que tiene algunas dudas sobre el tono del párrafo, y en particular la segunda oración, que dice: «Sus instrucciones eran tener en cuenta lo que había dicho la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva en el asunto *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, pero ahora reconocía que el texto también debería referirse a la opinión consultiva de 2004 en el asunto *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*». Tal vez convendría redactar nuevamente la oración.

44. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial) dice que a su juicio el párrafo refleja satisfactoriamente la secuencia de los acontecimientos relacionados con la preparación del proyecto de artículo 6. Ahora podría parecer redundante, ya que el Grupo de Trabajo decidió luego suprimir ese proyecto de artículo. Sin embargo, no ve la necesidad de una nueva redacción.

45. El Sr. GAJA dice que a la luz de esas observaciones no insistirá en la nueva redacción.

Se aprueba el párrafo 39.

8. ARTÍCULO 7. APLICACIÓN DE LOS TRATADOS QUE POR SU OBJETO Y FIN SON NECESARIAMENTE APLICABLES

a) Presentación por el Relator Especial

Párrafo 40

Se aprueba el párrafo 40.

b) Resumen del debate

Párrafo 41

46. El Sr. PELLET dice que las palabras entre corchetes al final de la penúltima oración deberían convertirse en una nota.

Se aprueba el párrafo 41 en su forma enmendada.

Párrafo 42

Se aprueba el párrafo 42.

c) Conclusiones del Relator Especial

Párrafo 43

Se aprueba el párrafo 43.

9. ARTÍCULO 8. MODO DE SUSPENSIÓN O TERMINACIÓN

a) Presentación por el Relator Especial

Párrafo 44

Se aprueba el párrafo 44.

b) Resumen del debate

Párrafo 45

47. El Sr. GAJA observa que no hay conclusiones del Relator Especial sobre los proyectos de los artículos 8 ó 9.

El enfoque «creativo» de la Comisión para la presentación de informes parecería exigir una respuesta del Relator Especial al debate, salvo que la intención sea que el lector interprete qué significa el silencio del Relator Especial.

48. La Sra. ESCARAMEIA dice que el párrafo no refleja un aspecto del tema que se examinó detenidamente en la Comisión. Por consiguiente, propone que al final del párrafo se añada una oración con el siguiente texto: «Algunos miembros también indicaron que el procedimiento previsto en el artículo 65 y siguientes de la Convención de Viena de 1969 podría no ser aplicable a las situaciones de conflicto armado, en las cuales el procedimiento debería ser más sencillo».

49. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial) dice que no tiene objeción a la enmienda propuesta. Esa opinión se ha expresado y debe quedar reflejada en el informe.

50. El Sr. CAFLISCH dice que el debate abordó un tema que todavía está pendiente, y que la opinión debe en efecto quedar reflejada en el informe. Propone que en la versión inglesa se sustituyan las palabras *could not be applicable* («podría no ser aplicable») por *might not be applicable* (no se aplica a la versión española).

51. El Sr. McRAE propone que se sustituyan las palabras «en las cuales» por «para las cuales».

Se aprueba el párrafo 45 en su forma enmendada.

10. ARTÍCULO 9. REANUDACIÓN DE LA APLICACIÓN DE LOS TRATADOS CUYA APLICACIÓN SE HA SUSPENDIDO

a) Presentación por el Relator Especial

Párrafo 46

Se aprueba el párrafo 46.

b) Resumen del debate

Párrafo 47

Se aprueba el párrafo 47.

11. ARTÍCULO 10. EFECTO DEL EJERCICIO DEL DERECHO DE LEGÍTIMA DEFENSA INDIVIDUAL O COLECTIVA EN UN TRATADO

a) Presentación por el Relator Especial

Párrafo 48

Se aprueba el párrafo 48.

b) Resumen del debate

Párrafo 49

Se aprueba el párrafo 49.

c) Conclusiones del Relator Especial

Párrafo 50

52. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial) dice que desea reformular la frase final, «territorio jurídico inexplorado», que es una metáfora que mezcla elementos diferentes; un territorio normalmente está «cartografiado» más que «explorado». En respuesta a una sugerencia del

Sr. McRae, dice que la frase debería ser «mares jurídicos inexplorados» en lugar de «aguas jurídicas inexploradas».

53. El Sr. PELLET dice que el Relator Especial no «recordó» la opinión general, como se indica en la primera oración del párrafo, sino que «tomó nota» de ella.

Se aprueba el párrafo 50 en su forma enmendada por el Sr. Brownlie (Relator Especial) y el Sr. Pellet.

12. ARTÍCULO 11. DECISIONES DEL CONSEJO DE SEGURIDAD

ARTÍCULO 12. CONDICIÓN DE LOS TERCEROS ESTADOS EN CALIDAD DE NEUTRALES

ARTÍCULO 13. CASOS DE TERMINACIÓN O SUSPENSIÓN

ARTÍCULO 14. RESTABLECIMIENTO DE LA VIGENCIA DE LOS TRATADOS QUE SE HAN DADO POR TERMINADOS O CUYA APLICACIÓN SE HA SUSPENDIDO

a) Presentación por el Relator Especial

Párrafo 51

54. El Sr. McRAE dice que la tercera oración en la versión inglesa carece de un verbo principal. Sugiere que se la reformule del siguiente modo: *The point was that the issue of neutrality had not been ignored; it was just that the draft articles were to be without prejudice* (no afecta a la versión española).

Se aprueba el párrafo 51 en su forma enmendada.

b) Resumen del debate

Párrafo 52

55. El Sr. PELLET dice que dos aspectos del párrafo suscitan preocupación. En primer lugar, no entiende por qué no consignar el título exacto del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, que es «Acción en caso de amenazas a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión». La Comisión no debe retocar la formulación original. En segundo lugar, el significado de la penúltima oración, en su redacción actual, es oscuro. Por consiguiente sugiere que después de la palabra «insuficiente» se inserte la frase «en el caso de un tema específicamente referido al efecto de los conflictos armados en los tratados».

Se aprueba el párrafo 52 en su forma enmendada.

Párrafo 53

Se aprueba el párrafo 53.

Párrafo 54

56. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial) dice que, a su juicio, un cambio fundamental de las circunstancias tras el estallido de un conflicto armado entre Estados partes en un tratado pertenece a un ámbito diferente del derecho; nunca ha dicho que el estallido de un conflicto armado no pueda constituir un cambio fundamental de circunstancias o una imposibilidad sobrevenida de resultados. Le molesta que se haya tergiversado su posición sobre una cuestión de derecho tan básica.

Se suprime el párrafo 54.

Párrafo 55

Se aprueba el párrafo 55.

c) Conclusiones del Relator Especial

Párrafo 56

Se aprueba el párrafo 56.

Se aprueba la sección B en su forma enmendada.

El Sr. Brownlie ocupa la Presidencia.

CAPÍTULO VIII. Responsabilidad de las organizaciones internacionales (continuación) (A/CN.4/L.713 y Add.1 a 3)

C. Texto de los proyectos de artículo sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión (A/CN.4/L.713/Add.1 a 3)

1. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULO

Párrafo 1

Se aprueba el párrafo 1.

2. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULO Y LOS COMENTARIOS CORRESPONDIENTES APROBADOS POR LA COMISIÓN EN SU 59.º PERÍODO DE SESIONES

Párrafo 2

Se aprueba el párrafo 2.

Comentario del encabezamiento de la segunda parte (Contenido de la responsabilidad internacional de una organización internacional)

Párrafos 1 y 2

Se aprueban los párrafos 1 y 2.

Se aprueba el comentario del encabezamiento de la segunda parte (Contenido de la responsabilidad internacional de una organización internacional).

Capítulo I. Principios generales

Comentario del proyecto de artículo 31 (Consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito)

Párrafo 1

57. El Sr. VALENCIA-OSPINA pregunta si es necesario numerar el párrafo, ya que hay sólo uno.

58. El PRESIDENTE responde que no es necesario.

Se aprueba el comentario del proyecto de artículo 31 en su forma enmendada.

Comentario del proyecto de artículo 32 (Continuidad del deber de cumplir la obligación)

Párrafo 1

Se aprueba el párrafo 1.

Párrafo 2

59. El Sr. PELLET dice que el párrafo 2 es demasiado sucinto, ya que la última oración simplemente dice que «ello dependerá de la naturaleza de la obligación de que se trata». Para que su significado sea claro para el lector,

la oración por lo menos debería indicar qué obligaciones pueden todavía cumplirse después de una violación, y cuáles no. Se debería facilitar un ejemplo de la pertinencia del artículo, como se ha hecho en el párrafo 4 del comentario del artículo 33, pero dado la escasez de la práctica, bastaría con un ejemplo teórico. Es poco oportuno tener esos comentarios con tan poca sustancia, y por ende pide al Relator Especial que encuentre algunos ejemplos.

60. El Sr. GAJA (Relator Especial) dice que los comentarios pueden ampliarse, si la Comisión así lo desea. Estudiará los comentarios del correspondiente proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos³⁷⁶, para ver si hay ejemplos y, si los hubiera, los adaptará. Si no hay ningún ejemplo, señalará que el Sr. Pellet debería haber hecho su observación cinco años antes. Personalmente, preferiría mantener el comentario en su forma actual, en lugar de afirmar posiblemente lo que es obvio.

61. El PRESIDENTE sugiere que una vez que el Relator Especial haya consultado los comentarios de los proyectos de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, presente un informe breve a la Comisión en su próxima sesión.

Párrafos 3 y 4

Se aprueban los párrafos 3 y 4.

Comentario del proyecto de artículo 33 (Cesación y no repetición)

Párrafos 1 a 6

Se aprueban los párrafos 1 a 6.

Se aprueba el comentario del proyecto de artículo 33.

Comentario del proyecto de artículo 34 (Reparación)

Párrafos 1 y 2

Se aprueban los párrafos 1 y 2.

Párrafos 3 y 4

62. El Sr. PELLET hace referencia a las palabras *Ce fait révèle l'insuffisance* en la versión francesa del párrafo 3. La frase correspondiente *This fact points to* («Este hecho apunta a») en la versión inglesa es un poco mejor. A su juicio sería más adecuado utilizar en la versión francesa la expresión *Ce fait résulte de l'insuffisance...* («Este hecho resulta de la insuficiencia»). Además, la última oración de ese párrafo en la versión francesa es incomprensible. En su opinión, las consecuencias jurídicas a las que se refiere son las derivadas de la responsabilidad de la organización. Aun cuando en francés normalmente se evita la repetición, la oración sería más clara si se habla de las *conséquences juridiques de sa responsabilité* («consecuencias jurídicas de su responsabilidad»). Es más, los párrafos 3 y 4 deben invertirse, ya que el párrafo 4 se refiere al principio concreto de la reparación y por lo tanto debe preceder al párrafo 3, mientras que el párrafo 3 se refiere a la aplicación del principio, y debe seguir al párrafo 4.

63. El Sr. GAJA (Relator Especial) dice que en inglés las palabras *results from* («resulta de») serían demasiado categóricas; por consiguiente propone la expresión *This fact is linked to the inadequacy* («Este hecho se vincula con la insuficiencia»). Está de acuerdo en que sería prudente modificar la última parte de la última oración del párrafo 3 a fin de que haga referencia a las «consecuencias jurídicas de la responsabilidad en que incurre en virtud del derecho internacional». Por otra parte, considera poco aconsejable invertir los párrafos 3 y 4, ya que el argumento relativo a la indemnización a título gracioso que figura en el párrafo 4 se plantea en oposición a lo que se ha dicho en el párrafo 3. Obviamente, sería posible pasar por alto enteramente la indemnización a título gracioso, pero ninguno de los miembros de la Comisión estima que ello sea atinado, pues en el proyecto de artículos que se examina se debe tener en cuenta que algunas organizaciones internacionales no disponen de fondos suficientes, mientras que otras son muy generosas. Por ende, considera que no se debe cambiar el orden de los párrafos en el comentario, pero aceptará la decisión de la Comisión sobre el tema.

64. El Sr. PELLET pide aclaraciones sobre el significado de las palabras *indique le contraire y points in a different direction* («apunta en una dirección diferente»). No entiende por qué el hecho de que organizaciones internacionales a veces concedan indemnizaciones a título gracioso las exoneraría de las consecuencias jurídicas de su responsabilidad; no hay un razonamiento lógico. Lo contrario sería que estén obligadas a otorgar una indemnización. Como el párrafo 2 aborda la cuestión de la reparación plena, el párrafo 4 cobraría sentido si viene después del párrafo 2, pero en la medida en que quede como párrafo 4 es ambiguo.

65. El PRESIDENTE coincide en que el Sr. Pellet tiene motivos justificados para decir que el párrafo 4 no es claro.

66. El Sr. McRAE dice que parte de la dificultad radica en el hecho de que la «dirección diferente» se refiere a la primera y, posiblemente, a la segunda oración del párrafo 3, más que a la tercera oración de ese párrafo. Por consiguiente, propone que se formule nuevamente la última oración del párrafo 3 del siguiente modo: «Sin embargo, esa insuficiencia no puede exonerar a una organización de las consecuencias jurídicas que resultan de su responsabilidad en virtud del derecho internacional», lo que permitiría eludir la problemática frase «las consecuencias jurídicas en que incurre» y al mismo tiempo, transmitir el significado deseado. Dice además que se puede zanjar la dificultad que plantea el párrafo 4, uniendo las dos oraciones, del siguiente modo. «El hecho de que las organizaciones internacionales a veces concedan una indemnización a título gracioso no se debe a la abundancia de recursos».

67. El Sr. GAJA (Relator Especial) dice que puede aceptar las propuestas del Sr. McRae, pero sigue prefiriendo la expresión «vinculado a» en lugar de «resulta de».

Se aprueban los párrafos 3 y 4 en su forma enmendada.

Párrafos 5 y 6

Se aprueban los párrafos 5 y 6.

³⁷⁶ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, comentario al artículo 29, págs. 93 y 94.

Se aprueba el comentario del proyecto de artículo 34 en su forma enmendada.

Comentario del proyecto de artículo 35 (Irrelevancia de las reglas de la organización)

Párrafos 1 a 3

Se aprueban los párrafos 1 a 3.

Párrafo 4

68. El Sr. McRAE dice que «puede tener excepciones» debe reemplazarse por «admite excepciones».

Se aprueba el párrafo 4 en su forma enmendada.

Párrafo 5

Se aprueba el párrafo 5.

Se aprueba el comentario del proyecto de artículo 35 en su forma enmendada.

Comentario del proyecto de artículo 36 (Alcance de las obligaciones internacionales enunciadas en la presente parte)

Párrafos 1 a 4

Se aprueban los párrafos 1 a 4.

Párrafo 5

69. El Sr. PELLET dice que la inclusión de la palabra «probablemente» en la última oración del párrafo indica un enfoque excesivamente prudente; las cuestiones de responsabilidad internacional que se plantean en el contexto del empleo son seguramente semejantes a las examinadas en el proyecto. Pregunta si alguno de los proyectos de artículos de hecho estipula que una organización internacional está exonerada de responsabilidad frente a su personal. La afirmación radical contenida en el párrafo 5 ha sido una revelación asombrosa, especialmente porque en alguno de sus informes el Relator Especial citó correctamente ejemplos de una abundante jurisprudencia de los tribunales administrativos internacionales.

70. El Sr. GAJA (Relator Especial) expresa sorpresa por la observación del Sr. Pellet, ya que como aclara el párrafo 4, el párrafo 2 del artículo 36 está calcado del párrafo 2 del artículo 33 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados³⁷⁷. Este aspecto se examinó en plenaria y en el Comité de Redacción. La primera parte del proyecto de artículos se refiere a la responsabilidad de las organizaciones internacionales en general, mientras que las partes segunda y tercera abarcarían solamente las obligaciones de las organizaciones internacionales hacia los Estados, otras organizaciones internacionales o la comunidad internacional en su conjunto, tal como derivan de los hechos internacionalmente ilícitos. La limitación se estableció por motivos que se explicaron cabalmente. Es por ello que probablemente sea más conveniente no hacer ninguna referencia a la responsabilidad de las organizaciones internacionales hacia su personal. Las palabras «probablemente son»

se incluyeron porque la Comisión no analizó ese asunto y el proyecto de artículos y los comentarios correspondientes no se ocupan de cuestiones de empleo. No se deben hacer afirmaciones si no están respaldadas por pruebas, y esto explica el tono prudente de la oración. Sin embargo, como decir «son semejantes a» no sería demasiado categórico, puede aceptar que se suprima «probablemente». Sin embargo, no está preparado para volver a examinar si la Comisión debe incluir o no las cuestiones de empleo en el proyecto de artículos.

71. El Sr. PELLET dice que, si bien está convencido en gran parte por la respuesta del Relator Especial, debe con todo modificarse el párrafo, porque es demasiado tarde para hacer una afirmación tan lisa y llana. Sugiere que el texto de la oración sea el siguiente: «Se desprende del párrafo 2 del artículo 36 que el proyecto no se refiere a las consecuencias de estas violaciones; ciertas cuestiones de responsabilidad internacional que surgen en el contexto de la administración pública internacional son muy semejantes a las que se examinan en el proyecto». Esa formulación sería lógica y coherente con la idea de que no se pone en tela de juicio el proyecto de artículo sobre la responsabilidad de los Estados. Si bien ha quedado persuadido por el argumento del Relator Especial, preferiría no seguir con la cuestión, omitiendo una referencia expresa al artículo de que se trata. Por último, una vez más insta a que se suprima la frase «probablemente son», ya que conoce bien la rama del derecho de que se trata, y no ve motivo para adoptar una actitud tan defensiva.

72. El Sr. GAJA (Relator Especial) repite que está dispuesto a aceptar que se suprima «probablemente son», pero que todavía no ha entendido muy bien la primera propuesta del Sr. Pellet. El objeto del párrafo de que se trata es explicar el texto del artículo. Ello no debe implicar que lo que se dice en la segunda parte con respecto a los Estados u otras organizaciones necesariamente se aplique a las personas físicas.

73. El Sr. PELLET señala a la atención el hecho de que el artículo 1, sobre el ámbito de aplicación del proyecto de artículos, indica que el proyecto de artículos se aplica a la responsabilidad internacional de una organización internacional por un hecho ilícito en virtud del derecho internacional. Excluye la responsabilidad hacia los funcionarios o el personal sólo en el párrafo 2 del artículo 36. Si bien coincide con la explicación de esa exclusión que ha dado el Relator Especial, es decir, que el proyecto de artículo sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales no debe ser divergente del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados, no está de acuerdo con la formulación de la última oración del párrafo 5 y piensa que debe modificarse la manera en que ha propuesto.

74. El PRESIDENTE sugiere que el Relator Especial prepare una propuesta que satisfaga al Sr. Pellet y la presente a la Comisión en su próxima sesión.

Se levanta la sesión a las 17.55 horas.

³⁷⁷ *Ibid.*, págs. 28 y 100.

2950.ª SESIÓN

Martes 7 de agosto de 2007, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Ian BROWNLIE

Miembros presentes: Sr. Caffisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sra. Escameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Nolte, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sr. Yamada.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 59.º período de sesiones (continuación)

CAPÍTULO VIII. Responsabilidad de las organizaciones internacionales (continuación) (A/CN.4/L.713 y Add.1 a 3)

C. Texto de los proyectos de artículo sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión (continuación) (A/CN.4/L.713/Add.1 a 3)

2. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULO Y LOS COMENTARIOS CORRESPONDIENTES APROBADOS POR LA COMISIÓN EN SU 59.º PERÍODO DE SESIONES (continuación)

1. El PRESIDENTE recuerda que durante la aprobación de los comentarios contenidos en la adición al capítulo sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales (A/CN.4/L.713/Add.1) se dejaron en suspenso dos cuestiones, a saber, el párrafo 2 del comentario del proyecto de artículo 32 y el párrafo 5 del comentario del proyecto de artículo 36. El Relator Especial indicó que verificaría el correspondiente artículo del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, y se reuniría con el Sr. Pellet para finalizar un nuevo texto para la última oración del párrafo 5 del comentario del proyecto de artículo 36.

Comentario del proyecto de artículo 32 (Continuidad del deber de cumplir la obligación) (conclusión)

Párrafo 2 (conclusión)

2. El Sr. GAJA (Relator Especial), refiriéndose al párrafo 2 del comentario del artículo 32, propone que al final de la segunda oración se inserten las palabras «y de la violación», y luego se añada una tercera oración con el siguiente texto: «Si, por ejemplo, una organización internacional estuviera sujeta a la obligación de trasladar algunas personas o bienes a un Estado determinado, esa obligación no podría cumplirse una vez que esas personas o esos bienes hayan sido trasladados a otro Estado en violación de la obligación».

Se aprueba el párrafo 2 en su forma enmendada.

Se aprueba el comentario del proyecto de artículo 32 en su forma enmendada.

Comentario del proyecto de artículo 36 (Alcance de las obligaciones internacionales enunciadas en la presente parte) (continuación)

Párrafo 5 (continuación)

3. El Sr. GAJA (Relator Especial) dice que debería modificarse la última oración del párrafo 5 del comentario del proyecto de artículo 36, y sustituirla por el texto siguiente: «Aun cuando el proyecto no se refiere a las consecuencias de esas violaciones, tal como se desprenden del párrafo 1, ciertas cuestiones de responsabilidad internacional que surgen en materia de empleo probablemente son semejantes a las que se examinan en el proyecto».

CAPÍTULO IV. Las reservas a los tratados (A/CN.4/L.706 y Add.1 a 3)

4. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a comenzar la aprobación del capítulo IV del proyecto de informe de la Comisión, sobre las reservas a los tratados.

A. Introducción (A/CN.4/L.706)

Párrafos 1 a 4

Se aprueban los párrafos 1 a 4.

Párrafo 5

5. La Sra. ESCARAMEIA pregunta si la información que figura en la nota al final del párrafo está actualizada.

6. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que verificará esa circunstancia y transmitirá la información pertinente a la Secretaría.

Se aprueba el párrafo 5, sujeto a esa enmienda.

Párrafos 6 a 9

Se aprueban los párrafos 6 a 9.

Se aprueba la sección A, sujeta a la enmienda del párrafo 5.

B. Examen del tema en el presente período de sesiones (A/CN.4/L.706/Add.1 y 2)

Párrafo 1

7. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que como ese tema le correspondía, fue él quien redactó el comentario, y ha observado que se han deslizado una serie de errores. Por consiguiente, hará llegar las correcciones directamente a la Secretaría, a menos que el problema también afecte a la versión inglesa. Pregunta cuál es el significado del asterisco que aparece entre paréntesis en el párrafo 1 del texto francés.

8. El PRESIDENTE dice que la Secretaría verificará si puede suprimirse el asterisco.

Se aprueba el párrafo 1.

Párrafos 2 y 3

9. El PRESIDENTE dice que los párrafos 2 y 3 deberían sustituirse por el texto siguiente:

«2. La Comisión examinó el undécimo informe del Relator Especial en sus sesiones 2914.^a a 2920.^a, celebradas los días 7 a 11, 15 y 16 de mayo de 2007, y el duodécimo informe en sus sesiones 2936.^a a 2940.^a, celebradas los días 13 y 17 a 20 de julio de 2007.

3. En sus sesiones 2917.^a, 2919.^a y 2920.^a, celebradas los días 10, 15 y 16 mayo de 2007, la Comisión decidió enviar los proyectos de directrices 2.6.3 a 2.6.6, 2.6.7 a 2.6.15 y 2.7.1 a 2.7.9 al Comité de Redacción y examinar la redacción del proyecto de directriz 2.1.6 a la luz del debate. En su 2940.^a sesión, celebrada el 20 de julio, la Comisión decidió remitir los proyectos de directrices 2.8 y 2.8.1 a 2.8.12 al Comité de Redacción».

Se aprueban los párrafos 2 y 3 en su forma enmendada.

1. PRESENTACIÓN DEL UNDÉCIMO INFORME POR EL RELATOR ESPECIAL

Párrafo 4

10. El Sr. VASCIANNIE propone que después de la palabra «guía», se inserten las palabras «de la práctica».

Se aprueba el párrafo 4 en su forma enmendada.

Párrafo 5

11. El PRESIDENTE, hablando en nombre de los miembros de la Comisión, propone que al final de la última oración se añadan las palabras «haría ineficaz el mecanismo de aceptación y de objeciones a las reservas, previsto en el artículo 20».

Se aprueba el párrafo 5 en su forma enmendada.

Párrafo 6

12. El Sr. CAFLISCH, refiriéndose a la última oración, dice que no es «sorprendente» observar que en varios casos los Estados invocaban la incompatibilidad con el objeto y el fin del tratado como fundamento de una objeción.

13. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que de hecho trató de proponer que se sustituyera el final de la oración por el texto siguiente: «Los Estados, lo que es bastante sorprendente, con mucha frecuencia invocaban ese mismo fundamento».

14. El Sr. CAFLISCH dice que lo que le plantea problemas es la palabra «sorprendente», pero no ha de insistir.

Se aprueba el párrafo 6, en la forma enmendada por el Relator Especial.

Párrafo 7

15. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que el párrafo debería estar formulado del siguiente modo: «El proyecto de directriz 6.1.3 expresaba la idea de que todo Estado u organización internacional tiene la facultad para formular objeciones».

Se aprueba el párrafo 7 en su forma enmendada.

Párrafo 8

16. El Sr. PERERA dice que en el texto inglés al final de la primera frase se debe reemplazar las palabras *the reservation* por *the objection*.

17. El Sr. VASCIANNIE dice que debe mencionarse el título de la opinión consultiva a que se hace referencia en el párrafo [*Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*].

18. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que la oración se refiere a la posición del Sr. Humphrey Waldock, y que por consiguiente se debe hacer referencia a su informe³⁷⁸.

19. El PRESIDENTE dice que la Secretaría se ocupará de ese asunto.

Se aprueba el párrafo 8 en su forma enmendada.

Párrafos 9 a 11

Se aprueban los párrafos 9 a 11.

Párrafo 12

20. El Sr. GAJA propone que se sustituya la tercera oración por la siguiente: «El propósito debería expresarse a más tardar cuando la objeción produzca plenos efectos».

Se aprueba el párrafo 12 en su forma enmendada.

Párrafos 13 a 18

Se aprueban los párrafos 13 a 18.

Párrafo 19

21. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que las palabras «en consecuencia» al comienzo de la tercera oración deberían suprimirse, porque la tercera oración no es ilustrativa de lo anterior, sino que introduce una idea diferente.

Se aprueba el párrafo 19 en su forma enmendada.

Párrafos 20 y 21

Se aprueban los párrafos 20 y 21.

2. RESUMEN DEL DEBATE

Párrafo 22

22. El Sr. GAJA, tras indicar que es su opinión la que está reflejada en el párrafo 22, dice que deben introducirse dos modificaciones. En la segunda oración, se deben sustituir las palabras «no traza la distinción» por «no traza expresamente la distinción», y se debe suprimir el comienzo de la tercera oración, de modo que la oración comience con las palabras «Cabía preguntarse».

Se aprueba el párrafo 22 en su forma enmendada.

Párrafos 23 a 26

Se aprueban los párrafos 23 a 26.

³⁷⁸ Anuario... 1962, vol. II, documento A/CN.4/144 y Add.1.

Párrafo 27

23. El Sr. McRAE, tras reconocer la observación que formuló sobre el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, propone que se sustituyan las palabras «algunas “reservas” o derogaciones» por «algunas derogaciones, pero las llaman reservas».

Se aprueba el párrafo 27 en su forma enmendada.

Párrafo 28

24. El Sr. NOLTE dice que se debe reemplazar la palabra «precisarse» por «matizarse».

Se aprueba el párrafo 28 en su forma enmendada.

Párrafos 29 a 37

Se aprueban los párrafos 29 a 37.

Párrafo 38

25. El Sr. GAJA dice que, en la segunda oración, se deben sustituir las palabras «había que distinguir» por «se había distinguido».

Se aprueba el párrafo 38 en su forma enmendada.

Párrafos 39 y 40

Se aprueban los párrafos 39 y 40.

Párrafo 41

26. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que al final de la primera oración se debe sustituir «no producían efectos jurídicos» por «no producían ningún efecto jurídico».

Se aprueba el párrafo 41 en su forma enmendada.

Párrafos 42 y 43

Se aprueban los párrafos 42 y 43.

Párrafo 44

27. El Sr. PELLET (Relator especial) dice que la última parte del párrafo 44, que comienza con la tercera oración, debería consignarse por separado, en un párrafo 44 bis.

Se aprueba el párrafo 44 en su forma enmendada.

Párrafo 45

28. Tras un debate, en que participan el Sr. PELLET (Relator Especial), la Sra. ESCARAMEIA y el Sr. GAJA, el Sr. PELLET propone que se modifique la penúltima oración del siguiente modo «Una prohibición absoluta parecía demasiado categórica para ser justificada. Para otros oradores, no es posible establecer un paralelo exacto entre la agravación de una reserva y la agravación de una objeción». Propone asimismo que en la última frase se sustituya la palabra «suplementaria» por «agravada».

Así queda decidido.

Se aprueba el párrafo 45 en su forma enmendada.

Párrafo 46

29. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que la última oración debe consignarse por separado en un párrafo 46 bis.

30. El Sr. GAJA dice que las palabras «cada reserva» deben sustituirse por «diferentes reservas».

Se aprueba el párrafo 46 en su forma enmendada.

3. CONCLUSIONES DEL RELATOR ESPECIAL

Párrafo 47

Se aprueba el párrafo 47.

Párrafo 48

31. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que se debería modificar el final de la última oración del siguiente modo: «ya que la guía de la práctica contenía sólo normas residuales, que los Estados eran libres de seguir o no, haciéndolas inaplicables mediante disposiciones de tratados que dispongan otra cosa». No es cierto que la Guía de la práctica no incluyera más que «recomendaciones»: apuntaba a reflejar normas jurídicas, aun cuando no fueran vinculantes.

Se aplaza la aprobación del párrafo 48 en espera de que se traduzca al inglés la enmienda a la última oración.

Párrafo 49

32. El Sr. NOLTE, observa que hay una incoherencia en el texto inglés entre la primera y la última oración, y propone que las palabras *should be included in the context of* en la primera oración se sustituyan por *should be put in the context of*.

33. El Sr. CAFLISCH propone que, en la versión inglesa, se sustituyan las palabras *somewhat convinced by the argument* por *receptive to the argument*.

Se aprueba el párrafo 49, en su forma enmendada, en la versión inglesa.

Párrafos 50 a 52

Se aprueban los párrafos 50 a 52.

Párrafo 53

34. El Sr. FOMBA dice que, en la versión francesa, se deben sustituir las palabras *plutôt qu'au caractère* por *plutôt que sur le caractère*.

Se aprueba el párrafo 53, en su forma enmendada, en la versión francesa.

Párrafos 54 y 55

Se aprueban los párrafos 54 y 55.

Párrafo 56

35. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que la parte del párrafo que comienza con la segunda oración debería consignarse por separado en un párrafo 56 bis.

Se aprueba el párrafo 56 en su forma enmendada.

Párrafo 57

Se aprueba el párrafo 57.

Párrafo 58

36. El Sr. NOLTE dice que, en aras de la coherencia con el párrafo 41, se sustituyan las palabras «declaraciones de objeción» por «comunicaciones de objeción».

Se aprueba el párrafo 58 en su forma enmendada.

Párrafo 59

37. Sr. PELLET (Relator Especial), a raíz de una sugerencia del Sr. Fomba, propone que en la última oración se sustituyan las palabras «una objeción tardía no producía efectos jurídicos idénticos a los producidos por una objeción formulada de tiempo» por «una objeción tardía no producía efectos jurídicos».

Se aprueba el párrafo 59 en su forma enmendada.

Párrafos 60 a 63

Se aprueban los párrafos 60 a 63.

C. Texto de los proyectos de directriz sobre las reservas a los tratados aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión (A/CN.4/L.706/Add.3)

1. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE DIRECTRIZ

38. El PRESIDENTE, recordando que la sección C.1 (Texto de los proyectos de directriz) ya ha sido aprobada, invita a los miembros de la Comisión a examinar la sección C.2.

2. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE DIRECTRIZ Y LOS COMENTARIOS CORRESPONDIENTES APROBADOS POR LA COMISIÓN EN SU 59.º PERÍODO DE SESIONES

Párrafo 1

Se aprueba el párrafo 1.

Comentario del proyecto de directriz 3.1.5 (Incompatibilidad de una reserva con el objeto y el fin del tratado)

Párrafo 1

Se aprueba el párrafo 1.

Párrafo 2

39. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que deben modificarse las referencias bibliográficas que figuran en la primera nota del siguiente modo: «(P. Reuter, «Solidarité et divisibilité des engagements conventionnels», en Y. Dinstein, compilador, *International Law at a Time of Perplexity-Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Dordrecht, Nijhoff, 1989, pág. 627; reproducido asimismo en P. Reuter, *Le développement de l'ordre juridique international-Écrits de droit international*, París, Economica, 1995, pág. 366)».

40. El Sr. GAJA dice que, en la primera oración, se deberían sustituir las palabras «las reservas» por «el artículo 19», porque ello se adecua mejor con «otras siete disposiciones en las Convenciones de Viena, de las cuales una —el párrafo 2 del artículo 20— se refiere a las reservas».

41. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que no es necesario corregir la versión francesa porque en ésta se dice, de manera mucho más prudente, que el concepto del propósito y fin del tratado no se circunscribe, ni mucho menos, «a la esfera de las reservas» (*au domaine des réserves*), y no «a las reservas». Por consiguiente, el problema es de traducción.

42. El Sr. GAJA dice que, aun con esa corrección, la versión francesa plantea un problema porque «la esfera de las reservas» y las «otras siete disposiciones» no pueden situarse en el mismo plano. De una forma u otra, se debe introducir el artículo 19.

43. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, en ese caso, sería preferible decir «[...] el artículo 19 [...], incluso fuera de la esfera de las reservas».

44. El Sr. GAJA propone que la primera oración se sustituya por dos oraciones con el texto siguiente: «A fin de cuentas, el concepto de objeto y fin del tratado no se circunscribe, ni mucho menos, a las reservas. En las Convenciones de Viena, aparece en ocho disposiciones, de las cuales dos —el apartado c del artículo 19 y el párrafo 2 del artículo 20— se refieren a las reservas».

Se aprueba el párrafo 2 con la enmienda propuesta por el Sr. Gaja.

Párrafo 3

Se aprueba el párrafo 3.

Párrafo 4

45. El Sr. GAJA dice que, en la nota que corresponde al texto citado, se deben suprimir las palabras «el miembro japonés de la Comisión», después de «Tsuruoka»; no es necesario mencionar la nacionalidad, especialmente si no se ha hecho para los demás miembros citados.

46. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que estimó útil especificar que, hasta el final, el Japón había adoptado posiciones muy inflexibles sobre el proyecto de artículo 18, si bien admite que es más adecuado consignar ese detalle en el informe de Relator Especial que en un informe de la Comisión.

Se aprueba el párrafo 4 con la enmienda propuesta por el Sr. Gaja.

Párrafo 5

47. El Sr. GAJA dice que, en la versión inglesa, se deben añadir las palabras *in a reasonable manner* después de *resolving*.

Se aprueba el párrafo 5, en su forma enmendada, en la versión inglesa.

Párrafo 6

48. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, al final del párrafo, en la versión inglesa, debe suprimirse la palabra *sic* que figura entre corchetes ya que, según entiende, en inglés se utiliza la palabra *paragraph* para traducir

tanto *paragraphe* como *alinéa*. Sin embargo, se la debe conservar en la versión francesa.

Se aprueba el párrafo 6 en su forma enmendada.

Párrafos 7 a 11

Se aprueban los párrafos 7 a 11.

Párrafo 12

49. El Sr. NOLTE dice que tiene dudas de que «eficacia», extraída del fallo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos citado en la nota, sea la palabra apropiada. Esa palabra cumple una función mucho mayor en el contexto europeo que en el derecho internacional público en general, por lo cual lo que se considera el núcleo fundamental del tratado se ve ampliado. Así pues, en cierto sentido, toda reserva menoscaba la eficacia del tratado. Eso no es probablemente lo que trata de transmitir la Comisión, y por consiguiente propone que se suprima, o por lo menos se matice, la referencia a «eficacia».

50. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que se opone a que se suprima una palabra que ha utilizado un tribunal en particular. Sería mejor formular un comentario al respecto.

51. El Sr. PELLET (Relator Especial), reconociendo que es discutible que la eficacia de un tratado pueda situarse en pie de igualdad con su “*raison d’être* (razón de ser)” o su «núcleo fundamental», propone que la oración se modifique del siguiente modo: «En otras palabras, lo que se trata de preservar es la razón de ser del tratado, su “núcleo fundamental”, a fin de no poner en peligro la “eficacia” del tratado en su conjunto». Por consiguiente, la referencia a la nota debe situarse al final de la oración.

Se aprueba el párrafo 12 en su forma enmendada.

Párrafo 13

52. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, al comienzo de la segunda oración, se debe sustituir «algunos de los miembros estimaron» por «algunos de los miembros de la Comisión estimaron».

Se aprueba el párrafo 13 en su forma enmendada.

Párrafo 14

53. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que el texto de la nota al final del tercer apartado debe ser: «Véase el párrafo 10 *supra*» (y no «Véase el párrafo 12 *supra*»).

Se aprueba el párrafo 14 en su forma enmendada.

Párrafo 15

54. El Sr. NOLTE propone que se modifique el final de la primera oración del siguiente modo: «en lugar de fijar un criterio claro y directamente operativo», para no dar la impresión de que el criterio fijado por el proyecto de directriz 3.1.5 nunca se aplica directamente.

Se aprueba el párrafo 15 en su forma enmendada.

Se aprueba el comentario del proyecto de directriz 3.1.5, en su forma enmendada.

Comentario del proyecto de directriz 3.1.6 (Determinación del objeto y fin del tratado)

Párrafo 1

55. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, en aras de la claridad, se debería sustituir las palabras «a qué categoría pertenece el proceso» por «puesto que de interpretación se trata».

Se aprueba el párrafo 1 en su forma enmendada.

Párrafos 2 y 3

Se aprueban los párrafos 2 y 3.

Párrafo 4

56. El Sr. NOLTE, tras señalar que es difícil referirse al concepto de «intuición» en ese contexto, propone que el final de la primera oración esté redactado del siguiente modo: «en que inevitablemente la subjetividad desempeña un gran papel».

Se aprueba el párrafo 4 en su forma enmendada.

Párrafos 6 y 7

Se aprueban los párrafos 6 y 7.

Párrafo 8

57. Tras un debate en que participan el Sr. GAJA, el Sr. PELLET (Relator Especial), el Sr. NOLTE, el Sr. SABOIA y el PRESIDENTE, se decide suprimir las palabras «Así, por ejemplo» en el comienzo de la segunda oración, y que la última frase de la nota termine con el siguiente texto: «lo que se pone en tela de juicio en este caso es la validez de la *cuasi* cláusula de reserva».

Se aprueba el párrafo 8 en su forma enmendada.

Párrafos 9 y 10

Se aprueban los párrafos 9 y 10.

Comentario del proyecto de directriz 3.1.7 (Reservas vagas o generales)

Párrafo 1

58. El Sr. McRAE, haciendo referencia a la última oración, dice que a su juicio no hay una gran diferencia entre «redactada» y «formulada», y por consiguiente propone que se supriman las palabras «a diferencia de formulada».

Se aprueba el párrafo 1 en su forma enmendada.

Párrafos 2 a 7

Se aprueban los párrafos 2 a 7.

Párrafo 8

59. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, en la primera oración de la versión francesa, la palabra *que* se ha puesto por error, y debe sustituirse por *et non*.

Se aprueba el párrafo 8, en su forma enmendada, en la versión francesa.

Párrafo 9

60. El PRESIDENTE propone que en la primera oración se supriman en la versión inglesa las palabras *as well*, que no son necesarias.

61. El Sr. GAJA propone que, en la segunda oración, después de las palabras «al estimar que», se inserte la siguiente frase «con arreglo al artículo 57 del Convenio europeo de derechos humanos».

Se aprueba el párrafo 9 en su forma enmendada.

Párrafo 10

Se aprueba el párrafo 10.

Párrafo 11

Se aprueba el párrafo 11, sujeto a pequeños cambios de redacción.

Comentario del proyecto de directriz 3.1.8 (Reservas relativas a una disposición que refleja una norma consuetudinaria)

Párrafo 1

62. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, al final de la primera oración de la versión francesa, se debería sustituir la palabra *conventionnelle* por *coutumière*.

Se aprueba el párrafo 1, en su forma enmendada, en la versión francesa.

Párrafos 2 a 15

Se aprueban los párrafos 2 a 15.

Párrafo 16

63. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, en aras de la coherencia, la palabra «enunciada», en la primera frase, debe sustituirse por «reflejada».

Se aprueba el párrafo 16 en su forma enmendada.

Párrafos 17 y 18

Se aprueban los párrafos 17 y 18.

Se aprueba el comentario del proyecto de directriz 3.1.8 en su forma enmendada.

*Comentario del proyecto de directriz 3.1.9 (Reservas contrarias a una norma de *ius cogens*)*

Párrafos 1 a 4

Se aprueban los párrafos 1 a 4.

Párrafo 5

64. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, en la nota al final del párrafo, se debe sustituir la referencia al «párrafo 7» por «párrafo 2», y al final se deberán insertar las palabras «véase el párrafo 3 *supra*».

Se aprueba el párrafo 5 en su forma enmendada.

Párrafos 6 a 9

Se aprueban los párrafos 6 a 9.

Párrafo 10

Se aplaza la aprobación del párrafo 10 hasta una sesión ulterior.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

2951.ª SESIÓN

Martes 7 de agosto de 2007, a las 15.05 horas

Presidente: Sr. Ian BROWNLIE

Miembros presentes: Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Nolte, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sr. Yamada.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 59.º período de sesiones (continuación)

CAPÍTULO IV. *Las reservas a los tratados (continuación)* (A/CN.4/L.706 y Add.1 a 3)

B. Examen del tema en el presente período de sesiones (continuación) (A/CN.4/L.706/Add.1 y 2)

1. El PRESIDENTE invitó a la Comisión a reanudar el examen del documento A/CN.4/L.706/Add.1.

3. CONCLUSIONES DEL RELATOR ESPECIAL (CONCLUSIÓN)

Párrafo 48 (conclusión)

2. El PRESIDENTE recuerda que la aprobación del párrafo 48 se aplazó en espera de que se traduzca al inglés la enmienda a la última oración. Lee el siguiente texto propuesto e invita a los miembros a hacer comentarios sobre las posibles soluciones colocadas entre corchetes: «No obstante, se preguntó si había que mencionar este último punto en el texto, ya que la Guía de la práctica no incluía más que normas [auxiliares] [residuales] [por defecto] que los Estados eran libres de seguir o dejar de lado en virtud de disposiciones en contrario dimanantes de tratados».

3. El Sr. PELLET (Relator Especial) expresa su apoyo al texto propuesto y dice que el adjetivo «auxiliares» parece ser la mejor traducción para la expresión francesa *supplétive de volonté*.

Se aprueba el párrafo 48 en su forma enmendada.

C. Texto de los proyectos de directriz sobre las reservas a los tratados aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión (conclusión) (A/CN.4/L.706/Add.3)

2. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE DIRECTRIZ Y LOS COMENTARIOS CORRESPONDIENTES APROBADOS POR LA COMISIÓN EN SU 59.º PERÍODO DE SESIONES (conclusión)

4. El PRESIDENTE a continuación invita a la Comisión a reanudar el examen del documento A/CN.4/L.706/Add.3.

Comentario del proyecto de directriz 3.1.6 (Determinación del objeto y el fin del tratado) (conclusión)

Párrafo 5 (conclusión)

5. El PRESIDENTE dice que en la versión inglesa se debe reemplazar *Committee* por *Commission*, para armonizar de esta manera el texto inglés con el original francés (no afecta a la versión española). También señala a la atención un error en la nota, relativa al párrafo 5, en que la fecha «1955» (1995 en la versión española) debe sustituirse por «1994». La misma corrección se aplica a las demás referencias al mismo trabajo de W.A. Schabas³⁷⁹ cada vez que aparezca en el proyecto de informe.

Se aprueba el párrafo 5 en su forma enmendada.

Se aprueba el comentario del proyecto de directriz 3.1.6 en su forma enmendada.

Comentario del proyecto de directriz 3.1.7 (Reservas vagas o generales) (conclusión)

Párrafo 7

6. El PRESIDENTE dice que el Sr. Hmoud desea proponer una enmienda al párrafo 7 del comentario del proyecto de directriz 3.1.7, que la Comisión examinó en su sesión anterior. Si no escucha objeciones, considerará que el procedimiento es aceptable para la Comisión.

Así queda decidido.

7. El Sr. HMOUD pregunta si es adecuada la frase «lo que se ha venido en llamar la “reserva de la Sharia”», en el párrafo 7, que implicaría que todas las reservas en los tratados basadas en la ley de la Sharia son generales y vagas, siendo que algunas son específicas. Un caso ilustrativo es el de las reservas formuladas por algunos Estados a la Convención sobre los Derechos del Niño, que se menciona en el informe. Indica que sería más apropiado una frase como «algunas reservas basadas en la Sharia».

8. El Sr. PELLET (Relator Especial) respalda la idea general de la propuesta del Sr. Hmoud; sin embargo, basándose en el texto francés, preferiría que la frase quedara redactada del siguiente modo: «La misma objeción se plantea también con algunas reservas que pertenecen a la categoría de lo que a veces se llama la “reserva de la Sharia”».

Se aprueba el párrafo 7 en su forma enmendada.

Se aprueba el comentario del proyecto de directriz 3.1.7 en su forma enmendada.

Comentario del proyecto de directriz 3.1.9 (Reservas contrarias a una norma de *jus cogens*) (conclusión)

9. El PRESIDENTE dice que a la luz de las consultas entre el Sr. Pellet y el Sr. Gaja, se propone añadir un nuevo párrafo al comentario del proyecto de directriz 3.1.9.

10. El Sr. GAJA propone que se añada el siguiente texto al comentario del proyecto de directriz 3.1.9, como párrafo 10 bis:

³⁷⁹ W. A. Schabas, «Reservations to human rights treaties: time for innovation and reform», *Annuaire canadien de Droit international* 1994.

«El proyecto de directriz también abarca el caso en que, aunque no haya una norma de *jus cogens* reflejada en el tratado, una reserva haría necesario aplicar el tratado de una manera contraria al *jus cogens*. Por ejemplo, una reserva puede apuntar a excluir a una categoría de personas del beneficio de determinados derechos concedidos en virtud de un tratado, sobre la base de una forma de discriminación que sería contraria al *jus cogens*».

11. El Sr. PELLET (Relator Especial) estima que la palabra «también» no es necesaria, y pide que se suprima.

Se aprueba el párrafo 10 bis en su forma enmendada.

Se aprueba el comentario del proyecto de directriz 3.1.9 en su forma enmendada.

Comentario del proyecto de directriz 3.1.10 (Reservas a disposiciones referentes a derechos inderogables)

Párrafo 1

12. El Sr. GAJA propone que se suprima la frase «aún no resuelto» en la primera oración.

13. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que objeta esa propuesta, ya que la expresión «aún no resuelto» es muy importante. El proyecto de directriz 3.1.9 no resuelve el dilema de evaluar la validez de una reserva a una disposición que refleja una norma de *jus cogens*. La Comisión no ha llegado a un acuerdo sobre ese punto, el Comité de Redacción ha reflexionado sobre este problema y el resultado ha sido una disposición de avenencia que esquiva la cuestión. De ahí que sea bastante legítimo reflejar esa situación en alguna parte de los comentarios. El Relator Especial lo hizo de la forma más diplomática posible en el comentario al proyecto de directriz 3.1.9, pero fue más explícito en el comentario al proyecto de directriz 3.1.10 porque, si bien la Comisión no pudo zanjar el asunto de las reservas a las normas imperativas del derecho internacional general, la cuestión de las reservas a las obligaciones inderogables podría resolverse sin adoptar una posición sobre el *jus cogens*. Por consiguiente, esa pequeña frase tiene un significado y se opone a que se la suprima.

14. La Sra. ESCARAMEIA está de acuerdo con el Relator Especial, pero dice que, en su forma actual, el párrafo 1 parece implicar que la Comisión está en vías de resolver la cuestión, lo cual no es cierto. En lugar de señalar a la atención la importancia de la reserva a las normas de *jus cogens*, la frase de que se trata la reduce, porque implica que el proyecto de directriz 3.1.9 tiene poca o ninguna importancia. Por consiguiente, prefiere que se suprima la frase «aún no resuelto» en la primera oración.

15. El Sr. NOLTE propone que la Comisión utilice la fórmula de compromiso basada en su punto de partida formal, de que en un comentario no se debe hacer una afirmación específica que sea ajena a la cuestión. El tema de que se trata está contemplado en el proyecto de directriz 3.1.9, y si algunos aspectos siguen sin resolverse, ello se debe indicar en el comentario a ese proyecto de directriz. Como la Comisión afirma haber abordado algunos aspectos del asunto en el proyecto de directriz 3.1.9, no puede alegar simultáneamente, en el comentario al

próximo proyecto de directriz, que la cuestión no está aún resuelta. Sin embargo, entiende por qué el Relator Especial desea destacar al lector el hecho de que una gran parte todavía no está resuelta. Por consiguiente, sería posible indicar que las cuestiones de las reservas a las obligaciones inderogables son muy semejantes a la difícil cuestión de las reservas a las disposiciones de tratados que reflejan normas imperativas del derecho internacional general. Ello señalaría a la atención la dificultad aludida en el comentario del proyecto de directriz 3.1.9, sin añadir nada inadecuado en el párrafo 1.

16. El PRESIDENTE dice que se plantean dos problemas en relación con el párrafo 1: uno de fondo y otro sobre la claridad del significado, pues si se hace referencia a una cuestión que aún no está resuelta, el lector quedaría perplejo sobre el significado del comentario. Se añade mayor ambigüedad por el hecho de que, si el comentario del proyecto de directriz 3.1.9 refleja una solución de avenencia, algunos podrían alegar que esa es sólo una manera de resolver la cuestión. Por ese motivo, aunque preferiría que se suprimiera la frase de que se trata, estima que hay cabida para una nota reflexiva del Relator Especial, que atenuara la controversia pero dejara sentada una posición, aunque no en el texto del comentario.

17. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que está profundamente descontento de que el proyecto de directriz 3.1.9 no responda a una importante pregunta a la que se debería haber encontrado respuesta. Es más, la traducción en inglés es inexacta, ya que las palabras *as yet* no aparecen en el francés. Está convencido de que la Comisión no resolverá la cuestión, que el orador nunca volverá a abordar, por lo cual insta a que se conserve la frase. Además, no puede estar totalmente de acuerdo con la declaración del Presidente. Sin embargo, como la cuestión del *jus cogens* no se ha resuelto, es necesario mencionar específicamente ese hecho. Por lo tanto, propone que se suprima la frase «aún no resuelto» y que al final de la oración, tras el indicador de nota, se añada la frase «podría, sin embargo, resolverse separadamente». Esa es una afirmación útil, que no reaviva el debate. Al mismo tiempo, lamenta la posición adoptada por el Comité de Redacción y la Comisión.

18. El Sr. KOLODKIN pregunta si en la segunda oración del párrafo, la palabra «objeciones» se refiere a las disposiciones de tratado o a las reservas a dichas disposiciones.

19. El PRESIDENTE explica que la palabra «objeciones» se refiere a las disposiciones de tratado.

20. El Sr. PELLET (Relator Especial) propone que se formule nuevamente la oración del siguiente modo «Los Estados motivan frecuentemente sus objeciones a las reservas a tales disposiciones».

Se aprueba el párrafo 1 en su forma enmendada.

Párrafo 2

21. El Sr. GAJA pide aclaraciones sobre la expresión «petición de principios» y sugiere que la primera oración del párrafo 3 se transfiera al párrafo 2.

22. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, si bien está de acuerdo en que la primera oración del párrafo 3 se transfiera al final del párrafo 2, le extraña que el Sr. Gaja tenga problemas con la expresión «petición de principios». Cuando el Comité de Derechos Humanos dijo que «los Estados tienen la grave responsabilidad de justificar esas reservas» ello significaba, a su juicio, una petición de principios: en su entusiasmo por defender los derechos humanos el Comité dijo que el Estado debe justificar una reserva, pero no dio ni una sola razón para esa afirmación, que no tiene fundamentos jurídicos y sólo reflejaba la convicción muy profunda de los miembros del Comité.

23. El PRESIDENTE sugiere que en inglés esa frase se redacte del siguiente modo: *This last point is question-begging* («Esta última afirmación crea un círculo vicioso»).

Se aprueba el párrafo 2 en su forma enmendada.

Párrafo 3

Se aprueba el párrafo 3.

Párrafo 4

24. La Sra. ESCARAMEIA dice que en la nota se debe corregir el primer nombre, que debe quedar consignado como Sr. António Cançado Trindade.

Se aprueba el párrafo 4 con esa enmienda a la nota.

Párrafo 5

Se aprueba el párrafo 5.

Párrafo 6

25. El Sr. NOLTE dice que tiene dos problemas con la oración que comienza con las palabras «Dinamarca no se opuso a». Según su lectura de la objeción de Dinamarca a las reservas formuladas por los Estados Unidos de América a los artículos 6 y 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hay dos motivos para la objeción: la primera es que la reserva de los Estados Unidos se relacionaba con un derecho inderogable; la segunda, es que las reservas eran incompatibles con el objeto y el fin del Pacto. Por consiguiente, no está de acuerdo con la interpretación del Relator Especial de la objeción danesa. Es más, se pregunta qué se entiende por las palabras «disposiciones esenciales» que figuran en la misma oración; ¿se refieren a los artículos 6 y 7 del Pacto? A su juicio, el Relator Especial deseaba afirmar implícitamente que las reservas a disposiciones esenciales del tratado lo vacían de toda sustancia, ya que una reserva a un derecho inderogable es incompatible solamente cuando está en pugna con el objeto y el fin de un tratado en su conjunto. Por consiguiente, sugiere que se suprima íntegramente el párrafo 6, ya que no demuestra la afirmación, o que se formulen nuevamente las dos últimas oraciones.

26. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que en parte está de acuerdo con el Sr. Nolte. No es favorable a que se suprima íntegramente el párrafo, ya que éste ilustra particularmente la afirmación que está tratando de formular. Con todo, acepta que tal vez ha estado ampliando el

significado de la objeción danesa. Por consiguiente propone que se modifique la penúltima oración del siguiente modo: «Dinamarca no se opuso a la reserva de los Estados Unidos por que se refiriesen a derechos inderogables, sino porque teniendo en cuenta su redacción, esas reservas vacían de toda sustancia las disposiciones esenciales del tratado».

27. El Sr. NOLTE dice que puede aceptar la enmienda propuesta.

Se aprueba el párrafo 6 en su forma enmendada.

Párrafos 7 y 8

Se aprueban los párrafos 7 y 8.

Se aprueba el comentario del proyecto de directriz 3.1.10, en su forma enmendada.

Comentario del proyecto de directriz 3.1.11 (Reservas relativas al derecho interno)

Párrafos 1 a 4

Se aprueban los párrafos 1 a 4.

Párrafo 5

28. El Sr. NOLTE dice que la primera oración del párrafo 5 está redactada de una manera demasiado categórica. Se basa en las observaciones finales del Comité de Derechos Humanos en lo que respecta a las reservas de los Estados Unidos al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³⁸⁰. No estima que las observaciones finales del Comité de Derechos Humanos indiquen que el simple hecho de que los Estados Unidos hayan formulado reservas, para no tener que modificar su legislación, sea incompatible con el objeto y el fin del tratado; el Comité sólo expresó su pesar de que tenga ese efecto. Es fácil imaginar casos en que un Estado formule una o varias reservas para no tener que cambiar su legislación inmediatamente, pero esas reservas serían perfectamente legítimas y no violarían necesariamente el objeto y el fin del tratado. El objetivo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no es hacer que los Estados cambien su práctica, sino que cumplan sus obligaciones. El objeto y el fin del tratado es el factor decisivo, y por consiguiente propone que la segunda parte de la oración esté redactada del siguiente modo: «aun cuando en virtud del objeto y fin de un tratado deba modificar su práctica».

29. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, aunque entiende la preocupación del Sr. Nolte, no comprende la solución que recomienda. El problema no se resolverá introduciendo la idea del objeto y el fin de un tratado en la oración. La dificultad reside en el hecho de que, si la práctica de un Estado no está en consonancia con una disposición del tratado, se espera que el Estado cambie su práctica. No percibe de qué manera la enmienda propuesta por el Sr. Nolte respondería a las preocupaciones que ha expresado, aunque no se opondría a que se dijera: «aun cuando la aplicación correcta del tratado debería conducir a una modificación de su práctica».

30. El Sr. GAJA señala a la atención la referencia a las reglas de la organización que figura en la nota y dice que, a la luz de los debates de la Comisión sobre las reglas de las organizaciones internacionales y además del debate del año anterior sobre las cláusulas de desconexión, es necesario estipular una salvedad para los efectos que las reservas relacionadas con las reglas de las organizaciones puedan tener respecto a la organización y sus miembros. Tal vez convendría añadir al final de la nota alguna fórmula a ese respecto.

31. El PRESIDENTE invita al Sr. Gaja a elaborar un texto escrito sobre ese tema, que se someterá a consideración de la Comisión.

32. El Sr. NOLTE pregunta si la Comisión desea afirmar implícitamente que los Estados Unidos, al formular sus reservas y su entendimiento de la cuestión, han violado el objeto y el fin del tratado porque no deseaban tener que modificar su propia legislación. Está plenamente de acuerdo en que algunas de sus reservas violan el objeto y el fin de ese instrumento, pero no cree que la Comisión apoye el principio de que cuando un Estado ratifica un tratado no pueda hacer reservas para no tener que cambiar su ley inmediatamente. Obviamente, el Estado no ha de cambiar su legislación si es compatible con el tratado, pero lo importante es que las reservas que se formulen no violen el objeto y el fin del tratado, no el hecho de que no desea cambiar su legislación. Además, esa es una cuestión que afecta, no sólo a los Estados Unidos, sino potencialmente a todos los demás Estados. Lo que apunta a cambiar la práctica del Estado no es un tratado en abstracto, sino el objeto y el fin del tratado, lo que explica por qué una reserva debe estar prohibida si está en pugna con ese propósito y fin. Por consiguiente, mantiene la enmienda propuesta.

33. El PRESIDENTE dice que la primera oración del párrafo 5 parece aceptable en su forma actual, y sería lamentable alterarla innecesariamente. En todo caso, las observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre la política de los Estados Unidos están recogidas literalmente en la nota al final de la primera frase.

34. El Sr. SABOIA dice que el objeto de directriz 3.1.11, sobre las reservas relativas al derecho interno, es dejar sentado que un Estado u organización internacional no puede modificar o excluir el efecto jurídico de un tratado en virtud de su derecho interno. Las observaciones finales del Comité de Derechos Humanos indican que ya la mera cantidad de reservas formuladas por los Estados Unidos invocando su derecho interno esencialmente anula las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y crea un desequilibrio entre las obligaciones aceptadas por los miembros en general y los que han formulado reservas sustantivas. Coincide con el cambio propuesto por el Sr. Pellet. Es importante preservar el propósito del proyecto de directriz 3.1.11, que es evitar que se utilice el derecho interno como excusa para bloquear la aplicación de una disposición importante de un tratado.

35. El Sr. PELLET (Relator Especial) coincide con la observación del Presidente acerca del nexo entre la nota al final de la primera frase y el texto del párrafo 5. El problema que plantea el Sr. Nolte podría atribuirse a una traducción defectuosa del francés al inglés: *would have it*

³⁸⁰ Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento n.º 40 (A/50/40), vol. I, párr. 279.

change its practice no es el equivalente más exacto de la expresión francesa *visé à*. El texto francés aclara perfectamente que el objeto del tratado es modificar la práctica de un Estado. La propuesta del Sr. Nolte simplemente refleja un razonamiento tortuoso; al tratar de definir la frase «en la medida en que sea compatible con el objeto y el fin del tratado» contenida en el proyecto de directriz 3.1.11, la Comisión estaría diciendo que algo no es compatible con el objeto y el fin de un tratado si no es compatible con el objeto y el fin del tratado. Para evitar esa tautología, su propuesta sería traducir la frase en francés al inglés por las palabras *aims at* («apunta a»).

36. El Sr. NOLTE dice que ya la formulación concreta del proyecto de directriz 3.1.11 constituye un razonamiento tortuoso. Sin embargo, está dispuesto a una solución de avenencia y propone que la frase *a treaty would have it change its practice*, se sustituya por *the object of the treaty is to change its practice* (no afecta a la versión española). El motivo de fondo es que no resulta adecuado que, cada vez que un Estado formule reservas que tengan como efecto evitar que deba cambiar su legislación, la Comisión indique que es incompatible con el objeto y el fin del tratado. Esos casos ocurren con más frecuencia de lo que se piensa y no sólo en el ámbito de los derechos humanos. Si ese aspecto no se aclara, se pueden plantear en el futuro graves malentendidos respecto a la práctica en materia de tratados.

37. El Sr. KOLODKIN dice que está de acuerdo con el Sr. Nolte. La explicación de la primera oración del párrafo 5 va más lejos que el propio proyecto de directriz. Parece en efecto haber un problema con la traducción del francés al inglés, pero ni siquiera el texto francés constituye un comentario apropiado del proyecto de directriz. Además, el comentario parece centrarse exclusivamente en las reservas a los tratados de derechos humanos, pese a que el proyecto de directriz se aplica a una gama mucho más amplia de instrumentos. Hay numerosos ejemplos de reservas encaminadas a preservar la integridad del derecho interno que se han formulado respecto de tratados que no tienen nada que ver con los derechos humanos. Cita el ejemplo de una reserva a un tratado sobre el transporte por ferrocarril, que se refería a una disposición muy específica del tratado que no estaba plenamente en consonancia con el derecho interno del Estado que formulaba la reserva. La reserva era plenamente compatible con el objeto y el fin del tratado; se refería a una disposición secundaria de tratado.

38. El Sr. HMOUD dice que está de acuerdo con el Sr. Nolte. No tiene sentido decir que un Estado no puede formular una reserva basada en el derecho interno para excluir una obligación internacional determinada; obviamente que puede hacerlo; lo importante es que la reserva no esté en pugna con el objeto y el fin del tratado. Es por ese motivo precisamente que el Comité de Derechos Humanos objetó la posición de los Estados Unidos. En primer lugar observó que las reservas son deplorables y luego añadió que las reservas concebidas para preservar el derecho interno son incompatibles con el objeto y fin de un tratado. El párrafo 5 parece prohibir la formulación de reservas que sean incompatibles con las obligaciones internacionales estipuladas en el tratado, y no específicamente con el objeto y fin del tratado, que es lo que el texto debería decir.

39. El Sr. McRAE dice que la diferencia esencial entre las posiciones del Sr. Nolte y el Sr. Pellet es la diferencia entre *object* («objeto») y *aim* («objetivo»). El orador puede aceptar cualquiera de las dos fórmulas.

40. El PRESIDENTE sugiere que, sobre la base de la propuesta del Sr. Gaja, se añade a la nota el texto siguiente: «Sin embargo, la referencia a las reglas de la organización puede no plantear un problema similar si la reserva se aplica únicamente a las relaciones entre la organización y sus miembros».

41. El Sr. McRAE propone formular nuevamente la frase inicial de la nota, en la que actualmente dice «o la organización internacional que se refugia detrás de las “reglas de la organización”», y sustituirla por la siguiente: «o en el caso de la organización internacional, que se refugia detrás de las “reglas de la organización”».

42. El Sr. NOLTE propone que en la versión inglesa se sustituya la frase *even though a treaty would have it change its practice* («cuando el objetivo del tratado es una modificación de su práctica») por *even though the treaty's aim is to change its practice* (la modificación no afecta a la versión española). Propone además que la referencia a la nota al final de su oración se inserte antes, después de la palabra «ninguna obligación internacional nueva». De esta manera se aclararía que el ejemplo de las reservas formuladas por los Estados Unidos que se cita en la nota se refiere a una situación en la cual el Estado se niega a aceptar una nueva obligación, y no al objetivo del tratado, de modificar su práctica.

43. El Sr. GAJA propone que la frase «una modificación de su práctica» se sustituya por «una modificación de la práctica de los Estados partes en el tratado».

Se aprueba el párrafo 5, incluido el texto de la nota tras las palabras «derecho interno», en su forma enmendada.

Párrafos 6 a 8

Se aprueban los párrafos 6 a 8.

Se aprueba el comentario del proyecto de directriz 3.1.11 en su forma enmendada.

Comentario del proyecto de directriz 3.1.12 (Reservas a los tratados generales de derechos humanos)

Párrafo 1

Se aprueba el párrafo 1.

Párrafo 2

44. El Sr. PELLET (Relator Especial), en respuesta a una pregunta del Sr. Nolte, dice que el adjetivo «general» que califica a «reserva» en la oración final debe conservarse, ya que es fundamental para el sentido de todo el párrafo. No pueden hacerse reservas generales en relación con determinados derechos, como el derecho a la vida, por ejemplo, pero sí respecto de otros derechos que son de menor importancia. Toda la cuestión radica en la índole general de la reserva, y no sencillamente en la capacidad de formular una reserva.

Se aprueba el párrafo 2.

Párrafo 3

45. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que en la segunda oración se hace referencia explícita a un tratadista al que «difícilmente podría acusarse de tratar de restringir el alcance de los tratados de derechos humanos». Esta afirmación parece gratuita y debe suprimirse.

Se aprueba el párrafo 3 en su forma enmendada.

Párrafos 4 y 5

Se aprueban los párrafos 4 y 5.

Párrafo 6

46. El Sr. NOLTE dice que el proyecto de directriz 3.1.12 se refiere al «carácter indivisible, interdependiente e interrelacionado» de los derechos enunciados en un tratado de derechos humanos. Esa formulación se explica en el párrafo 6 del comentario, que parece indicar que todos los derechos enunciados en los tratados de derechos humanos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles. Ello no es así; lo son en alguna medida, pero sin embargo, determinados derechos humanos pueden ser objeto de reservas. Propone que al final del párrafo se añada una nueva oración para explicar esa idea, con el siguiente texto: «Sin embargo, no debe entenderse que este elemento signifique que cada derecho humano contenido en un tratado general de derechos humanos es un elemento esencial del mismo».

47. El Sr. PELLET (Relator Especial) señala que el párrafo 7 transmite esa noción, y lo hace de forma más clara. No ve motivo para incluir la oración propuesta por el Sr. Nolte, pero no ha de oponerse a que se haga.

48. El Sr. NOLTE dice que el párrafo 7 abarca diferentes aspectos del proyecto de directriz, aparte del que se aborda en su propuesta. Con todo, no ha de insistir en que se apruebe su propuesta.

Se aprueba el párrafo 6.

Párrafo 7

Se aprueba el párrafo 7.

Párrafo 8

Se aprueba el párrafo 8, con una corrección editorial propuesta por el Sr. Pellet al texto francés.

Se aprueba el comentario del proyecto de directriz 3.1.12 en su forma enmendada.

Comentario del proyecto de directriz 3.1.13 (Reservas a las cláusulas convencionales de solución de controversias o de vigilancia de la aplicación del tratado)

Párrafos 1 a 4

Se aprueban los párrafos 1 a 4.

Párrafos 5 y 6

49. El Sr. NOLTE dice que la referencia que figura en el párrafo 5 a la posición «radical» adoptada por el Tribunal

Europeo de Derechos Humanos en el caso *Loizidou* parece fuera de lugar y debería suprimirse. Propone que en la primera oración de ese párrafo se suprima la frase «ha adoptado una posición igualmente radical» y que el resto de esa oración se refunda con la segunda oración.

50. El Sr. PELLET (Relator Especial) respalda esa propuesta y añade que en el párrafo 6 se debería suprimir la frase «tan matizadas».

51. El PRESIDENTE, apoyado por el Sr. PELLET (Relator Especial), señala que el apartado 2 del párrafo 6 no es coherente desde el punto de vista gramatical con los otros dos apartados y sugiere por ende que se corrija esa incoherencia.

Se aprueban los párrafos 5 y 6 en su forma enmendada.

Párrafo 7

52. El Sr. NOLTE propone que, en aras de la precisión y la claridad, se supriman en la versión inglesa la palabra *might* (la modificación no afecta a la versión española) y se sustituyan las palabras «dos tipos de cláusulas» por «cláusulas convencionales de solución de controversias o de vigilancia de aplicación del tratado», es decir, palabras semejantes a las utilizadas en el párrafo anterior.

53. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que en la medida en que el texto francés permanece invariable, puede aceptar esa propuesta.

54. El Sr. CAFLISCH dice que posiblemente no pueda dejarse el texto francés en su forma actual, ya que el texto propuesto en inglés difiere ampliamente del original francés.

55. El Sr. SABOIA pide que se le aclare si es habitual mencionar en el comentario que algunos miembros están en desacuerdo sobre determinados aspectos, como se hace al comienzo del párrafo 7.

56. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que es legítimo mencionar que pueda haber desacuerdo entre los miembros de la Comisión, ya que la Comisión acaba de emprender la primera lectura del texto; es más, esa indicación refleja la situación real. Sin embargo, la segunda enmienda propuesta por el Sr. Nolte no mejoraría la frase en francés *dissocier ces deux types de clauses*, en que la palabra *ces* da por sentado que hay dos tipos diferentes de cláusulas. Propone que la versión inglesa se ajuste al texto francés, del siguiente modo: *a distinction between these two types of provisions* («distinguir entre esos dos tipos de cláusulas»).

57. El Sr. McRAE expresa apoyo a la propuesta del Sr. Pellet, que aclara bastante la lectura del párrafo.

Se aprueba el párrafo 7 en su forma enmendada.

Se aprueba el comentario del proyecto de directriz 3.1.13 en su forma enmendada.

Se aprueba la sección C en su forma enmendada.

CAPÍTULO V. Recursos naturales compartidos (conclusión*) (A/CN.4/L.709 y Add.1)

58. El PRESIDENTE señala a la atención la sección C del capítulo V del proyecto de informe, que aparece en el documento A/CN.4/L.709/Add.1, y contiene el informe del Grupo de Trabajo sobre los recursos naturales compartidos. La Comisión ya ha examinado y tomado nota de ese informe. Por consiguiente, considera que la Comisión desea incluirlo como sección C del capítulo V del informe de la Comisión.

Así queda decidido.

Se aprueba el capítulo V del informe de la Comisión en su conjunto, en su forma enmendada.

CAPÍTULO VII. Efectos de los conflictos armados en los tratados (conclusión) (A/CN.4/L.708 y Corr.1 y Add.1)**

59. El PRESIDENTE señala a la atención la sección C del capítulo VII, que aparece en el documento A/CN.4/L.708/Add.1, que contiene el informe del Grupo de Trabajo sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados. La Comisión ya ha examinado y aprobado ese informe. Por consiguiente, considera que la Comisión desea incluirlo como sección C del capítulo VII del informe de la Comisión.

Así queda decidido.

Se aprueba el capítulo VII del informe de la Comisión en su conjunto, en su forma enmendada.

CAPÍTULO VIII. Responsabilidad de las organizaciones internacionales (continuación) (A/CN.4/L.713 y Add.1 a 3)

60. El PRESIDENTE invita a la Comisión a considerar la parte de la sección C del capítulo VIII que aparece en el documento A/CN.4/L.713/Add.2.

C. Texto de los proyectos de artículo sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión (continuación) (A/CN.4/L.713/Add.1 a 3)

2. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULO Y LOS COMENTARIOS CORRESPONDIENTES APROBADOS POR LA COMISIÓN EN SU 59.º PERÍODO DE SESIONES (continuación)

Comentario del proyecto de artículo 37 (Formas de reparación)

Párrafos 1 y 2

Se aprueban los párrafos 1 y 2.

Se aprueba el comentario del proyecto de artículo 37.

Comentario del proyecto de artículo 38 (Restitución)

Se aprueba el comentario del proyecto de artículo 38.

Comentario del proyecto de artículo 39 (Compensación)

Párrafo 1

61. El Sr. PELLET dice que la cita de la carta del Secretario General no es totalmente adecuada, ya que no se

refiere tanto a la indemnización como al principio de la responsabilidad. Pregunta si la correspondencia pertinente no podría aportar una ilustración más adecuada de la práctica de las organizaciones internacionales.

62. El Sr. GAJA (Relator Especial) dice que la cita debe leerse en el contexto del tema del proyecto de artículo y en relación con la carta del Secretario General al Representante Permanente de la Unión Soviética, citada en el párrafo 2, que impugnaba la legalidad del pago de una indemnización por parte de las Naciones Unidas. El orador hizo una cita de ese caso porque es el ejemplo más conocido de una organización internacional que paga una indemnización a los Estados por los daños sufridos por sus nacionales. Con todo, está dispuesto a buscar otro ejemplo de la cuestión para transmitir esa idea.

Sujeto a las posibles mejoras que introduzca el Relator Especial, se aprueba el párrafo 1.

Párrafos 2 y 3

Se aprueban los párrafos 2 y 3.

Párrafo 4

63. La Sra. ESCARAMEIA dice que hubo un debate intenso, tanto dentro de la Comisión como del Comité de Redacción, sobre la indemnización a particulares. Admite que la cuestión en parte está contemplada por los proyectos de artículo 36 y 42, pero el proyecto de artículo 39 aborda de forma más directa la indemnización, y por ese motivo propone un párrafo adicional con arreglo a las siguientes orientaciones:

«Como el artículo 39 debe leerse juntamente con el párrafo 2 del artículo 36, acerca del alcance de las obligaciones internacionales, no se prejuzga sobre la existencia de derechos que redunden directamente en beneficio de los particulares».

A continuación una nota debería remitir al lector a la resolución 52/247 de la Asamblea General, de 26 junio 1998, sobre «Responsabilidad frente a terceros: limitaciones temporales y financieras»

64. El PRESIDENTE dice que la enmienda propuesta es de fondo. Por consiguiente, pide a la Sra. Escarameia que distribuya su propuesta, que se examinará en la próxima sesión.

Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación (conclusión*) (A/CN.4/577 y Add.1 y 2, secc. G, A/CN.4/L.716, A/CN.4/L.719)**

[Tema 8 del programa]

INFORME DEL GRUPO DE PLANIFICACIÓN

65. El Sr. VARGAS CARREÑO (Presidente del Grupo de Planificación), al presentar el informe del Grupo de Planificación (A/CN.4/L.716), dice que este Grupo celebró seis sesiones. Su programa incluía las relaciones

* Reanudación de los trabajos de la 2948.ª sesión.

** Reanudación de los trabajos de la 2949.ª sesión.

*** Reanudación de los trabajos de la 2944.ª sesión.

entre la Comisión de Derecho Internacional y la Sexta Comisión de la Asamblea General, el Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo, el programa de trabajo de la Comisión para el resto del quinquenio; los documentos y publicaciones de la Comisión, lo que incluye la publicación de los documentos de la Comisión por parte de los miembros de la Comisión, la exención de la regla de las 10 semanas para la presentación de los documentos previos, el trabajo atrasado en relación con el *Anuario... la Comisión de Derecho Internacional* y la renovación de los mandatos de las publicaciones actuales; el lugar y fecha de celebración del 60.º período de sesiones de la Comisión y la conmemoración del 60.º aniversario.

66. Dos cuestiones merecen particular atención, a saber, las relaciones entre la Comisión y la Sexta Comisión de la Asamblea General y la celebración del 60.º aniversario de la Comisión. El Grupo de Planificación estima que serían útiles debates periódicos sobre la manera de mejorar el diálogo entre la Comisión y la Sexta Comisión de la Asamblea General. También consideró maneras de facilitar la utilización de los capítulos II y III del informe anual de la Comisión. Por ejemplo, se han hecho propuestas en relación con la redacción de resúmenes sinópticos en el capítulo II y con una mejor preparación de las cuestiones planteadas por los relatores especiales en el capítulo III. El Grupo de Planificación no pudo completar su examen de estos asuntos.

67. Se han hecho una serie de propuestas en relación con la conmemoración del 60.º aniversario de la Comisión; éstas están enunciadas en el párrafo 24 del informe. A la luz de las consultas celebradas, desea proponer que se establezca un grupo encargado de abordar los problemas de organización y hacer propuestas específicas para la celebración de una sesión solemne con dignatarios y una reunión con asesores jurídicos para examinar la labor de la Comisión. El grupo estaría compuesto por el Sr. Candioti, el Sr. Comissário Afonso, el Sr. Galicki, el Sr. Pellet y el Sr. Yamada, y el Presidente de la Comisión y el Presidente del Grupo de Planificación participarían de oficio. Confía en que el grupo pueda reunirse antes del final del período de sesiones en curso para celebrar un intercambio preliminar de opiniones y considerar la manera de mantener la comunicación después de la clausura del período de sesiones, para tomar disposiciones. Entre las cuestiones que han de debatirse figuran las fechas de la conmemoración, que depende del calendario del Secretario General de las Naciones Unidas, y un programa apropiado.

68. Como se indica en el párrafo 26 del informe, se recomienda que el 60.º período de sesiones se celebre en Ginebra, del 5 de mayo al 6 de junio y del 7 de julio al 8 de agosto de 2008. Si la Comisión aceptara las recomendaciones del Grupo de Planificación, éstas podrían reproducirse, con los ajustes necesarios, como capítulo X del informe de la Comisión sobre la labor en su 59.º período de sesiones.

69. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el informe del Grupo de Planificación con miras a su aprobación.

A. Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación

Párrafos 1 y 2

Se aprueban los párrafos 1 y 2.

1. RELACIONES ENTRE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL Y LA SEXTA COMISIÓN DE LA ASAMBLEA GENERAL

Párrafo 3

70. El Sr. PELLET sugiere que, para facilitar la consulta, se inserte un enlace electrónico al Sistema de Archivo de Documentos de las Naciones Unidas (ODS/SAD).

Se aprueba el párrafo 3 en su forma enmendada.

Párrafo 4

Se aprueba el párrafo 4.

2. GRUPO DE TRABAJO SOBRE EL PROGRAMA DE TRABAJO A LARGO PLAZO

Párrafo 5

Se aprueba el párrafo 5.

3. PROGRAMA DE TRABAJO DE LA COMISIÓN PARA EL RESTO DEL QUINQUENIO

Párrafo 6

71. El Sr. PELLET propone que se introduzcan las siguientes modificaciones al apartado *a* (Reservas a los tratados). Para 2009, el párrafo actual debería sustituirse por el siguiente: «El Relator Especial presentará su 14.º informe sobre los efectos de las reservas y las objeciones a la reserva, y probablemente sobre la sucesión de Estados y organizaciones internacionales en relación con las reservas, lo que permitiría a la Comisión completar la primera lectura del proyecto de Guía de la práctica». El párrafo relativo a 2010-2011 debería decir: «El Relator Especial presentará sus informes 15.º y 16.º con miras a terminar la segunda lectura del proyecto de Guía de la práctica».

72. La Sra. ESCARAMEIA pregunta si, en el apartado *c* (Efectos de los conflictos armados en los tratados), el párrafo relativo a 2008 debería contener una referencia a la próxima adición al tercer informe.

73. El PRESIDENTE, hablando en su calidad de Relator Especial, dice que no considera necesaria esa referencia. La adición a su informe consistirá sólo en uno de varios estudios, incluido el del Grupo de Trabajo.

74. El Sr. GALICKI observa, en relación con el apartado *f* (La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)), que el párrafo relativo a 2010-2011 debería decir que «la Comisión completará su primera lectura [...]».

75. El PRESIDENTE dice que, si bien cada Relator Especial indudablemente se dedicará al programa que se refiere específicamente a su labor, con todo persiste el problema potencial de que haya divergencias de uniformidad de estilo. Entiende que la Secretaría prestará su asistencia en ese asunto.

Se aprueba el párrafo 6 en su forma enmendada.

4. HONORARIOS

Párrafo 7

Se aprueba el párrafo 7.

5. DOCUMENTACIÓN Y PUBLICACIONES

a) Publicación externa de los documentos de la Comisión de Derecho Internacional

Párrafos 8 y 9

Se aprueban los párrafos 8 y 9.

b) Tramitación y publicación de los informes de los Relatores Especiales

Párrafo 10

Se aprueba el párrafo 10.

Párrafo 11

76. El Sr. PELLET pregunta por qué, en un párrafo que se refiere al Grupo de Planificación, de repente se hace referencia a la propia Comisión. En segundo lugar, en francés las palabras *a reconnu* suenan extrañas. Sería preferible *était conscient de*. Por último, desea saber cuáles serían las consecuencias de no respetar los límites establecidos al número de palabras.

77. El PRESIDENTE dice que la palabra *recognized* («reconoció») es perfectamente aceptable en el texto inglés. En cuanto a la referencia a «la Comisión» en lugar de «el Grupo de Planificación», todas las referencias al Grupo de Planificación se volverán automáticamente referencias a la Comisión en el informe final. Cualquier anomalía, por ende, es efímera.

78. La Sra. ARSANJANI (Secretaria de la Comisión) dice que, como se desprende del párrafo 12 del informe, la Comisión estima que no pueden imponerse limitaciones *a priori* en la extensión de sus documentos. Los documentos de la Comisión, entre ellos los informes de los relatores especiales, normalmente no respetan el límite del número de palabras; la referencia a las cuatro semanas que figura en el párrafo 11 se insertó para proteger al Departamento de la Asamblea General y de Gestión de Conferencias, que no estará obligado a procesar documentos que superen el límite de palabras establecido dentro de las cuatro semanas. La solicitud de exención de la regla de las diez semanas para la presentación de los documentos previos al período de sesiones se hizo reconociendo el hecho de que, sin esa exención, esos documentos, incluidos los informes del Relator Especial, deberían presentarse diez semanas antes de la apertura del período de sesiones.

Párrafo 12

Se aprueba el párrafo 12.

c) Trabajo atrasado en relación con el *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*

Párrafo 13

Se aprueba el párrafo 13.

d) Otras publicaciones, y asistencia de la División de Codificación

Párrafos 14 y 15

Se aprueban los párrafos 14 y 15.

Párrafo 16

79. El Sr. PELLET dice que después de la frase «la División de Codificación editó esa publicación» deberán insertarse las palabras «en inglés». La publicación no apareció en ninguno de los otros idiomas oficiales.

Se aprueba el párrafo 16 en su forma enmendada.

Párrafos 17 a 23

Se aprueban los párrafos 17 a 23.

6. CONMEMORACIÓN DEL 60.º ANIVERSARIO DE LA COMISIÓN

Párrafo 24

80. El Sr. NOLTE dice que anteriormente indicó que debe alentarse a las instituciones académicas a participar en la observancia del 60.º aniversario de la Comisión. Por consiguiente, propone que en el apartado *c* del párrafo 24, después de las palabras «asociaciones profesionales», se añadan las palabras «e instituciones académicas».

81. El Sr. VARGAS CARREÑO apoya esa propuesta.

Se aprueba el párrafo 24 en su forma enmendada.

Párrafo 25

82. El PRESIDENTE dice que se añadirá en el párrafo una nota en que se enuncian a los miembros del grupo.

Se aprueba el párrafo 25 en su forma enmendada.

B. Fecha y lugar de celebración del 60.º período de sesiones de la Comisión

Párrafo 26

Se aprueba el párrafo 26.

Se aprueba el informe del Grupo de Planificación en su conjunto en su forma enmendada.

Se levanta la sesión a las 18.00 horas.

2952.ª SESIÓN

Miércoles 8 de agosto de 2007, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Ian BROWNLIE

Miembros presentes: Sr. Caffisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sra. Escameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Nolte, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sr. Yamada.

Cooperación con otros organismos (conclusión*)

[Tema 10 del programa]

DECLARACIÓN DE LOS REPRESENTANTES DEL CONSEJO DE EUROPA

1. El PRESIDENTE invita al Sr. Lezertua (Director del Consejo Jurídico y de Derecho Internacional Público del Consejo de Europa) a hacer uso de la palabra.

2. El Sr. LEZERTUA (Director del Consejo Jurídico y de Derecho Internacional Público del Consejo de Europa) recuerda que tanto la Declaración como el Plan de Acción de Varsovia, aprobados en la Cumbre del Consejo de Europa celebrada en 2005, conceden un lugar importante a las actividades jurídicas. Durante el año transcurrido, el Consejo de Europa centró una parte importante de sus esfuerzos en la lucha contra el terrorismo. Desde noviembre de 2001, ha querido hacer una contribución concreta en esta esfera, basándose en el valor añadido que puede aportar para reforzar la acción jurídica y la cooperación contra el terrorismo y sus bases financieras, y salvaguardar los valores fundamentales. El Consejo de Europa prosigue su labor en esta esfera con el fin de garantizar una aplicación efectiva de las normas adoptadas, y de reforzar la capacidad de los Estados para luchar eficazmente contra el terrorismo, tratando de garantizar al mismo tiempo un escrupuloso respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales sin los que Europa no podría existir.

3. Por lo que respecta al primer aspecto, el Sr. Lezertua recuerda que el nuevo Convenio del Consejo de Europa para la prevención del terrorismo, aprobado en mayo de 2005, fue seguido de la aprobación de la resolución 1624 (2005) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, de 14 de septiembre de 2005, que se inspiró en él. El Convenio del Consejo de Europa para la prevención del terrorismo entró en vigor el 1.º de junio de 2007 y ha sido firmado por 39 Estados miembros del Consejo de Europa. Se trata de la primera de las tres convenciones adoptadas en la Cumbre de Varsovia que ha entrado en vigor. A este tratado hay que añadir el nuevo Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito y a la financiación del terrorismo, que tiene en cuenta los últimos acontecimientos en la materia, en particular las recomendaciones del Grupo de Acción Financiera (GAFI) relacionadas con la lucha contra la financiación del terrorismo. Este instrumento, que fue firmado por 25 países y ratificado por 2, entrará en vigor cuando lo hayan ratificado 6 Estados. Ambos Convenios están abiertos, en ciertas condiciones, a los Estados no miembros del Consejo de Europa. El proceso de firma y ratificación prosigue igualmente por lo que respecta a otros instrumentos internacionales del Consejo de Europa en materia de lucha contra el terrorismo. Así, 6 Estados tienen la intención de firmar el Protocolo de enmienda del Convenio Europeo para la Represión del Terrorismo que, hasta la fecha, ha sido firmado por 44 Estados y ratificado por otros 25.

4. Por lo que respecta al segundo aspecto, el Comité de expertos contra el terrorismo del Consejo de Europa

(CODEXTER) prosigue la elaboración de *perfiles nacionales sobre la capacidad legislativa e institucional para combatir el terrorismo*. Ya se han publicado una veintena de perfiles y esta iniciativa ha tenido un gran éxito, ya que los perfiles han sido utilizados en gran medida tanto por los Estados como por las instituciones académicas. El Comité contra el Terrorismo del Consejo de Seguridad los utiliza igualmente para sus propias necesidades en el marco de la evaluación del seguimiento de la resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad, de 28 de septiembre de 2001. Esta cooperación entre el Consejo de Europa y las Naciones Unidas para la aplicación de las resoluciones 1373 (2001) y 1624 (2005) del Consejo de Seguridad se extiende al plano operacional ya que los expertos del Consejo de Europa participan en las visitas de evaluación del Comité contra el Terrorismo a los Estados Miembros de las Naciones Unidas que son también miembros del Consejo de Europa.

5. Paralelamente, CODEXTER sigue tratando de determinar las lagunas existentes en la esfera del derecho internacional y la lucha contra el terrorismo. En este contexto, recibe especial atención, la cuestión de la utilización de Internet con fines terroristas y el ciberterrorismo, así como el reto que representan para los servicios de inmigración, los datos de identidad falsos. Por otra parte, una nueva recomendación del Comité de Ministros a los Estados miembros con respecto a la cooperación entre el Consejo de Europa y sus Estados miembros y la Organización Internacional de Policía Criminal (OIPC-INTERPOL) ha venido a completar el arsenal jurídico del Consejo de Europa. Esta recomendación se suma a las cuatro recomendaciones preparadas estos dos últimos años sobre las técnicas especiales de investigación, la protección de los testigos y colaboradores de la policía, los documentos de identidad y de viaje y la asistencia a las víctimas de infracciones.

6. El año 2007 estuvo marcado asimismo por la celebración de una conferencia internacional sobre el tema «¿Por qué el terrorismo? Combatir las condiciones que propician la propagación del terrorismo». Esta iniciativa, que tenía por objeto contribuir a la aplicación de la Estrategia global de las Naciones Unidas contra el terrorismo, en particular el capítulo I del Plan de acción (Medidas para hacer frente a las condiciones que propician la propagación del terrorismo)³⁸¹, y el artículo 3 del Convenio del Consejo de Europa para la prevención del terrorismo. Por lo demás, el Secretario General del Consejo de Europa convocó, en abril, con este mismo fin una reunión especial de los presidentes de los comités pertinentes del Consejo de Europa sobre el terrorismo para discutir la contribución del Consejo de Europa a este respecto. Esta reunión tuvo como resultado una hoja de ruta para la contribución del Consejo de Europa a la aplicación de la Estrategia mundial de lucha contra el terrorismo. En la Cumbre de Varsovia se abrió a la firma el Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos. Hasta la fecha ha sido firmada por 36 Estados y ratificada por 7. Para su entrada en vigor se requieren diez ratificaciones.

* Ibid.

³⁸¹ Resolución 60/288 de la Asamblea General, de 8 de septiembre de 2006, anexo.

7. En lo que respecta a la lucha contra la corrupción, el Sr. Lezertua recuerda que el Consejo de Europa dispone, con el Grupo de Estados contra la Corrupción (GRECO) de un sistema de control integrado y plenamente operacional que podría servir de ejemplo para la acción que debe llevarse a cabo a nivel mundial. Tras la reciente adhesión de Italia y de Mónaco, GRECO cuenta ahora con 46 Estados miembros y prosigue la evaluación de sus miembros, entre los que figuran los Estados Unidos, utilizando una metodología que ha demostrado su eficacia. El tercer ciclo de evaluación, que se inició a principio de 2007, se refiere a la transparencia en la financiación de los partidos políticos y la penalización prevista en el Convenio de derecho penal sobre la corrupción, del Consejo de Europa, y su Protocolo adicional.

8. Por lo que respecta a otra esfera importante de acción del Consejo de Europa, que tradicionalmente ha suscitado el interés de la Comisión, a saber, el derecho de la nacionalidad, el Sr. Lezertua señala que la Convención del Consejo de Europa sobre la prevención de los casos de apatridia en relación con la sucesión de Estados fue firmada por cuatro Estados miembros y ratificada por un Estado. Para entrar en vigor, necesita ser ratificada por tres Estados. Esta Convención, preparada a raíz de una recomendación en 1999 del Comité de Ministros de los Estados miembros sobre la prevención y reducción de la apatridia, se basa en la experiencia práctica acumulada estos últimos años en materia de sucesión de Estados y apatridia en cierto número de países. Esta Convención tiene en cuenta también la Convención de las Naciones Unidas para reducir los casos de apatridia, la Declaración de la Comisión de Venecia relativa a los casos de sucesión de Estados en materia de nacionalidad, así como el trabajo de la Comisión de Derecho Internacional, en particular el proyecto de artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados³⁸².

9. Por lo que respecta al mejoramiento del funcionamiento de la justicia, el Consejo de Europa sigue velando por la debida articulación y, cuando ello es posible, por el desarrollo de sinergias entre las diferentes instancias competentes en la materia. Buen ejemplo de ello son los trabajos que se han de iniciar próximamente para revisar la Recomendación n.º R (94) 12 sobre la independencia, la eficacia y el papel de los jueces.

10. En materia de derecho de familia, tiene prioridad la revisión del Convenio europeo sobre adopción. El Comité de Ministros ha finalizado y validado un proyecto de convenio del Consejo de Europa en materia de adopción de niños (revisado) y su informe explicativo, con el fin de transmitirlo a la Asamblea parlamentaria para que haga observaciones. La preparación del convenio se encuentra pues en su fase final, y debería ser aprobado en los próximos meses.

11. La lucha contra el delito cibernético es otra esfera clave de la acción del Consejo de Europa para lo que cuenta con un importante instrumento: el Convenio sobre cibercriminalidad, que entró en vigor en 2004 y sigue siendo el único tratado internacional en la materia. A este respecto, el Consejo de Europa preconiza la más

amplia ratificación posible del Convenio y su Protocolo adicional relativo a la criminalización de actos racistas y xenófobos cometidos a través de sistemas informáticos, que entró en vigor en 2006. El Comité previsto en el Convenio se reunió en junio último para examinar algunas cuestiones concretas relativas a las disposiciones del Convenio, en particular las relativas a la responsabilidad de las personas morales, el *spam* (correo basura), el *fishing* (robo de información), el *farming* (remisión fraudulenta a sitios de la Web), la conservación rápida de datos informáticos, la propaganda terrorista a través de Internet, la asistencia judicial mutua en asuntos informáticos, el bloqueo de los sitios y las pruebas en forma electrónica.

12. En materia de lucha contra la delincuencia, se concede especial atención a la falsificación de medicamentos y a los delitos farmacéuticos, con el fin de elaborar un instrumento jurídico obligatorio en la materia, a raíz de las conclusiones de la conferencia internacional sobre este tema celebrada en Moscú en octubre de 2006. La aplicación de las convenciones del Consejo de Europa sobre la cooperación internacional en materia penal están siendo objeto de un estudio particular destinado a aportar soluciones concretas a los problemas prácticos que se plantean, a acelerar los procedimientos y a evitar las diferencias entre Estados. A este respecto, se prevé entre otras cosas actualizar algunos instrumentos jurídicos relacionados con el traslado de personas condenadas.

13. Evocando las actividades llevadas a cabo por el Comité *ad hoc* de asesores jurídicos sobre derecho internacional público (CAHDI), el Sr. Lezertua se congratula de la excelente cooperación que existe entre este organismo y la Comisión de Derecho Internacional. El Comité ha tratado de mejorar la aplicación de las sanciones impuestas por las Naciones Unidas y el respeto de los derechos humanos. A este respecto, se ha creado una base de datos sobre la situación de los Estados miembros del Consejo de Europa. Esta base de datos se suma a las relativas a la práctica de los Estados sobre las inmunidades de los Estados y sobre la organización y las funciones de la oficina del asesor jurídico de los ministerios de relaciones exteriores, que son públicas y facilitan información actualizada sobre estas cuestiones.

14. El CAHDI desempeña también un papel importante en calidad de observatorio europeo de las reservas a los tratados internacionales. La actividad de este observatorio se ha desarrollado habida cuenta de que su ámbito se ha extendido a las reservas a los tratados internacionales de lucha contra el terrorismo, tanto si estas reservas pueden ser objeto de objeciones como si no. El CAHDI ha preparado en consecuencia una lista de reservas «eventualmente problemáticas» y, por recomendación suya, el Secretario General del Consejo de Europa ha iniciado una gestión con miras a la retirada de estas reservas. De esta forma se ha establecido un diálogo entre los Estados que han formulado reservas (tanto si son miembros del Consejo de Europa como si no) y el CAHDI.

15. La próxima reunión del CAHDI se celebrará los días 10 y 11 de septiembre en Estrasburgo. En esta reunión los asesores jurídicos discutirán el informe sobre la labor realizada en el 59.º período de sesiones de la Comisión.

³⁸² *Anuario... 1999*, vol. II (segunda parte), pág. 22, párr. 47.

Con este motivo, el Comité se concentrará igualmente en los repertorios nacionales sobre la práctica de los Estados y los trabajos de la CIJ. En su programa figura la aprobación de un proyecto de recomendación del Comité de Ministros de los Estados miembros sobre la aceptación de la jurisdicción de la CIJ, y otro proyecto sobre la designación de árbitros y conciliadores internacionales. El CAHDI prosigue igualmente su apoyo a la Corte Penal Internacional. A este respecto, por iniciativa del CAHDI, el Consejo de Europa organizó en Atenas, en septiembre último, la cuarta reunión de consulta, con la participación del Presidente y del Fiscal de la Corte Penal Internacional en la que se examinó la interacción entre la Corte Penal Internacional y los tribunales nacionales, los acuerdos sobre los testigos y la ejecución de las decisiones de la Corte.

16. Por otra parte, el Comité de Ministros del Consejo de Europa invitó recientemente al CAHDI a examinar las cláusulas denominadas «de desconexión» que han aparecido últimamente en varios convenios del Consejo de Europa, entre ellos los aprobados en la Cumbre de Varsovia, y recientemente en el Convenio sobre la protección de los niños contra la explotación y los abusos sexuales, aprobado en julio de 2007. El CAHDI deberá examinar en particular las consecuencias de esta cláusula en derecho internacional.

17. El Sr. Lezertua evoca igualmente las actividades del Consejo de Europa en materia de derecho constitucional y electoral, que lleva a cabo principalmente la Comisión europea para la democracia por el derecho, más conocida con el nombre de Comisión de Venecia. A instancia del Comité de Ministros, la Comisión de Venecia presentó un informe sobre el control democrático de los servicios de seguridad en los Estados miembros del Consejo de Europa. Este informe forma parte del seguimiento de las propuestas del Secretario General a raíz de la investigación llevada a cabo en virtud del artículo 52 del Convenio europeo de derechos humanos sobre las denuncias de detenciones secretas y traslados ilegales entre Estados de detenidos, con referencia a Estados miembros del Consejo de Europa. La Comisión de Venecia adoptó un importante dictamen sobre una cuestión de actualidad sumamente delicada, a saber, la vigilancia mediante cámaras llevada a cabo por observadores privados en lugares públicos y en la esfera privada, así como por las autoridades públicas en la esfera privada. La Comisión de Venecia adoptó otros dictámenes, en particular sobre el proyecto de constitución de Montenegro, sobre las elecciones anticipadas en Ucrania, sobre las enmiendas al Código electoral de la República de Armenia y sobre el proyecto de ley sobre el defensor del pueblo en Kosovo.

18. El Sr. Lezertua informa a los miembros de la Comisión de que, en otoño de 2006 y durante 2007, la Comisión celebró conferencias de alto nivel. Así, en octubre de 2006 se celebró en Erevan la 27.ª Conferencia de Ministros europeos de justicia. Con este motivo, los Ministros adoptaron una resolución relativa a las víctimas de infracciones. A este respecto, el Sr. Lezertua recuerda que el Convenio del Consejo de Europa para la prevención del terrorismo es el único tratado del mundo actualmente en vigor que contiene una disposición relativa a la protección e indemnización de las víctimas del terrorismo. El Convenio del Consejo de

Europa sobre la protección de los niños contra la explotación y los abusos sexuales, aprobado en julio último, se abrirá a la firma con ocasión de la Conferencia de Ministros europeos de justicia que se celebrará en Lanzarote (España) en octubre próximo.

19. En noviembre de 2006 se celebró en Moscú una conferencia de alto nivel de los Ministros de Justicia y del Interior con el fin de estudiar los medios de mejorar la cooperación europea en materia penal. Este tema figuró igualmente en el programa de la Conferencia de Fiscales de Europa que se celebró en Varsovia en junio de 2007.

20. Para concluir, el Sr. Lezertua subraya que el Consejo de Europa preconiza la construcción de una Europa sin divisiones, basada en los valores comunes consagrados por el Estatuto del Consejo de Europa, a saber la democracia, los derechos humanos y la preeminencia del derecho.

21. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a hacer preguntas al Sr. Lezertua.

22. El Sr. PELLET dice que las relaciones entre la Comisión de Derecho Internacional y el Comité de asesores jurídicos sobre derecho internacional público (CAHDI) son muy estrechas pero también, a su juicio, excesivamente formales. El orador se pregunta a este respecto si serían posibles otras modalidades de actuación. Por lo demás, desearía conocer las propuestas que tiene intención de formular el Consejo de Europa con respecto a la designación de árbitros y conciliadores internacionales.

23. La Sra. ESCARAMEIA, con referencia a la lucha contra la delincuencia informática mencionada por el Sr. Lezertua, desearía conocer su opinión sobre el posible interés de un estudio de la Comisión de Derecho Internacional sobre el ciberterrorismo y, más generalmente, sobre la delincuencia informática. Por lo demás desearía saber si el CAHDI tiene intención de consagrar alguno de sus períodos de sesiones a los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional.

24. El Sr. NOLTE pregunta al Sr. Lezertua si el Consejo de Europa participa de alguna manera en los trabajos de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre el estado de derecho a nivel nacional e internacional. Por otra parte, desearía conocer la posición del Consejo de Europa sobre la protección de los derechos humanos, habida cuenta de las sanciones previstas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en el marco de la lucha contra el terrorismo. Finalmente, con referencia a las conclusiones de la Comisión de Venecia acerca de los vuelos de la Agencia Central de Inteligencia (CIA), según las cuales algunos Estados miembros del Consejo de Europa deberían reforzar su vigilancia, el Sr. Nolte se pregunta cuál sería el papel eventual del Consejo de Europa en lo concerniente al control del respeto de las normas internacionales en la materia.

25. El Sr. LEZERTUA (Director del Consejo Jurídico y de Derecho Internacional Público del Consejo de Europa), en respuesta a las preguntas del Sr. Pellet y de la Sra. Escarameia a propósito del formalismo de las relaciones entre el CAHDI y la Comisión, y a la posible celebración de

un período de sesiones especial del CAHDI consagrado a los trabajos de la Comisión, dice que el hecho de que la CAHDI no se reúna más que dos veces al año durante una semana constituye un obstáculo para mantener un diálogo más activo y fecundo. Sin embargo, puesto que él mismo está convencido de que habría que introducir más flexibilidad en las relaciones, intervendrá ante sus colegas para tratar de actuar en este sentido.

26. La cuestión del arbitraje internacional figura en el programa de la próxima reunión del CAHDI, que se celebrará en septiembre de 2007. Además, en el marco de su tercer ciclo de evaluación, el Grupo de Estados contra el Terrorismo (GRECO) del Consejo de Europa examinará la aplicación del Protocolo adicional del Convenio de derecho penal sobre la corrupción, consagrado específicamente a la corrupción en la esfera del arbitraje.

27. Se han hecho grandes esfuerzos para preparar el Convenio del Consejo de Europa sobre cibercriminalidad, ya que es muy difícil definir normas en esta esfera. El Comité encargado de asegurar la aplicación del Convenio ya se ha reunido una vez, y la Comisión de Derecho Internacional podría sin duda prestarle una valiosa asistencia, quizá convenciendo a algunos Estados no europeos de la utilidad de este instrumento, lo que podría servir de ocasión para celebrar intercambios más dinámicos entre el Consejo de Europa y la Comisión.

28. En respuesta al Sr. Nolte, el Sr. Lezertua dice que no tiene conocimiento de que se hayan producido reacciones particulares en el Consejo de Europa tras la adopción de la resolución 61/39 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 4 de diciembre de 2006, relativa al estado de derecho a nivel nacional e internacional. De todos modos, el Consejo participa activamente en la aplicación de las resoluciones de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad, en particular en materia de lucha contra el terrorismo.

29. Por lo que respecta al seguimiento del asunto de los vuelos de la CIA, la presión ejercida sobre los gobiernos europeos para que examinen la necesidad de controlar las actividades de los servicios de inteligencia militares extranjeros en su territorio aumentó desde la publicación del segundo informe del Sr. Marty, Relator de la Asamblea parlamentaria del Consejo de Europa sobre esta cuestión. La nueva recomendación que la Asamblea parlamentaria acaba de dirigir al Consejo de Ministros podría dar lugar a la adopción de medidas.

30. El Sr. BENÍTEZ (Secretario del CAHDI y Jefe de la División de Derecho Internacional Público y Lucha contra el Terrorismo, del Consejo de Europa) dice que la cuestión del estado de derecho a nivel nacional e internacional figura en el programa del CAHDI desde 2006, y que se están considerando las propuestas de Suiza y de México sobre la forma de aplicar la resolución de la Asamblea General. El CAHDI proseguirá el examen de esta cuestión en su reunión de septiembre de 2007, y el Sr. Pellet, que estará presente, podrá después informar a los miembros de la Comisión.

31. La cuestión de las sanciones específicas ofrece ejemplos interesantes de «diplomacia silenciosa». El CAHDI

comprendió inmediatamente el dilema con que se enfrentaban los Estados miembros del Consejo de Europa, que deben respetar por una parte las disposiciones del Convenio europeo de derechos humanos y por otra los requisitos de la Carta de las Naciones Unidas. El CADHI no ha preparado un texto normativo, y ni siquiera recomendaciones, ya que considera que no le corresponde ocuparse del sistema de sanciones de las Naciones Unidas, sino concentrarse en el aspecto nacional de la cuestión, a saber la actitud de las jurisdicciones internas con respecto a las personas que impugnan las decisiones adoptadas por las autoridades nacionales en aplicación de las resoluciones del Consejo de Seguridad, y la creación de una base de datos de acceso restringido sobre este tipo de asuntos, que el Presidente del Consejo de Seguridad ha expresado el deseo de poder consultar.

32. En respuesta a la Sra. Escarameia, el Sr. Benítez dice que, aunque se trata de un instrumento aprobado por una organización regional, el Convenio sobre cibercriminalidad está abierto a la firma de los Estados no miembros del Consejo de Europa, lo que explica que en el momento actual el Consejo no sea favorable a la negociación de un instrumento de alcance universal en esta esfera y que prefiera atribuir la prioridad a la promoción de la aplicación efectiva de este Convenio. En cambio, en el Consejo se ha celebrado un debate sobre la cuestión de saber si el Convenio permitía verdaderamente afrontar la realidad de los ataques informáticos, en particular los ataques contra infraestructuras críticas. El Consejo pidió que se llevara a cabo un estudio, que ha llegado a la conclusión de que no era necesario elaborar un instrumento específico contra el terrorismo informático y que bastaría la acción combinada del Convenio sobre cibercriminalidad y el Convenio para la prevención del terrorismo.

33. El Sr. HASSOUNA pregunta si el CAHDI colabora con los organismos regionales, por ejemplo en África, Asia o América Latina, que desempeñan un papel similar al del Consejo de Europa.

34. La Sra. JACOBSSON desearía disponer de información adicional sobre las intenciones del Consejo de Europa con respecto a las consecuencias de la «cláusula de desconexión» que figura en diversos instrumentos recientes, tema que la Comisión abordó en el marco de sus trabajos sobre la fragmentación del derecho internacional.

35. El Sr. GALICKI, insistiendo en la pregunta formulada por la Sra. Jacobsson, recuerda que el problema se planteó con especial agudeza con ocasión de la aprobación del Convenio para la prevención del terrorismo.

36. El Sr. LEZERTUA (Director del Consejo Jurídico y de Derecho Internacional Público del Consejo de Europa) dice que, efectivamente, las relaciones entre el Consejo de Europa y la Unión Africana o la Organización de Estados Americanos son esporádicas. Por lo tanto, no pueden compararse en absoluto con los vínculos establecidos con organizaciones universales como las Naciones Unidas. En el marco del diálogo intercultural, se mantienen intercambios más regulares con los Estados Miembros de la Organización pero estos intercambios se limitan en efecto a este tipo de cuestiones.

37. Con respecto a las «cláusulas de desconexión», el Sr. Lezertua dice que se trata de una cuestión compleja que ya planteó problemas importantes en dos ocasiones. La primera vez, con motivo de la apertura a la firma de los Estados miembros del Consejo de Europa y de la Unión Europea de los tres Convenios denominados «de Varsovia», a saber: el Convenio para la prevención del terrorismo, el Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito y a la financiación del terrorismo y el Convenio sobre la lucha contra la trata de seres humanos. La Comisión Europea había pedido que se incluyera una cláusula de desconexión en cada uno de estos instrumentos con objeto de reglamentar las relaciones establecidas por ellos entre los países miembros de la Unión Europea, lo que fue aceptado después de que el Consejo de Europa y la Comisión se hubiesen puesto de acuerdo en que estas cláusulas únicamente debían reservar la posibilidad de adoptar medidas distintas de las previstas en los textos en cuestión, y que no podrían tener por efecto eximir a los Estados de sus obligaciones en virtud de las convenciones.

38. La Comisión Europea pidió igualmente que se incluyera una cláusula de desconexión con motivo de la apertura a la firma del Convenio sobre la protección de los niños contra la explotación y los abusos sexuales, lo que fue aceptado. Sin embargo, toda vez que algunos Estados destacaron que se trataba de una solución puntual, dictada por la urgencia y que no prejuzgaba en absoluto la inclusión de una cláusula de este tipo en otras convenciones en el futuro, se decidió confiar al CAHDI la tarea de llevar a cabo un estudio sobre las consecuencias de las cláusulas de desconexión en el derecho internacional. El Comité de Ministros del Consejo de Europa precisará en septiembre próximo las modalidades de este estudio, y el primer informe del CAHDI sobre la cuestión se espera para marzo de 2008.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 59.º período de sesiones (continuación)

CAPÍTULO VIII. Responsabilidad de las organizaciones internacionales (continuación) (A/CN.4/L.713 y Add.1 a 3)

C. Texto de los proyectos de artículo sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión (continuación) (A/CN.4/L.713/Add.1 a 3)

2. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULO Y LOS COMENTARIOS CORRESPONDIENTES APROBADOS POR LA COMISIÓN EN SU 59.º PERÍODO DE SESIONES (continuación)

Comentario del proyecto de artículo 39 (Indemnización) (continuación)

Párrafo 4 (continuación)

39. El PRESIDENTE propone ante todo volver a examinar la cuestión dejada en suspenso en la sesión anterior, e invita a los miembros de la Comisión a examinar la propuesta de la Sra. Escarameia de añadir al comentario al artículo 39 un nuevo párrafo 4 *bis* que diría así: «en la medida en que el artículo 39 debe leerse juntamente con el párrafo 2 del artículo 36, relativo al alcance de las obligaciones internacionales, no se cuestiona la existencia de derechos que nacen directamente en beneficio de las personas». La nota de pie de página diría así: «Véase, por ejemplo, la resolución 52/247 de la Asamblea General, de fecha

26 de junio de 1998, sobre la indemnización de las personas por lesiones causadas por hechos ilícitos de las fuerzas de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas».

40. El Sr. GAJA (Relator Especial) dice que no le parece prudente añadir un párrafo de este tipo en el comentario al proyecto de artículo 39, que se refiere a la indemnización, ya que entonces habría que hacer lo mismo con las demás formas de reparación del perjuicio. Si se quiere añadir algo, sería preferible hacerlo en el párrafo 5 del comentario al proyecto de artículo 36 (Alcance de las obligaciones internacionales).

41. La Sra. ESCARAMEIA dice que no se opone a la sugerencia del Relator Especial, pero desearía que la fórmula que se adopte se aproxime lo más posible al texto que ella propone.

42. El PRESIDENTE propone que el Relator Especial y la Sra. Escarameia se pongan de acuerdo sobre un texto preciso para que la Comisión pueda adoptarlo en una sesión ulterior.

Así queda acordado.

Párrafo 1 (conclusión)

43. Tras un intercambio de opiniones entre el Sr. PELLET y el Sr. GAJA (Relator Especial), se decidió combinar las oraciones tercera y cuarta de este párrafo, y añadir, después de las palabras «Luxemburgo e Italia», las palabras «de conformidad con la declaración de las Naciones Unidas contenida en esa correspondencia según la cual las Naciones Unidas»; tras lo cual se añadiría la cita «no eludirían su responsabilidad...».

Queda aprobado el párrafo 1 en su forma enmendada.

Comentario del proyecto de artículo 40 (Satisfacción)

Párrafos 1 a 6

Quedan aprobados los párrafos 1 a 6.

Queda aprobado el comentario del proyecto de artículo 40.

Comentario del artículo 41 (Intereses)

Queda aprobado el comentario del proyecto de artículo 41.

Comentario del proyecto de artículo 42 (Contribución al perjuicio)

Párrafos 1 a 4

Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.

Queda aprobado el comentario del proyecto de artículo 42.

Comentario del proyecto de artículo 43 (Medidas para asegurar el cumplimiento efectivo de la obligación de reparación)

Párrafo 2

44. El Sr. PELLET dice que para justificar el hecho, muy importante, de que el proyecto de artículo 43 no

tiene por objeto transferir al Estado la responsabilidad de la organización internacional, el comentario se basa en las declaraciones de los Estados y en la práctica. Pero en el comentario no figura una consideración teórica igualmente importante. En efecto, desde el momento en que se considera que las organizaciones internacionales tienen personalidad jurídica, éstas son responsables y no es posible efectuar la transferencia de responsabilidad de las organizaciones al Estado. Para que esta consideración se refleje en el comentario, convendría añadir otra oración después de la segunda oración del párrafo 2, redactada en los siguientes términos: «Además, desde el momento que se reconoce que las organizaciones internacionales gozan de personalidad jurídica internacional propia, difícilmente puede concebirse [en teoría] que no sean consideradas las únicas responsables de sus hechos internacionalmente ilícitos». Además podría incluirse una nota de pie de página que remitiría a la opinión consultiva de la CIJ relativa al asunto *Certaines dépenses des Nations Unies*.

45. El Sr. GAJA (Relator Especial) estima que la nota de pie de página es inadecuada puesto que no remite a las Naciones Unidas. Por otra parte, el texto propuesto por el Sr. Pellet, que a su juicio es necesario, sería más lógico incluirlo al principio del comentario, para iniciar el párrafo 1.

46. El PRESIDENTE propone que el Relator Especial y el Sr. PELLET se pongan de acuerdo sobre el texto y que el Relator Especial informe a la Comisión en la próxima sesión; hasta entonces se suspendería la aprobación de los párrafos 1 y 2.

Así queda acordado.

Párrafo 3

Queda aprobado el párrafo 3.

Párrafo 4

47. El Sr. GAJA (Relator Especial), secundado por el Sr. PELLET, propone suprimir la mención del Comité de Redacción que figura en la primera frase del párrafo y sustituir la mención del Comité de Redacción en la última frase por «de la Comisión».

Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.

Párrafo 5

48. El Sr. PELLET dice que en esta disposición también hay que suprimir la mención del Comité de Redacción.

Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.

Párrafo 6

49. El Sr. NOLTE se pregunta si no convendría matizar la segunda oración del párrafo, que a su juicio va demasiado lejos, ya que hace pensar que el deber general de las organizaciones, de cooperar, implica la obligación de financiar la organización. Ahora bien esto es dudoso, como lo demuestra el ejemplo del Consejo del Esteño. El orador propone por lo tanto que se incluya la palabra «generalmente», después de las palabras «cabe considerar», en el segundo párrafo.

Queda aprobado el párrafo 6 en su forma enmendada.

Párrafo 7

50. El Sr. PELLET dice que en el párrafo 7 se recogen dos opiniones distintas y que convendría separarlas formulando dos oraciones. La primera terminaría después de las palabras «derecho internacional general», y la segunda, que vendría inmediatamente después, comenzaría con las palabras «otros miembros consideraron que este principio podría ser enunciado por la Comisión».

51. Tras un debate en el que participan el Sr. HMOUD, el Relator Especial, el Sr. PELLET, el Sr. NOLTE y la Sra. ESCARAMEIA, se aprueba la propuesta del Sr. Pellet tras un voto indicativo.

Se levanta la sesión a las 12.55 horas.

2953.ª SESIÓN

Miércoles 8 de agosto de 2007, a las 15.05 horas

Presidente: Sr. Ian BROWNLIE

Miembros presentes: Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sr. Yamada.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 59.º período de sesiones (*continuación*)

CAPÍTULO VIII. Responsabilidad de las organizaciones internacionales (*continuación*) (A/CN.4/L.713 y Add.1 a 3)

C. Texto de los proyectos de artículo sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión (*continuación*) (A/CN.4/L.713/Add.1 a 3)

2. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULO Y LOS COMENTARIOS CORRESPONDIENTES APROBADOS POR LA COMISIÓN EN SU 59.º PERÍODO DE SESIONES (*continuación*)

1. El PRESIDENTE señala a la atención la parte del capítulo VIII que figura en el documento A/CN.4/L.713/Add.1. Queda por resolver una cuestión, a saber la propuesta de la Sra. Escarameia de que se añada una nueva frase en el párrafo 5 del comentario al proyecto de artículo 36.

Comentario del proyecto de artículo 36 (Alcance de las obligaciones internacionales enunciadas en la presente parte) (conclusión)

Párrafo 5 (*conclusión*)

2. El Sr. GAJA (Relator Especial) dice que el nuevo texto propuesto, que se insertaría después de la primera frase, diría así: «Otra esfera es la de las violaciones cometidas por fuerzas de mantenimiento de la paz y que afectan

* Reanudación de los trabajos de la 2950.ª sesión.

a las personas». La nota de pie de página diría así: «Véase, por ejemplo la resolución 52/247 de la Asamblea General, de 26 de junio de 1998, sobre responsabilidad frente a terceros: limitaciones temporales y financieras».

Queda aprobado el párrafo 5 del comentario del proyecto de artículo 36 en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario del proyecto de artículo 36 en su forma enmendada.

3. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar diversas cuestiones que habían quedado pendientes en la parte del capítulo VIII que figura en el documento A/CN.4/L.713/Add.2.

Comentario del proyecto de artículo 43 (Medidas para asegurar el cumplimiento efectivo de la obligación de repatriación) (conclusión)

Párrafo 1 (conclusión)

4. El Sr. GAJA (Relator Especial) dice que el Sr. Pellet ha propuesto que se añada la siguiente frase al comienzo del párrafo: «Las organizaciones internacionales que se considera que tienen personalidad jurídica internacional separada son en principio los únicos sujetos para los que los hechos internacionalmente ilícitos implican consecuencias jurídicas».

5. El Sr. McRAE sugiere que la segunda parte de esta frase se modifique para decir «los únicos sujetos cuyos hechos internacionalmente ilícitos implican consecuencias jurídicas».

6. El PRESIDENTE dice que sería más seguro conservar el texto propuesto por el Relator Especial, que ha sido objeto de consultas minuciosas.

Queda aprobado el párrafo 1 en su forma enmendada.

Párrafo 7 (conclusión)

7. El Sr. GAJA (Relator Especial) dice que para aclarar posibles ambigüedades, ha considerado conveniente ampliar el comentario, puesto que algunos de los miembros de la Comisión mantienen la opinión de que la obligación de reparar ya existe en virtud del derecho internacional general, en tanto que otros consideran que no existe o que sólo existe como posible norma de desarrollo progresivo. El Relator Especial propone por lo tanto el texto siguiente para sustituir la primera frase del párrafo actual:

«La mayoría de la Comisión sostuvo que el derecho internacional general no imponía a los miembros el deber de adoptar todas las medidas apropiadas para proporcionar a la organización los medios para cumplir su obligación de reparar. Sin embargo, algunos miembros sostuvieron la opinión contraria, en tanto que otros expresaron la opinión de que este deber debería enunciarse como norma de desarrollo progresivo».

Queda aprobado el párrafo 7 en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario del proyecto de artículo 43 en su totalidad en su forma enmendada.

Comentario del proyecto de artículo 44 [43] (Aplicación del presente capítulo)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Queda aprobado el comentario del proyecto de artículo 44 [43].

Comentario del proyecto de artículo 45 [44] (Consecuencias particulares de la violación grave de una obligación en virtud del presente capítulo)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

8. El Sr. PELLET dice que según la declaración de la Federación de Rusia citada en el párrafo no está claro que el proyecto de artículo se refiera a las violaciones graves de obligaciones de *jus cogens* y no simplemente a los hechos ilícitos. En consecuencia propone que se suprima la cita, o bien que se incluya en su contexto para mostrar el vínculo con las violaciones graves.

9. El Sr. GAJA (Relator Especial) dice que en ese contexto es evidente que la Federación de Rusia se refería a las violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas de derecho internacional general. Incluyó la cita porque era una respuesta concreta a la pregunta que se había hecho a los gobiernos. No se necesita aclaración alguna. Sin embargo si la Comisión lo desea, procederá a nuevas consultas.

10. El Sr. KOLODKIN dice que no ve ningún problema con la cita. La primera frase del párrafo aclara la situación y el contexto de la cita es claro.

11. El Sr. CANDIOTI dice que comprende la preocupación del Sr. Pellet. La Comisión está haciendo suya la opinión de la Federación de Rusia que parece ser la de que los Estados cooperen para poner fin a cualquier hecho ilícito cometido por una organización internacional, en tanto que el proyecto de artículo se refiere únicamente a las violaciones graves en virtud del derecho internacional general.

12. El Sr. KOLODKIN propone que se suprima la cita. De esta forma no se individualizaría a ningún Estado.

13. El Sr. SABOIA, secundado por el Sr. PELLET, dice que la solución propuesta por el Sr. Kolodkin parece razonable. La cita debe suprimirse, pero la referencia a la declaración de la Federación de Rusia debería mantenerse para facilitar las consultas.

14. El PRESIDENTE considera que la Comisión desea suprimir la cita de la Federación de Rusia.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.

Párrafos 3 a 5

Quedan aprobados los párrafos 3 a 5.

Párrafo 6

15. El Sr. PELLET dice que su preocupación con respecto al párrafo 6 es la misma que con respecto al párrafo 2: la cita de la opinión consultiva de la CIJ en el asunto *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* se refiere a una situación ilegal, pero no especifica en qué forma esta situación implica una violación grave del derecho internacional. Así pues, sugiere que esta cita se sustituya por otra que indique la gravedad de la violación.

16. El Sr. GAJA (Relator Especial) dice que la cita no guarda relación alguna con la del párrafo 2, que se había elegido porque expresaba claramente un punto de vista. En el caso del párrafo 6, el problema es que la CIJ no había dicho de manera explícita que existiese una obligación en virtud de una norma imperativa de derecho internacional general. A decir verdad, en la opinión consultiva no hay ninguna referencia a las normas imperativas. Esta opinión consultiva es bien conocida y, a juicio del Relator, no es necesario que la Comisión entre en detalles sobre las conclusiones de la Corte.

17. El Sr. HMOUD señala que la delegación de Jordania, el observador de Palestina y otras delegaciones interesadas han considerado que todo el régimen jurídico del muro es contrario al derecho a la libre determinación, que es una norma imperativa de derecho internacional. La Corte no la ha dicho explícitamente, pero el orador espera que la implicación de que se ha violado una norma imperativa haya sido intencional.

18. El Sr. PELLET propone que la cita se sustituya por la siguiente frase, que aparece en el párrafo 159 de la opinión consultiva: «Habida cuenta del carácter e importancia de los derechos y obligaciones en juego, la Corte considera que todos los Estados están obligados a no reconocer la situación ilegal resultante de la construcción del muro», lo que implica al menos que ha habido violaciones graves del derecho internacional.

Queda aprobado provisionalmente el párrafo 6, con sujeción al resultado de las nuevas consultas que se celebren entre el Relator Especial y el Sr. Pellet.

Párrafos 7 y 8

Quedan aprobados los párrafos 7 y 8.

1. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULO (conclusión**)

19. El PRESIDENTE señala a la atención el documento A/CN.4/L.713/Add.3, que contiene el texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Puesto que la Comisión ya ha aprobado provisionalmente el proyecto de artículos, no es necesario que vuelva a examinarlos. Así pues, considera que la Comisión está de acuerdo en incluir el texto del proyecto de artículos en el capítulo VIII.

Así queda acordado.

Queda aprobada la sección C.1.

CAPÍTULO IV. *Las reservas a los tratados (continuación**)* (A/CN.4/L.706 y Add.1 a 3)

20. El PRESIDENTE señala a la atención la parte del capítulo IV que figura en el documento A/CN.4/L.706/Add.2 y que contiene un resumen del debate acerca del duodécimo informe sobre las reservas a los tratados.

21. La Sra. ESCARAMEIA sugiere que la Comisión aplase el examen del documento que, aunque importante, acaba de publicarse esa misma mañana. Los miembros han tenido poco tiempo para asimilar la información.

22. El PRESIDENTE dice que desgraciadamente, la premura del tiempo exige que la Comisión pase a examinar el documento inmediatamente.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones (continuación*)**

Párrafo 1

23. El PRESIDENTE dice que el párrafo 1 es redundante y debe suprimirse.

Queda suprimido el párrafo 1.

Párrafos 2 y 3

Quedan aprobados los párrafos 2 y 3.

Párrafo 4

24. El PRESIDENTE dice que los espacios en blanco en la primera frase deben completarse en la forma siguiente: «En sus sesiones 2950.^a y 2951.^a, celebradas el 7 de agosto de 2007».

Queda aprobado el párrafo 4 en su forma oralmente revisada.

Párrafo 5

Queda aprobado el párrafo 5.

4. PRESENTACIÓN POR EL RELATOR DE SU DUODÉCIMO INFORME

Párrafo 6

25. El Sr. PELLET dice que, tal como está redactada, la penúltima frase carece de sentido. Así pues sugiere la siguiente enmienda: «Además, no había por que tomar en consideración las cláusulas convencionales que autorizaban expresamente una reserva como aceptaciones anticipadas».

Queda aprobado el párrafo 6 en su forma enmendada.

Párrafo 7

Queda aprobado el párrafo 7.

Párrafo 8

26. El Sr. PELLET (Relator Especial) propone, en primer lugar, que las palabras «que figuraba también», en la primera frase, se sustituyan por las palabras «aunque figuraba también». En segundo lugar, propone que la última

** Reanudación de los trabajos de la 2949.ª sesión.

*** Reanudación de los trabajos de la 2951.ª sesión.

frase, que dice «su mantenimiento podría servir para indicar que» se sustituyan por las palabras «su mantenimiento tenía la ventaja de indicar que».

Queda aprobado el párrafo 8 en su forma enmendada.

Párrafos 9 a 14

Quedan aprobados los párrafos 9 a 14.

Párrafo 15

27. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que las palabras «una cuestión», en la primera frase, deben sustituirse por las palabras «otra cuestión».

Queda aprobado el párrafo 15 en su forma enmendada.

Párrafos 16 a 18

Quedan aprobados los párrafos 16 a 18.

5. RESUMEN DEL DEBATE

28. El PRESIDENTE anuncia que el examen de la sección B.5 se aplazará hasta el día siguiente a fin de que los miembros tengan tiempo suficiente para examinar el documento.

CAPÍTULO II. Resumen de la labor de la Comisión en su 59.º período de sesiones (A/CN.4/L.711)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Párrafo 3

29. El Sr. PELLET dice que en el párrafo 3 debe mencionarse que el Comité de Redacción también ha examinado los proyectos de artículos 1 y 2. En consecuencia, propone que el final de la última frase diga así «al Comité de Redacción, que había examinado los proyectos de artículos 1 y 2 aunque la Comisión no pudo examinar estos proyectos de artículos en sesión plenaria», u otro texto similar.

30. El PRESIDENTE señala que el informe sobre la marcha de los trabajos se ha presentado, pero que la Comisión no ha aprobado los proyectos de artículos.

31. El Sr. PELLET pregunta por qué no se ha mencionado este hecho.

32. El PRESIDENTE dice que consultará a la Secretaria de la Comisión por lo que respecta a la enmienda del párrafo 3.

Párrafos 4 a 6

Quedan aprobados los párrafos 4 a 6.

Párrafo 7

33. La Sra. ESCARAMEIA pregunta por qué no se menciona en este párrafo la presentación del informe del Grupo de Planificación al plenario de la Comisión, ni que el informe se ha incluido en el último capítulo del informe

de la Comisión. En consecuencia, propone que la primera frase se modifique para decir «la Comisión estableció un Grupo de Planificación para que examinara su programa, procedimientos y métodos de trabajo, el cual presentó un informe que se refleja en el capítulo X del informe de la Comisión».

34. La Sra. ARSANJANI (Secretaria de la Comisión) explica que el último capítulo del informe de la Comisión refleja únicamente el hecho de que se ha establecido el Grupo de Planificación. El informe completo del Grupo de Planificación se había incorporado al informe de la Comisión por decisión de la propia Comisión. Por consiguiente, no constituye una sección específica del último capítulo del informe.

35. La Sra. ESCARAMEIA dice que, en tal caso, puesto que la finalidad del capítulo II es orientar a los lectores del informe, debe indicarse que el contenido de los debates del Grupo de Planificación puede encontrarse en el informe.

36. El PRESIDENTE pide a la Secretaria de la Comisión que vea la forma de aclarar el texto del párrafo 7, siempre que ello no sea contrario a la práctica establecida.

Queda aprobado el párrafo 7 en el entendimiento de que se introducirían en el texto mejoras de redacción.

Párrafo 8

37. La Sra. ESCARAMEIA dice que las reuniones de la Comisión con los órganos de supervisión de los tratados durante el último año han sido mucho más formales que las mantenidas en años anteriores. Siendo así, se pregunta por qué no hay ninguna referencia al seminario celebrado con representantes de los órganos de supervisión de los tratados y con el representante de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos.

38. El Sr. PELLET dice que no comprende cómo se ha determinado el orden en que se enumeran las diversas entidades. Sería más lógico ponerlas por el orden en que se han escuchado las presentaciones. También sería conveniente añadir al final del párrafo una frase que diga «y organizó un seminario con expertos de las Naciones Unidas en derechos humanos».

39. El Sr. SABOIA se muestra de acuerdo con la propuesta del Sr. Pellet y comparte los comentarios de la Sra. Escarameia. Señala además que es inexacto referirse a las personas que han participado en las reuniones como «expertos», ya que han asistido en su calidad de representantes de los órganos de supervisión de los tratados.

40. El Sr. CAFLISCH está de acuerdo con el Sr. Saboia y destaca que no todos los participantes eran expertos de las Naciones Unidas, pues algunos eran representantes del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Además no todos ellos eran expertos en cuestiones relacionadas con las reservas a los tratados.

41. El PRESIDENTE dice que todas las propuestas son acertadas. Deben adoptarse las sugerencias del Sr. Pellet

con respecto a las presentaciones, y la Sra. Escarameia también ha hecho una observación acertada para mejorar la referencia a las reuniones en cuestión. Sin embargo, teniendo en cuenta que sería imposible examinar con gran detalle el capítulo II, los contactos con los órganos de supervisión de los tratados podrían mencionarse en otras partes del informe. Las observaciones del Sr. Saboia y el Sr. Caflich deben aceptarse y en el párrafo debe especificarse que las personas en cuestión eran miembros de determinados órganos de supervisión de los tratados. El Presidente invita a la Sra. Escarameia a que proponga un texto adecuado.

42. El Sr. PELLET sugiere que sería oportuno respetar los términos utilizados en la resolución 61/34 de la Asamblea General, de 4 de diciembre de 2006 (Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 58.º período de sesiones).

43. El PRESIDENTE sugiere que aunque la Secretaria de la Comisión ha subrayado que el capítulo II constituye un resumen de la labor de la Comisión y que el capítulo X es el lugar adecuado para una reseña más detallada, el final del párrafo debería modificarse para indicar que las personas en cuestión son miembros de órganos de supervisión de los derechos humanos y que no todos ellos son de las Naciones Unidas.

44. El Sr. VALENCIA-OSPINA está de acuerdo con la solución del Sr. Pellet y propone que la frase diga así: «La Comisión celebró una reunión con representantes de los órganos de derechos humanos de las Naciones Unidas establecidos en virtud de los instrumentos de derechos humanos y con los organismos regionales de derechos humanos».

45. El PRESIDENTE sugiere que los miembros celebren consultas con el fin de encontrar una redacción más apropiada.

Párrafo 9

46. El Sr. PERERA dice que este párrafo debe indicar también que en el seminario intervinieron varios miembros de la Comisión. Los detalles podrían figurar en el capítulo X.

Queda aprobado el párrafo 9, en su forma enmendada, a reserva de cambios menores de redacción.

Párrafo 10

Queda aprobado el párrafo 10.

47. El Sr. CANDIOTI, apoyado por el Sr. SABOIA, dice que aunque se ha abstenido de comentar cada punto, no está satisfecho con la política editorial. El capítulo II nunca ha sido algo más que un simple texto taquigráfico, por no decir una reseña estadística de la labor de la Comisión, y no informa al lector de una serie de cuestiones importantes. Es una forma simplista de exponer todos los debates que se han celebrado. El capítulo II debe ser un texto más fácil de leer; debe despertar la curiosidad del lector y generar el deseo de saber lo que ocurrió después. En consecuencia, el orador sugiere

que en el futuro el capítulo II resuma el contenido de fondo de los informes e indique con mayor detalle las cuestiones que han generado un debate más animado. Una presentación más sustanciosa y una exposición más atractiva de la labor de la Comisión influiría en los debates en la Sexta Comisión.

48. El Sr. PELLET dice que el Sr. Candiotti ha mencionado un tema delicado. Personalmente, no le satisface por principio el capítulo II. No se trata de preparar un resumen para los perezosos; cuanto más interesante sea el capítulo II, menos miembros de la Sexta Comisión leerán el resto del informe. Sería más acertado destacar las cuestiones principales en los diferentes capítulos del informe. Si se prepara un resumen, es seguro que el 90% de los delegados en la Sexta Comisión sólo leerán eso, y ningún debate serio podría basarse en un resumen. Cuanto mejor sea el capítulo II más daño hará.

49. El PRESIDENTE dice que aunque no desea iniciar un debate sobre el contenido y la estructura del informe, cree que se han mencionado algunas cuestiones importantes. Considera persuasivas las propuestas del Sr. Candiotti. El capítulo II es más bien árido, y como las publicaciones de la Comisión son consultadas por un amplio público, el Grupo de Planificación debería discutir la política editorial.

50. La Sra. ESCARAMEIA señala que el capítulo II del informe de la Comisión constituye en realidad el programa del Grupo de Planificación para el año siguiente. En consecuencia, debería darse prioridad a este tema y celebrarse una reunión sobre el mismo al comienzo del período de sesiones, ya que la secretaria necesita recibir orientación lo antes posible sobre la redacción del informe. La oradora comparte las opiniones del Sr. Candiotti y no cree que un resumen promueva la pereza. Está segura que el Sr. Pellet no lee todos los artículos de cada publicación de derecho internacional y que con frecuencia ha leído resúmenes para saber si el artículo completo podría interesarle. Un capítulo II ampliado debería resumir las cuestiones más polémicas; tal como está redactado, el capítulo no aborda cuestiones de fondo.

Se levanta la sesión a las 16.20 horas.

2954.ª SESIÓN

Jueves 9 de agosto de 2007, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Ian BROWNLIE

Miembros presentes: Sr. Caflich, Sr. Candiotti, Sr. Comissário Afonso, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Jacobson, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Nolte, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sr. Yamada.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 59.º período de sesiones (continuación)

CAPÍTULO VIII. Responsabilidad de las organizaciones internacionales (conclusión) (A/CN.4/L.713 y Add.1 a 3)

C. Texto de los proyectos de artículo sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión (conclusión) (A/CN.4/L.713/Add.1 a 3)

2. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULO Y LOS COMENTARIOS CORRESPONDIENTES APROBADOS POR LA COMISIÓN EN SU 59.º PERÍODO DE SESIONES (conclusión)

Comentario del proyecto de artículo 45 [44] (Consecuencias particulares de la violación grave de una obligación en virtud del presente capítulo) (conclusión)

Párrafo 6 (conclusión)

1. El PRESIDENTE recuerda que el párrafo 6 del documento A/CN.4/L.713/Add.2 se había dejado pendiente e invita al Sr. Gaja a que lea la propuesta que ha preparado en colaboración con el Sr. Pellet.

2. El Sr. GAJA (Relator Especial) propone, en respuesta a la petición del Sr. Pellet, incluir un extracto de la opinión consultiva emitida por la CIJ en el asunto *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, insertar el texto en cuestión entre comillas, a continuación de las palabras «todos los Estados», y modificar la nota de pie de página para que remita al párrafo 159 de la opinión consultiva.

Queda aprobado el párrafo 6 en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario del proyecto de artículo 45 [44] en su forma enmendada.

Queda aprobada la sección C.2 en su forma enmendada.

Queda aprobado en su totalidad el capítulo VIII del proyecto de informe de la Comisión en su forma enmendada.

CAPÍTULO IV. Las reservas a los tratados (conclusión) (A/CN.4/L.706 y Add.1 a 3)

3. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a proseguir el examen de la sección B del capítulo IV del proyecto de informe, que trata de las reservas a los tratados (A/CN.4/L.706/Add.2).

B. Examen del tema en el actual período de sesiones (conclusión)

5. RESUMEN DEL DEBATE

Párrafo 19

Queda aprobado el párrafo 19.

Párrafo 20

4. El Sr. GAJA propone la supresión de la primera frase y su inserción más bien en el párrafo 19. Propone a continuación dividir el resto del párrafo en dos partes, la primera de las cuales terminaría con las palabras «y el Estado que la había aceptado» en tanto que la segunda comenzaría con las palabras «Se señaló también». La

penúltima frase comenzaría con las palabras: «Según otro punto de vista, en el sentido de la Convención de Viena la falta de objeción creaba una presunción». Finalmente, en la última frase las palabras «se daba por supuesto» deberían ser sustituidas por las palabras «se sugería».

Queda aprobado el párrafo 20 en su forma enmendada.

Párrafos 21 a 24

Quedan aprobados los párrafos 21 a 24.

Párrafo 25

5. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que la última frase debería decir lo siguiente: «Además, el proyecto no permitía determinar claramente qué disposiciones del proyecto de directriz 2.8.1 no eran aplicables».

6. El Sr. HMOUD propone la adición, a continuación de la primera frase, de la frase siguiente: «Según una opinión, la noción de presunción debería ser sustituida por la de aceptación tácita».

Queda aprobado el párrafo 25 con las enmiendas introducidas por los Srs. Pellet y Hmoud.

Párrafos 26 a 28

Quedan aprobados los párrafos 26 a 28.

Párrafo 29

7. La Sra. ESCARAMEIA propone añadir a la primera frase las palabras: «y que el título de la directriz no reflejaba su contenido porque la posición adoptada sobre una reserva podía ser una objeción».

Queda aprobado el párrafo 29 en su forma enmendada.

Párrafo 30

8. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que al final de párrafo las palabras «lo cual sería conforme» deberían ser sustituidas por «lo cual debería ser conforme».

9. El PRESIDENTE indica que la Sra. Escarameia ha distribuido una propuesta escrita que dice lo siguiente:

«Por lo que respecta al proyecto de directriz 2.8.12 algunos miembros estimaron que las aceptaciones no deberían tener, en todos los casos, un carácter final e irreversible. Observaron que una aceptación expresa debería ser considerada final e irreversible solamente 12 meses después de la formulación de la reserva porque éste era el período que se aplicaba a las aceptaciones tácitas por su propia naturaleza».

10. El Sr. PELLET (Relator Especial) se extraña de la palabra «porque» que figura en la segunda frase de la propuesta que se acaba de leer. En efecto, lo que sigue a esas palabras no es una explicación sino una comparación. Propone, pues, sustituir el final de la frase por las palabras «como es el caso de las aceptaciones tácitas».

11. El Sr. NOLTE se extraña de que las dos frases están separadas y, en cuanto al fondo, le parece recordar que la opinión expresada en la segunda frase es de los mismos miembros que formularon la expresada en la primera. Por consiguiente, la segunda frase podría empezar por las palabras «observaron».

12. La Sra. ESCARAMEIA dice que la observación del Sr. Pellet es exacta y aprueba la modificación que propone. En cuanto a la propuesta del Sr. Nolte, no son exactamente los mismos miembros, por lo que sería preferible decir «se observó también».

Queda aprobado el párrafo 30, en su forma enmendada.

Párrafos 31 y 32

Quedan aprobados los párrafos 31 y 32.

6. CONCLUSIONES DEL RELATOR ESPECIAL

Párrafos 33 a 42

Quedan aprobados los párrafos 33 a 42.

Párrafo 43

13. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que, al principio de la primera frase se deben sustituir las palabras «estaba de acuerdo» por «convenía» y que, al principio de la segunda frase las palabras «la expresión sobre los efectos jurídicos» se deben sustituir por las palabras «lo que se decía sobre los efectos jurídicos».

Queda aprobado el párrafo 43 en su forma enmendada.

Párrafo 44

Queda aprobado el párrafo 44.

Queda aprobada la sección B, que figura en el documento A/CN.4/L.706/Add.2, en su forma enmendada.

Queda aprobado en su totalidad el capítulo IV del proyecto de informe de la Comisión en su forma enmendada.

ACTA DE LA REUNIÓN CON LOS ÓRGANOS DE DERECHOS HUMANOS, PREPARADA POR EL RELATOR ESPECIAL (ILC(LIX)/RT/CRP.1³⁸³)

14. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a que hable de su acta de la reunión con los órganos de derechos humanos que tuvo lugar los días 15 y 16 de mayo en la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, por iniciativa de la Comisión.

15. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que la reunión con los órganos de derechos humanos, que versaba esencialmente sobre el tema de las reservas a los instrumentos relativos a los derechos humanos, brindó la oportunidad de un fructífero intercambio de opiniones del que sería lástima que no quedara constancia. Por esta razón ha preparado, bajo su exclusiva responsabilidad, un acta (ILC(LIX)/RT/CRP.1) que propone publicar en el portal de Internet de la Comisión haciendo referencia a la misma en el capítulo X del informe de la Comisión.

16. El PRESIDENTE, hablando en su condición de miembro de la Comisión, precisa que el portal de Internet de la Comisión representa un contexto oficial y que habría que consultar al conjunto de los miembros a este respecto.

17. El Sr. PELLET (Relator Especial) da lectura a la primera nota de pie de página que ha insertado en su acta:

«La presente acta —que no es una “lista de conclusiones”— se ha preparado bajo la responsabilidad exclusiva del Relator Especial sobre las reservas de los tratados. Se ha sometido a la opinión de los agentes exteriores y de los miembros de la Comisión que han presentado un informe introductorio, pero no les compromete en manera alguna».

18. El Sr. NOLTE dice que si el acta se va a difundir en el portal de Internet de la Comisión, habrá que modificar esta nota de pie de página para indicar con mayor claridad que el texto no compromete a la Comisión.

19. El Sr. VALENCIA-OSPINA se pregunta si no sería mejor anexar el documento en examen al décimo informe sobre las reservas a los tratados³⁸⁴.

20. El Sr. GAJA dice que el acta podría difundirse por el portal de Internet de la Comisión y podría también ser objeto de un documento de distribución limitada, pero en todo caso accesible al público.

21. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que nada le impide anexar el acta a su décimo informe sobre las reservas a los tratados, pero que le parece preferible difundirlo por el portal de Internet de la Comisión modificando la nota de pie de página en los términos propuestos por el Sr. Nolte.

22. El PRESIDENTE cree comprender que los miembros de la Comisión desean que el documento ILC(LIX)/RT/CRP.1 se publique en el portal de Internet de la Comisión.

Así queda acordado.

CAPÍTULO VI. *Expulsión de extranjeros* (A/CN.4/L.707/Rev.1)

23. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a examinar el capítulo VI del proyecto de informe, dedicado a la expulsión de extranjeros, pese a la ausencia del Relator Especial sobre el tema.

A. **Introducción**

Párrafos 1 a 4

Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.

Queda aprobada la sección A.

B. **Examen del tema en el actual período de sesiones**

Párrafos 5 a 14

Quedan aprobados los párrafos 5 a 14.

³⁸³ Mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 59.º período de sesiones.

³⁸⁴ *Anuario...* 2005, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/558 y Add.1 y 2.

Párrafo 15

24. El Sr. PELLET propone sustituir, en la tercera frase, el verbo «enunciar» por «mencionar».

Queda aprobado el párrafo 15 en su forma enmendada.

Párrafos 16 y 17

Quedan aprobados los párrafos 16 y 17.

Párrafo 18

25. El Sr. PELLET propone la supresión, al final de la segunda frase, de las palabras «ni una obligación de expulsarlos de él», porque dan a entender que el Estado podría estar obligado a expulsar a los nacionales de un Estado enemigo, lo que parece absurdo.

26. El PRESIDENTE encuentra difícil pronunciarse sobre la propuesta del Sr. Pellet sin remitirla al Relator Especial, único responsable del contenido de la introducción del capítulo que se examina.

Queda aprobado el párrafo 18 en su forma enmendada, a reserva de la aprobación del Relator Especial.

Párrafos 19 a 25

Quedan aprobados los párrafos 19 a 25.

Párrafo 26

27. El Sr. GAJA propone la sustitución, en la primera frase, de las palabras «los intereses» por las palabras «la situación» y la supresión, al final de esta frase, de las palabras «en zonas internacionales».

28. El Sr. PERERA propone la sustitución, en la antepenúltima frase, de las palabras «en el territorio» por las palabras «en la zona internacional», que se adaptan mejor a la cuestión abordada en este párrafo, es decir, la no admisión.

Queda aprobado el párrafo 26 en su forma enmendada.

Párrafos 27 a 32

Quedan aprobados los párrafos 27 a 32.

Párrafo 33

29. El Sr. GAJA propone la supresión de este párrafo, que resulta inútil porque trata de una cuestión ya abordada en los párrafos 44 a 50, relativos a la no expulsión por un Estado de sus propios nacionales.

Así queda acordado.

Párrafos 34 a 37

Quedan aprobados los párrafos 34 a 37.

Párrafo 38

30. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ propone la supresión de la última frase porque la opinión a que se refiere no queda clara, porque resulta inútil a la vista del contenido de la primera frase y porque al haber decidido el Comité

de Redacción no incluir una definición de la noción de «territorio», pierde todo su sentido.

31. El Sr. WISNUMURTI propone añadir las palabras «o archipelágicas» al final de la segunda frase que diría lo siguiente: «en el mar territorial o en las aguas interiores o archipelágicas de un Estado».

Queda aprobado el párrafo 38 en su forma enmendada.

Párrafo 39

Queda aprobado el párrafo 39.

Párrafo 40

32. La Sra. ESCARAMEIA, tras advertir que la opinión reflejada en la segunda frase del párrafo 40 es la suya, desearía que a continuación de la palabra «normas» y antes de la palabra «intrínsecas» se añadieran las palabras «consideradas por el Relator Especial como» y que a continuación de la palabra «internacional» se añadieran las palabras «porque derivan de la soberanía».

Queda aprobado el párrafo 40 en su forma enmendada.

Párrafos 41 a 43

Quedan aprobados los párrafos 41 a 43.

Párrafo 44

33. El Sr. VARGAS CARREÑO dice que fue en realidad la mayoría de los miembros de la Comisión la que aprobó la inclusión de una disposición relativa a la expulsión de los nacionales. Por tanto convendría sustituir las palabras «Diversos miembros aprobaron» por las palabras «La mayoría de los miembros aprobó».

Queda aprobado el párrafo 44 en su forma enmendada.

Párrafos 45 y 46

Quedan aprobados los párrafos 45 y 46.

Párrafo 47

34. El Sr. GAJA propone que, con el objeto de reflejar mejor el debate que se produjo, se sustituya la cuarta frase por el texto que sigue: «la expulsión de los nacionales todo lo más podía estar justificada, en casos extremos, por causa de un estado de necesidad».

Queda aprobado el párrafo 47 en su forma enmendada.

Párrafos 48 a 51

Quedan aprobados los párrafos 48 a 51.

Párrafo 52

35. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ observa que la primera frase del texto inglés del párrafo 52 dice exactamente lo contrario de lo que dice la primera frase del original francés y de su traducción al español. Es necesario pues corregir la traducción inglesa de esta primera frase.

Queda aprobado el párrafo 52 con las modificaciones introducidas en el texto inglés.

Párrafos 53 a 60

Quedan aprobados los párrafos 53 a 60.

Párrafo 61

36. El Sr. PERERA recuerda que durante el debate ciertos miembros, entre los que figuraba él mismo, propusieron un artículo distinto sobre los trabajadores migratorios, a la vista de su vulnerabilidad, y que convendría que ello se reflejara, por ejemplo, añadiendo una frase en los términos siguientes: «Otros miembros propusieron que se agregase un artículo distinto sobre los trabajadores migratorios, habida cuenta de su vulnerabilidad».

Queda aprobado el párrafo 61 en su forma enmendada.

Párrafos 62 a 83

Quedan aprobados los párrafos 62 a 83.

Queda aprobada la sección B en su forma enmendada.

Queda aprobado en su totalidad el capítulo VI del proyecto de informe de la Comisión, en su forma enmendada.

CAPÍTULO X. Otras decisiones y conclusiones de la Comisión (A/CN.4/L.715 y Add.1)

37. El PRESIDENTE propone a la Comisión que apruebe la parte del capítulo X del informe que figura en el documento A/CN.4/L.715, ya aprobado por el Grupo de Trabajo (véase 2951.^a sesión, párrs. 65 a 82).

Queda aprobada la parte de la sección A y la sección B que figuran en el documento A/CN.4/L.715.

38. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a que aprueben la parte del capítulo X del informe que figura en el documento A/CN.4/L.715/Add.1.

A. Programa, procedimientos, métodos de trabajo y documentos de la Comisión (conclusión)

2. MEDIDAS DE ECONOMÍA

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

4. INCLUSIÓN DE NUEVOS TEMAS EN EL PROGRAMA DE TRABAJO DE LA COMISIÓN Y ESTABLECIMIENTO DE GRUPOS DE TRABAJO PARA CONSIDERAR LA VIABILIDAD DE CIERTOS TEMAS

Párrafo 2

39. El Sr. VALENCIA-OSPINA expresa su agradecimiento a la Comisión por haberle designado Relator Especial sobre el tema «Protección de las personas en casos de desastre». A este respecto pide a la Comisión que apruebe su petición de que la Secretaría proceda a un estudio a fondo del tema, que inicialmente se limitaría a los desastres naturales. Si se acepta esta petición, convendría añadir un párrafo 2 *bis* a este efecto.

40. El PRESIDENTE dice que de ello se encargará la secretaria de la Comisión.

41. La Sra. ESCARAMEIA se pregunta si no sería posible extender el tema a otros tipos de desastres.

42. El Sr. VALENCIA-OSPINA indica que corresponde a la Comisión determinar el alcance exacto del tema. En todo caso, su estudio preliminar se referirá al tema inicial.

Queda aprobado el párrafo 2.

Párrafo 3

43. El Sr. KOLODKIN pide igualmente a la Comisión, en su calidad de Relator Especial sobre el tema «Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado» que pida a la Secretaría que proceda a un estudio a fondo del tema.

Queda aprobado el párrafo 3.

Párrafo 4

44. El Sr. PELLET propone que se precise que el Grupo de Trabajo de composición abierta que se menciona en el párrafo ha trabajado sobre la base de un documento preparatorio redactado por los Sres. McRae y Perera.

Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.

9. REUNIÓN CON EXPERTOS EN DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS

45. Tras un debate en el que participan el Sr. NOLTE, el PRESIDENTE y el Sr. PELLET, se propone enmendar el título de la subsección 9 de la forma siguiente: «Reunión con expertos en derechos humanos».

Así queda acordado.

Párrafo 5

46. El Sr. CAFLISCH, en aras de la coherencia, propone modificar como sigue el principio de la primera nota de la segunda frase: «Los participantes fueron los siguientes». Precisa además que el Sr. Vincent Berger, citado en la misma nota, es miembro de la secretaría del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

47. El Sr. PELLET cree que convendría evitar la expresión «representantes de órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos», y que sería mejor hablar de «miembros» de esos órganos, propone además insertar un punto y coma al final de la primera frase y añadir las palabras siguientes: «se invitó también a expertos pertenecientes a organizaciones regionales». Por último, en relación con la nota anteriormente mencionada le parece un error hablar de la «ex Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos» en la medida en que, en el plano jurídico, no ha sido suprimida. Si tal es efectivamente el caso, habría que eliminar el prefijo «ex».

48. La Sra. ARSANJANI (Secretaria de la Comisión) dice que la secretaria procederá a las comprobaciones necesarias.

Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.

C. Cooperación con otros organismos

Párrafos 6 a 11

*Quedan aprobados los párrafos 6 a 11.***D. Representación en el sexagésimo segundo período de sesiones de la Asamblea General**

Párrafo 12

Queda aprobado el párrafo 12.

Párrafo 13

49. El PRESIDENTE completa el párrafo 13 en los términos siguientes: «En su 2954.ª sesión, celebrada el 9 de agosto de 2007, la Comisión pidió al Sr. Kamto, Relator Especial del tema “Expulsión de extranjeros”, que asistiera al sexagésimo segundo período de sesiones de la Asamblea General, a tenor de lo dispuesto en el párrafo 5 de la resolución 44/35 de la Asamblea General, de 4 de diciembre de 1989».

*Queda aprobado el párrafo 13 en su forma enmendada.***E. Seminario de derecho internacional**

Párrafos 14 a 18

Quedan aprobados los párrafos 14 a 18.

Párrafo 19

50. El Sr. VARGAS CARREÑO precisa que es ex Secretario Ejecutivo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y no ex Secretario General, como aparece en el párrafo.

Queda aprobado el párrafo 19 en su forma enmendada.

Párrafo 20

51. El Sr. McRAE propone sustituir las palabras «y también» por las palabras «durante cuya visita». Propone también suprimir la «s» en la expresión *Disputes Settlement System*, de la versión inglesa.

Queda aprobado el párrafo 20 en su forma enmendada.

Párrafos 21 a 27

Quedan aprobados los párrafos 21 a 27.

52. El Sr. CANDIOTI señala que, antes de que se apruebe el capítulo X, desearía volver sobre el documento A/CN.4/L.715: en efecto, considera que, como consecuencia de la enmienda introducida en el párrafo 4 del documento A/CN.4/L.715/Add.1, convendría añadir las palabras «sobre la base de un documento preparatorio redactado por el Sr. Nolte» al final del párrafo 5 del documento A/CN.4/L.715.

Así queda acordado.

Quedan aprobadas la parte de la sección A y las secciones C, D y E que figuran en el documento A/CN.4/L.715/Add.1 en su forma enmendada.

Queda aprobado en su totalidad el capítulo X del proyecto de informe de la Comisión en su forma enmendada.

*Se levanta la sesión a las 13.05 horas.***2955.ª SESIÓN***Viernes 10 de agosto de 2007, a las 10.10 horas**Presidente:* Sr. Ian BROWNLIE

Miembros presentes: Sr. Caffisch, Sr. Candioti, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Nolte, Sr. Pellet, Sr. Perera, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vargas Carreño, Sr. Vasciannie, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wisnumurti, Sr Yamada.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 59.º período de sesiones (conclusión)**CAPÍTULO II. Resumen de la labor de la Comisión en su 59.º período de sesiones (conclusión*) (A/CN.4/L.711)**

Párrafos 7 a 9 (conclusión*)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a seguir examinando el capítulo II de su proyecto de informe (A/CN.4/L.711) y señala a su atención las enmiendas a los párrafos 7, 8 y 9 que se convinieron en la 2953.ª sesión. El nuevo texto es el siguiente:

«7. La Comisión estableció un Grupo de Planificación para que examinara su programa, sus procedimientos y sus métodos de trabajo (cap X, secc. A). Se creó un Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo, presidido por el Sr. Enrique Candioti, que presentará su informe final a la Comisión al terminar el presente quinquenio (cap X, secc. A.3). La Comisión decidió incluir en su actual programa de trabajo dos temas nuevos, a saber, “Protección de las personas en casos de desastre” e “Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado”. A ese respecto, la Comisión decidió nombrar al Sr. Eduardo Valencia-Ospina Relator Especial sobre el primero de ambos temas y al Sr. Roman Kolodkin Relator Especial sobre el segundo (cap X, secc. A.4). La Comisión creó también un Grupo de Trabajo sobre la cláusula de la nación más favorecida, presidido por el Sr. Donald McRae, para que examinara la posibilidad de incluir el tema titulado “Cláusula de la nación más favorecida” (cap X, secc. A.4).

8. La Comisión prosiguió su tradicional intercambio de información con la Corte Internacional de Justicia, el Comité Jurídico Interamericano, la Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana, el Comité Europeo de Cooperación Jurídica y el Comité de Asesores Jurídicos sobre el Derecho Internacional Público del Consejo de Europa (cap X, secc. C). Organizó también una reunión con expertos en derechos humanos de las Naciones Unidas y de otros organismos en la que se debatieron las reservas a los tratados de derechos humanos (cap. X, secc. A.9). La Comisión celebró también reuniones oficiosas con

* Reanudación de los trabajos de gula 2953.ª sesión.

el Comité Internacional de la Cruz Roja sobre cuestiones de interés común (cap X, secc. C).

9. Se celebró un Seminario de derecho internacional en el que participaron 25 personas de diferentes nacionalidades. Los miembros de la Comisión presentaron ponencias y participaron en otras actividades relacionadas con el Seminario (cap. X, secc. E).»

Queda aprobado el capítulo II del proyecto de informe en su totalidad, con las enmiendas introducidas.

CAPÍTULO IX. La obligación de extraditar o juzgar (aut dedere aut judicare) (A/CN.4/L.714 y Add.1)

2. El PRESIDENTE señala a la atención de la Comisión la parte del capítulo que figura en el documento A/CN.4/L.714.

A. Introducción

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

Párrafo 3

Queda aprobado el párrafo 3.

1. PRESENTACIÓN POR EL RELATOR ESPECIAL

Párrafo 4

Queda aprobado el párrafo 4.

Párrafo 5

3. El Sr. FOMBA señala a la atención de la Comisión la siguiente parte de la primera frase: «consistente en la entrega de la persona a un tribunal penal internacional competente», y propone sustituir «la persona» por «el detenido» o «el presunto culpable».

4. El Sr. GAJA indica que el término «presunto culpable» sería más apropiado.

5. El Sr. GALICKI (Relator Especial) hace suya esa propuesta.

Queda aprobado el párrafo 5, con la enmienda introducida por el Sr. Gaja.

Párrafo 6

6. El Sr. FOMBA dice que la enmienda introducida en el párrafo 5 debería introducirse también en la tercera frase de la versión francesa del párrafo 6. En relación con la última frase, el orador pone en duda la precisión del texto francés *les crimes et les infractions*, ya que el segundo de esos dos conceptos engloba el primero.

7. El Sr. GALICKI (Relator Especial) dice que las versiones de todos los idiomas deben basarse en su formulación original, a saber, *crimes and offences*.

Queda aprobado el párrafo 6.

Párrafos 7 y 8

Quedan aprobados los párrafos 7 y 8.

Quedan aprobadas la sección A y la sección B.1 que figuran en el documento A/CN.4/L.714 en su forma enmendada.

8. El PRESIDENTE señala a la atención de la Comisión la parte del capítulo IX que figura en el documento A/CN.4/L.714/Add.1.

2. RESUMEN DEL DEBATE

a) Observaciones generales

Párrafo 1

9. El Sr. PELLET dice que la expresión «y a la denominada “triple alternativa” sugerida por el Relator Especial» es algo esotérica y requiere una explicación. Propone modificarla así: «y a la cuestión de la entrega de una persona a un tribunal internacional, la denominada “triple alternativa” sugerida por el Relator Especial».

10. El Sr. GALICKI (Relator Especial) hace suyas las observaciones del Sr. Pellet pero indica que sería suficiente agregar el texto «la cuestión de» antes de «la denominada “triple alternativa”».

Queda aprobado el párrafo 1 en su forma enmendada.

Párrafo 2

11. El Sr. PELLET pone en duda la necesidad del adjetivo «riguroso» antes del sustantivo «análisis» en la primera frase y propone eliminarlo. Además, la estructura general del párrafo no lo convence del todo, en particular la posición de la segunda frase, que plantea la cuestión del *jus cogens*. Como la tercera frase es consecuencia lógica de la primera, el Sr. Pellet propone colocar la segunda frase al final del párrafo o hacer de ella un nuevo párrafo.

12. El Sr. GALICKI (Relator Especial) se muestra partidario de trasladar la segunda frase al final del párrafo.

13. El Sr. McRAE desea mantener la expresión «riguroso análisis», ya que fueron las palabras que él mismo utilizó durante el debate. La razón para hacerlo fue que la Comisión, antes de adoptar una postura sobre un asunto tan difícil y controvertido, debía llevar a cabo un análisis exhaustivo de la situación, y al orador no lo convencían las referencias proporcionadas en el segundo informe (A/CN.4/585).

14. El Sr. GALICKI (Relator Especial) conviene con el Sr. McRae en la necesidad de mantener la palabra «riguroso», ya que es importante reflejar de la manera más fiel posible las palabras empleadas por los oradores durante el debate.

Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.

Párrafo 3

15. El Sr. PERERA propone reemplazar, en la primera frase, el texto «cuando existen uno o varios tratados» por «en el contexto de uno o varios tratados».

Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.

Párrafo 4

16. El Sr. GAJA propone agregar la siguiente frase después de la tercera: «Otros miembros señalaron que con frecuencia un Estado custodio adquiriría jurisdicción únicamente como consecuencia de la no extradición del presunto culpable».

17. El Sr. NOLTE propone insertar la palabra «sólo» en la segunda frase, antes de «debía examinarse».

18. El Sr. GALICKI (Relator Especial) hace suyas esas propuestas.

Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.

Párrafo 5

19. La Sra. ESCARAMEIA propone reformular así la última frase para que concuerde con la penúltima: «Algunos miembros opinaron que si se presentase la obligación como alternativa, se tendería a oscurecer su naturaleza».

20. El Sr. GALICKI (Relator Especial) hace suya esa propuesta.

Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.

Párrafo 6

Queda aprobado el párrafo 6.

Párrafo 7

21. La Sra. ESCARAMEIA propone agregar la siguiente frase para reflejar una opinión expresada por varios miembros durante el debate: «Algunos miembros observaron que los instrumentos constitutivos de algunos tribunales penales internacionales se ocupaban de la cuestión de las peticiones simultáneas de extradición y de entrega a un tribunal internacional».

Queda aprobado el párrafo 7 en su forma enmendada.

b) Observaciones sobre el proyecto de artículo 1 propuesto por el Relator Especial

Párrafo 8

22. El Sr. HMOUD dice que varios miembros formularon una propuesta sobre la utilización del término «jurisdicción» en el proyecto de artículo 1 que no figura en el párrafo. Por lo tanto, propone agregar una nueva frase que podría decir así: «Varios miembros propusieron sustituir el texto «bajo su jurisdicción», que figuraba al final del proyecto de artículo 1, por «presentes en su territorio o bajo su control»; la finalidad era aclarar que el Estado custodio podía no tener jurisdicción penal sobre la persona».

23. El PRESIDENTE dice que la secretaría estudiará una formulación adecuada para la enmienda propuesta.

24. La Sra. ESCARAMEIA dice que la cuarta frase no refleja con precisión la opinión que se expresó en relación con la obligación alternativa y propone reformularla de la siguiente manera: «Asimismo se estimó que se debía suprimir el adjetivo “alternativa”, ya que la cuestión del

carácter alternativo de la obligación sería examinada más adelante por la Comisión».

Queda aprobado el párrafo 8 en su forma enmendada.

c) Observaciones acerca de la labor futura de la Comisión sobre el tema

Párrafos 9 a 11

Quedan aprobados los párrafos 9 a 11.

3. OBSERVACIONES FINALES DEL RELATOR ESPECIAL

Párrafos 12 a 15

Quedan aprobados los párrafos 12 a 15.

Párrafo 16

25. La Sra. ESCARAMEIA dice que, según recuerda, el Relator Especial no expresó la opinión que se le atribuye en la primera frase, aunque dijo que la palabra «alternativa» no debía figurar en el proyecto de artículo 1.

26. El Sr. GALICKI (Relator Especial) conviene con la Sra. Escarameia en que la frase no refleja su idea original. Por lo tanto, propone sustituir la palabra «tratarse» por «describirse», que tiene un carácter más neutro.

Queda aprobado el párrafo 16 en su forma enmendada.

Queda aprobado el capítulo IX del proyecto de informe de la Comisión en su totalidad, con las enmiendas introducidas.

CAPÍTULO III. Cuestiones concretas respecto de las cuales las observaciones podrían revestir particular interés para la Comisión (A/CN.4/L.712)

27. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el capítulo III del proyecto de informe, que figura en el documento A/CN.4/L.712.

A. Las reservas a los tratados

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

28. La Sra. ESCARAMEIA dice que la sugerencia a los Estados de que remitan al Relator Especial sus respuestas a las preguntas de la Comisión es nueva para ella.

29. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que el procedimiento contribuye a determinar la tendencia general de la práctica de los Estados y también a rectificar los errores antes de que se publiquen los informes.

30. La Sra. ESCARAMEIA dice que es una innovación positiva que debería hacerse extensiva a la labor de todos los relatores especiales.

31. El PRESIDENTE, en respuesta a una pregunta del Sr. CANDIOTI, dice que las respuestas de los gobiernos se publicarán como es habitual.

Queda aprobado el párrafo 2.

Párrafo 3

Queda aprobado el párrafo 3.

B. Recursos naturales compartidos

Párrafo 4

32. El Sr. NOLTE pregunta por qué no hay ninguna referencia al cuestionario que se enviará a los gobiernos.

33. El Sr. YAMADA (Relator Especial) dice que el envío del cuestionario, que fue preparado por el Grupo de Trabajo sobre los recursos naturales compartidos, está en curso. Evidentemente, el cuestionario se aborda en un capítulo sustantivo del informe, pero podría ser conveniente incluir también una referencia al mismo en el párrafo que se está examinando.

34. El PRESIDENTE indica que una nota de pie de página remitirá al lector al capítulo sustantivo.

35. La Sra. ESCARAMEIA dice que, si bien una nota de pie de página es mejor que nada, habría preferido una referencia al cuestionario en el texto propiamente dicho.

Queda aprobado el párrafo 4 con el cambio de redacción propuesto por el Presidente.

C. Expulsión de extranjeros

Párrafo 5

36. El Sr. NOLTE dice que las preguntas planteadas en los apartados *a* a *h* son tan amplias que pueden disuadir a los Estados de responderlas plenamente. Además observa que, en tres casos —los apartados *a*, *b* y *h*—, las preguntas se refieren tanto a la práctica nacional como a la licitud de dicha práctica. El Sr. Nolte es consciente de que la Comisión debería cuidarse de modificar las preguntas originales en ausencia del Relator Especial. No obstante, desea proponer una enmienda que, aunque respetaría plenamente las intenciones del Relator Especial, otorgaría una mayor importancia a las preguntas eliminando las que figuran en los apartados *a* y *b* y agregando un apartado *i* en el que se recabaría la opinión de los Estados sobre el posible fundamento o límite, en derecho internacional, de la práctica mencionada en los apartados *a* a *h*.

37. El Sr. PELLET observa que el texto inglés del apartado *a* no se corresponde con los textos español y francés, puesto que la primera frase debería decir así: *State practice with regard to the expulsion of nationals*. Además, algunas de las preguntas podrían formularse mejor. Por ejemplo, la pregunta «¿Es posible en lo que concierne al derecho internacional?» debería decir «¿Debería ser posible[...]?». Sin embargo, en principio la Comisión no debería reformular las preguntas en ausencia del Relator Especial.

38. Los Sres. FOMBA y VASCIANNIE hacen suya esa opinión.

39. El Sr. SABOIA apoya la propuesta del Sr. Nolte. Sin cambiar el fondo de las preguntas, se facilitaría la tarea de los Estados agrupando todas en un solo apartado.

40. El Sr. VARGAS CARREÑO dice que, independientemente de la formulación que se elija, la Comisión debería especificar que las preguntas no se refieren a la extradición. Si no se hace esa aclaración, los Estados proporcionarán información irrelevante.

41. El PRESIDENTE somete a una votación indicativa la cuestión de si es conveniente modificar las preguntas propuestas por el Relator Especial en ausencia de éste.

Por 14 votos contra 2, la Comisión decide no modificar las preguntas sobre la expulsión de los extranjeros propuestas por el Relator Especial.

Queda aprobado el apartado a del párrafo 5.

Párrafo 5, apartados *b* y *c*

Quedan aprobados los apartados b y c del párrafo 5.

Párrafo 5, apartado *d*

42. El Sr. NOLTE se pregunta si el apartado *d* refleja apropiadamente el proyecto de artículo 7 propuesto por el Relator Especial, en que se hace referencia a la expulsión colectiva de un grupo de extranjeros nacionales de un Estado que participa en un conflicto armado que han mostrado una actitud hostil.

43. El PRESIDENTE recuerda que la Comisión acaba de decidir no modificar las preguntas planteadas por el Relator Especial.

Queda aprobado el apartado d del párrafo 5.

Queda aprobado el párrafo 5 en su totalidad, con algunos cambios de redacción de menor importancia.

Párrafo 6

Queda aprobado el párrafo 6.

D. Responsabilidad de las organizaciones internacionales

Párrafos 7 y 8

Quedan aprobados los párrafos 7 y 8.

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

Párrafo 9

Queda aprobado el párrafo 9.

Párrafo 10

44. El Sr. PELLET dice, con el apoyo del Sr. CAFLISCH, que las preguntas que figuran en el párrafo 10 deberían reformularse en tercera persona, de manera que, por ejemplo, la frase «¿Está facultado de conformidad con su derecho interno[...]?» diga así: «¿Está facultado el Estado, de conformidad con su derecho interno[...]?».

45. El Sr. GALICKI (Relator Especial) dice que su objetivo fue obtener respuestas francas de los Estados. No obstante, si la Comisión no suele plantear a los Estados preguntas directas, el orador pide a la secretaría que reformule las preguntas en consecuencia.

46. El Sr. KOLODKIN dice que se debería preguntar expresamente a los Estados si consideran que la obligación *aut dedere aut judicare* es una obligación de derecho internacional consuetudinario.

47. El Sr. CAFLISCH apoya la propuesta del Sr. Kolodkin y sugiere que, para obtener una respuesta más concreta, se pregunte a los Estados en qué medida estiman que la obligación *aut dedere aut judicare* es una obligación del derecho internacional consuetudinario.

48. El Sr. GAJA dice que, si es necesario averiguar si la práctica de los Estados revela la existencia de una norma consuetudinaria de *aut dedere aut judicare*, las estadísticas de las respuestas a la pregunta no serían fiables.

49. El Sr. KOLODKIN dice que el objeto de su pregunta no es producir un sondeo de opinión, sino obtener información sobre la práctica, así como una *opinio juris*.

50. La Sra. JACOBSSON apoya la propuesta del Sr. Kolodkin, pero sin el texto agregado por el Sr. Caflich. Se teme que la respuesta a las preguntas sobre la existencia de práctica de los Estados sea un lacónico «no» y, por lo tanto, sin la nueva pregunta propuesta, no se obtenga ninguna *opinio juris*, pese a que muchos Estados sí tienen dicha *opinio juris* aunque no tengan práctica al respecto.

51. El PRESIDENTE dice, en su calidad de miembro de la Comisión, que aunque la experiencia demuestra que obtener respuestas de los Estados, incluso «sí» o «no», suele ser cuestión de suerte, ese tipo de respuestas cortas no es necesariamente negativo. Es posible que los gobiernos ni siquiera se molesten en responder si se les pide información demasiado detallada sobre la práctica de los Estados. Por ello debería formularse una pregunta sencilla para, por lo menos, obtener una breve opinión de los Estados.

52. El Sr. CAFLISCH dice, con el apoyo del Sr. GALICKI (Relator Especial) y la Sra. ESCARAMEIA, que el texto que ha propuesto agregar definiría mejor la pregunta y, por lo tanto, habría más probabilidades de obtener respuestas que muestren si existe práctica en determinadas esferas y si los Estados tienen una *opinio juris*. Así pues, insiste en mantener dicho texto.

53. El Sr. CANDIOTI dice que también es partidario de agregar el texto propuesto por el Sr. Caflich, ya que sería interesante saber si los Estados consideran que existe una obligación consuetudinaria de extraditar o juzgar con respecto a determinados delitos o categorías de delitos.

Queda aprobado el apartado f del párrafo 10 en su forma enmendada.

Queda aprobado el párrafo 10 en su totalidad, con las enmiendas introducidas.

Párrafo 11

54. El Sr. CANDIOTI pregunta, con el apoyo de los Sres. KOLODKIN y VARGAS CARREÑO, si sería posible recabar el acuerdo del Relator Especial para incluir las palabras «y opinión» después de «información», ya

que la cuestión principal es si los gobiernos o Estados consideran que la obligación es una obligación consuetudinaria, como principio de derecho internacional general, o únicamente una obligación basada en los tratados. Hasta la fecha sólo ha expresado su opinión al respecto un gobierno. No obstante, la Comisión debería conocer la opinión de otros gobiernos para seguir trabajando sobre el tema.

Queda aprobado el párrafo 11, en su forma enmendada.

Queda aprobado el capítulo III del proyecto de informe de la Comisión en su totalidad, con las enmiendas introducidas.

55. El Sr. WISNUMURTI dice, a modo de aclaración, que en la 2954.ª sesión, cuando la Comisión examinó el capítulo VI, relativo a la expulsión de los extranjeros (A/CN.4/L.707/Rev.1), propuso insertar el término «aguas archipelágicas» en el párrafo 38 de ese capítulo. Otro colega opinó que el informe debía reflejar las exposiciones realizadas por los miembros en sesión plenaria. Así pues, el orador señala a la atención de la Comisión la exposición que realizó en sesión plenaria en la 2925.ª sesión.

56. El PRESIDENTE se remite al capítulo VII del informe, relativo a los efectos de los conflictos armados en los tratados, y propone, en aras de la coherencia con los informes de otros órganos, pedir a la Secretaría que, cuando prepare la versión definitiva del informe, traslade las observaciones finales del Relator Especial, que actualmente figuran después de cada proyecto de artículo, al final del capítulo y las coloque en una sección independiente titulada «Observaciones finales del Relator Especial».

57. El Sr. CANDIOTI apoya la propuesta del Presidente, que ofrecería al lector una exposición más definida del tema. En el futuro debería aplicarse esa modificación a cada capítulo.

58. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión desea aprobar su propuesta.

Así queda acordado.

Queda aprobado el proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 59.º período de sesiones en su totalidad, con las enmiendas introducidas.

Observaciones finales

59. El PRESIDENTE dice que el período de sesiones ha sido fructífero. El nivel de participación ha sido notable y se han celebrado debates exhaustivos. Aunque la mitad de los miembros son nuevos, no hay duda de que se han adaptado bien, mientras la vieja guardia ha seguido manteniendo viva la memoria institucional de la Comisión. El Presidente expresa su agradecimiento a todos los miembros por su espíritu de cooperación y buena disposición, y elogia en particular a los miembros de la Mesa y al Presidente del Comité de Redacción, que han desempeñado una función exigente.

60. Ahora que el período de sesiones llega a su fin, el Presidente desea realizar un pequeño ejercicio de introspección. La Comisión es un órgano sin parangón: en cierto modo es similar a los órganos de vigilancia de tratados, aunque éstos no son principalmente deliberativos, y la Comisión sí; también es similar en algunos aspectos al Comité Jurídico Interamericano, aunque ese órgano no está sujeto a la disciplina de la Asamblea General y su Sexta Comisión, y la Comisión sí.

61. El primer aspecto de la Comisión que el Presidente quiere destacar es que su composición profesional es significativa: en ella están representadas varias vocaciones y formas de experiencia. La Comisión cuenta actualmente entre sus miembros a 14 embajadores, 3 asesores jurídicos de ministerios de relaciones exteriores, 1 ministro de relaciones exteriores y 10 catedráticos de universidad. Dos de esos catedráticos son también jueces *ad hoc* de la Corte Internacional de Justicia, y uno de ellos ha sido asesor jurídico y magistrado del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

62. Un segundo aspecto distintivo de la Comisión es su estructura global y la función de los grupos regionales y lingüísticos. En términos antropológicos se la podría catalogar como una confederación acéfala de clanes regionales. Ese formato favorece la transparencia y garantiza la representación de las principales formas de civilización y los principales sistemas jurídicos del mundo, como dispone el artículo 8 del estatuto de la Comisión.

63. El tercer aspecto es la condición política de la Comisión, su función deliberativa y consultiva como órgano subsidiario de la Asamblea General. Por último cabe mencionar el aspecto parlamentario de la Comisión, por el cual se entiende que su producto final debe ser una opinión colegiada e institucional que refleje las diferentes regiones y grupos jurídicos que participan en su labor.

64. El actual programa de trabajo de la Comisión comprende algunos de los temas más importantes de la actualidad internacional. En el período de sesiones en curso, los métodos de trabajo de la Comisión no se han encontrado con ningún problema nuevo. Sin embargo, el Presidente cree que, cuando el objeto de un ejercicio particular es el desarrollo progresivo del derecho internacional, dicha situación debería reconocerse más abiertamente. No siempre es fácil o necesario determinar si los proyectos pertenecen al desarrollo progresivo o a la codificación del derecho internacional, pero dicha determinación permitiría evaluar más fácilmente, por ejemplo, la función específica de la práctica de los Estados.

65. Asimismo, la Comisión debería seguir estudiando el procedimiento para remitir los proyectos de artículo al Comité de Redacción. En ocasiones dicho procedimiento comprende la fase intermedia del examen de la cuestión en un grupo de trabajo, y el Presidente está convencido de que ése es un paso importante. En sesión plenaria suele ser difícil, aunque no imposible, llegar a una opinión colegiada con conocimiento de causa, y en esos casos el examen de la cuestión en un grupo de trabajo está justificado e incluso es inevitable. Sin embargo, en el caso de la expulsión de los extranjeros, el proyecto de texto hubo de ser remitido directamente al Comité de Redacción, aunque con directrices del pleno. Preocupa a algunos miembros de la Comisión

que el debate sobre la formulación de las directrices pueda reabrir el tema en su totalidad. Por consiguiente debe seguir examinándose la utilización de la etapa intermedia que representa el grupo de trabajo.

66. En este período de sesiones se han celebrado menos «minidebates» que en otros anteriores. En ocasiones esos debates son útiles, ya que parecen producir exposiciones sustantivas más breves. En cuanto a las fuentes, el Presidente observa que los miembros de la Comisión tienen tendencia a remitirse al derecho de los tratados, cuando en realidad éste no existe. Podría decirse que una concordancia de obligaciones de tratados constituye una prueba de la formación del derecho internacional consuetudinario, pero hablar del derecho de los tratados entraña hacer caso omiso de los problemas de *opinio juris*, entre otros. Además, el Presidente tiene la impresión de que la Comisión no está muy interesada en la práctica de los Estados. Es cierto que esperar a que los Estados remitan pruebas de su práctica sobre determinados temas podría impedir a la Comisión avanzar en relación con algunos temas. Los Estados suelen estar ocupados o mostrarse reticentes a dar una opinión sobre determinadas cuestiones en documentos que son objeto de distribución general.

67. Por último hay una tendencia a permitir que elementos en boga en la forma de entender el derecho impidan analizar eficazmente los problemas. Por ejemplo, la expulsión de extranjeros suele tratarse como una cuestión de derechos humanos, que sin duda es, pero, ¿es útil describirla exclusivamente como tal? El artículo 1 del Convenio europeo de derechos humanos establece que las Altas Partes Contratantes reconocen a toda persona dependiente de su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el Convenio. Así pues, no existe ninguna dicotomía entre el respeto de los derechos humanos y el control que ejerce un Estado sobre su territorio: el Estado tiene la obligación, no sólo la prerrogativa, de controlar su territorio. Hablar de soberanía significa pasar totalmente por alto ese elemento. Si un grupo amenaza a otro, por ejemplo, a visitantes extranjeros o a una minoría, en el territorio de un Estado, éste está obligado a utilizar su jurisdicción para impedir la violación de las normas de derechos humanos. Los Estados están también obligados a impedir que su territorio albergue las operaciones de bandas armadas, cuestión de fundamental importancia en el reciente asunto de la CIJ *Activités armées sur le territoire du Congo* (República Democrática del Congo *c.* Uganda). Así pues, entre el control del territorio y los derechos humanos existe una simbiosis, y no una polaridad.

68. Para concluir, el Presidente dice que su prolongada carrera en el derecho internacional le acarrea varios inconvenientes, como el cinismo y el pesimismo. Sin embargo, pese a ello puede decir que la Comisión está realizando una magnífica labor y elogia a todos sus miembros.

Clausura del período de sesiones

69. Tras el habitual intercambio de cortesías, el PRESIDENTE declara clausurado el 59.º período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional.

Se levanta la sesión a las 12.35 horas.

