A/CN.4/SER.A/2007/Add.1 (Part 1)

ANUARIO DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL

2007

Volumen II
Primera parte

Documentos del quincuagésimo noveno período de sesiones

NACIONES UNIDAS

A/CN.4/SER.A/2007/Add.1 (Part 1)

ANUARIO DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL

2007

Volumen II
Primera parte

Documentos del quincuagésimo noveno período de sesiones

NACIONES UNIDAS
Nueva York y Ginebra, 2013

ADVERTENCIA

Las signaturas de los documentos de las Naciones Unidas se componen de letras mayúsculas y cifras. La mención de una de estas signaturas 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.

*

* *

Los informes de los Relatores Especiales, así como algunos otros documentos examinados por la Comisión en su 59.º período de sesiones, distribuidos originalmente en forma mimeografiada, se reproducen en el presente volumen habida cuenta de las correcciones publicadas por la Secretaría y con las modificaciones que exige la presentación definitiva de los textos en cuanto a la forma.

A/CN.4/SER.A/2007/Add.1 (Part 1)

PUBLICACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

ISSN 0497-9885

ÍNDICE

Página

Abreviaturas y siglas iv

Nota referida a las citas v

Recursos naturales compartidos (tema 2 del programa) 1

Documento A/CN.4/580. Cuarto informe sobre recursos naturales compartidos: aguas subterráneas transfronterizas, del Sr. Chusei Yamada, Relator Especial 1

Responsabilidad de las organizaciones internacionales (tema 3 del programa) 5

Documento A/CN.4/583. Quinto informe sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, del Sr. Giorgio Gaja, Relator Especial 5

Documento A/CN.4/582. Comentarios y observaciones recibidos de organizaciones internacionales 17

Reservas a los tratados (tema 4 del programa) 33

Documento A/CN.4/584. Duodécimo informe sobre las reservas a los tratados, del Sr. Alain Pellet, Relator Especial 33

Documento A/CN.4/586. Nota del Sr. Alain Pellet, Relator Especial 53

Efectos de los conflictos armados en los tratados (tema 5 del programa) 57

Documento A/CN.4/578. Tercer informe sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, del Sr. Ian Brownlie, Relator Especial 57

Obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*) (tema 6 del programa) 71

Documento A/CN.4/585. Segundo informe sobre la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*), del Sr. Zdzislaw Galicki, Relator Especial 71

Documento A/CN.4/579 y Add.1 a 4. Información y observaciones recibidas de los Gobiernos 85

Expulsión de extranjeros (tema 7 del programa) 115

Documento A/CN.4/581. Tercer informe sobre la expulsión de extranjeros, del Sr. Maurice Kamto, Relator Especial 115

Lista de documentos del 59.° período de sesiones 141

ABREVIATURAS Y SIGLAS

ACNUR	Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
CDI	Comisión de Derecho Internacional
CE	Comunidad Europea
CICR	Comité Internacional de la Cruz Roja
CIJ	Corte Internacional de Justicia
CPJI	Corte Permanente de Justicia Internacional
FAO	Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación
FMI	Fondo Monetario Internacional
IDI	Instituto de Derecho Internacional
OACI	Organización de Aviación Civil Internacional
OCDE	Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos
OEA	Organización de los Estados Americanos
OIEA	Organismo Internacional de Energía Atómica
OIPC-INTERPOL	Organización Internacional de Policía Criminal
OMI	Organización Marítima Internacional
OMS	Organización Mundial de la Salud
OTAN	Organización del Tratado del Atlántico Norte
OUA	Organización de la Unidad Africana
SAARC	Asociación de Asia Meridional para la Cooperación Regional
UE	Unión Europea
UIT	Unión Internacional de Telecomunicaciones
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura
UNODC	Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito
UPU	Unión Postal Universal

*

* *

C.I.J. Mémoires	CIJ, *Mémoires, plaidoiries et documents*
C.I.J. Recueil	CIJ, *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances*
C.I.J. Resúmenes 1948-1991	*Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5)
C.I.J. Resúmenes 1992-1996	*Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1992-1996* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.97.V.7)
C.I.J. Resúmenes 1997-2002	*Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1997-2002* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.03.V.12)
C.P.J.I. série A	CPJI, *Recueil des arrêts* (n.os 1 a 24, hasta 1930 inclusive)
C.P.J.I. série A/B	CPJI, *Arrêts, ordonnances et avis consultatifs* (n.os 40 a 80, a partir de 1931)
C.P.J.I. série B	CPJI, *Recueil des avis consultatifs* (n.os 1 a 18, hasta 1930 inclusive)
C.P.J.I. série C	CPJI, *Actes et documents relatifs aux arrêts et aux avis consultatifs de la Cour* (hasta 1930 inclusive); *Plaidoiries, exposés oraux et documents* (n.os 52 a 88, a partir de 1931)

AFDI	*Annuaire français de droit international* (París)
AJIL	*American Journal of International Law* (Washington D. C.)
BYBIL	*The British Year Book of International Law* (Londres)
ILM	*International Legal Materials* (Washington D. C.)

ILR	*International Legal Reports* (Cambridge)
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
RGDIP	*Revue générale de droit international public* (París)
RSA	Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*

*

* *

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/index.htm.**

RECURSOS NATURALES COMPARTIDOS

[Tema 2 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/580

Cuarto informe sobre recursos naturales compartidos: aguas subterráneas transfronterizas, del Sr. Chusei Yamada, Relator Especial

[Original: inglés]
[6 de marzo de 2007]

ÍNDICE

	Párrafos	*Página*
INTRODUCCIÓN	1-5	1
Capítulo		
I. PETRÓLEO Y GAS NATURAL	6-12	2
II. RELACIÓN ENTRE LA LABOR RELATIVA A LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS Y LA RELATIVA AL PETRÓLEO Y EL GAS	13-15	3

Introducción

1. La Comisión de Derecho Internacional, en su 54.° período de sesiones, celebrado en 2002, decidió incluir el tema «Recursos naturales compartidos» en su programa de trabajo[1]. Luego procedió a examinar el tema sobre la base de tres informes[2] presentados por el Relator Especial, que propuso un enfoque gradual del tema comenzando con las aguas subterráneas transfronterizas. La Comisión, en su 58.° período de sesiones, en 2006, aprobó en primera lectura el proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos, que comprendía 19 proyectos de artículos, con sus comentarios[3]. También decidió transmitir a los gobiernos el proyecto de artículos, por conducto del Secretario General, para que hicieran comentarios y observaciones, con la petición de que los presentaran al Secretario General antes del 1.° de enero de 2008[4].

2. En el debate relativo al informe de la CDI sobre la labor de su 58.° período de sesiones, celebrado en la Sexta Comisión durante el sexagésimo primer período de sesiones de la Asamblea General, en 2006, las delegaciones acogieron con satisfacción la terminación de la primera lectura del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos e hicieron comentarios y observaciones[5] sobre todos los aspectos del proyecto de artículos y sus comentarios, y acerca de la forma definitiva del proyecto de artículos, tal como había solicitado la CDI[6]. El Relator Especial desea aplazar el examen de esos comentarios y observaciones hasta enero de 2008 cuando habrá recibido nuevas comunicaciones escritas de los gobiernos.

3. Sin embargo, hay un aspecto que la Comisión tiene que abordar en su 59.° período de sesiones, en 2007. Se trata de su labor futura en lo que respecta al tema «Recursos naturales compartidos», en particular la relación entre la labor sobre las aguas subterráneas, por una parte, y la labor sobre el petróleo y el gas natural, por otra. La Comisión decidió concentrar su atención por el momento en las aguas subterráneas transfronterizas, pero algunos miembros plantearon en varias ocasiones la cuestión del petróleo y el gas natural. Respondiendo a estos miembros, el Relator Especial aclaró su posición al resumir el debate de 2005, afirmando que había que prestar la debida atención a la cuestión del petróleo y el gas natural antes de terminar la segunda lectura del proyecto de artículos

[1] *Anuario… 2002*, vol. II (segunda parte), pág. 105, párr. 518, apdo. *a*.

[2] *Anuario… 2003*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/533 y Add.1, *Anuario… 2004*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/539 y Add.1 y *Anuario… 2005*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/551 y Add.1.

[3] *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), párrs. 75 y 76.

[4] Ibíd., párr. 73. Véase también la resolución 61/34 de la Asamblea General, de 18 de diciembre de 2006, párrs. 2, apdo. *c*, y 5.

[5] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión*, sesiones 13.ª a 16.ª, 18.ª y 19.ª (A/C.6/61/SR.13 a 16, 18 y 19), y 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).

[6] *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), párr. 26.

sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos, porque las medidas propuestas relativas a los acuíferos podrían tener repercusiones para la futura labor de la Comisión relacionada con el petróleo y el gas natural y, a la inversa, la práctica y las normas actuales de los Estados en lo que respecta al petróleo y al gas natural podrían repercutir también en los trabajos de la Comisión sobre los acuíferos[7]. El Grupo de Trabajo sobre los recursos naturales compartidos, creado para examinar elementos sustantivos del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos, pidió oficiosamente al Relator Especial que presentara un estudio preliminar sobre el petróleo y el gas natural a la Comisión en su 59.° período de sesiones de 2007.

4. Durante el debate celebrado en la Sexta Comisión en 2006, las delegaciones también hicieron observaciones sobre la labor que debía realizarse sobre el tema de los «Recursos naturales compartidos»[8]. Algunas delegaciones expresaron el parecer de que, una vez que la CDI hubiese terminado la codificación relativa a las aguas subterráneas, debería ocuparse de los demás recursos naturales compartidos, como el petróleo y el gas natural[9], mientras que otras delegaciones pidieron que no se tomara una decisión sobre futuros trabajos hasta haber concluido el proyecto de artículos sobre los acuíferos transfronterizos, expresando su preocupación por la complejidad de la cuestión del petróleo y el gas[10] o bien sus dudas acerca de la necesidad de normas universales para el petróleo y el gas natural[11]. Otra delegación pidió a la Comisión que empezara a examinar otros recursos transfronterizos durante la segunda lectura del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos, expresando la opinión de que, de otro modo, la Comisión perdería la oportunidad de elaborar una serie general de normas aplicables a todos los recursos naturales compartidos[12].

5. La cuestión del petróleo y el gas natural requiere amplios estudios no sólo de los aspectos científicos y técnicos sino también de los políticos y económicos. Sin embargo, la tarea actual de la Comisión se limita a determinar si es apropiado 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. A tal efecto, podría ser suficiente un estudio bastante breve. El presente informe tiene como único propósito ayudar a la Comisión a tomar la decisión necesaria acerca de la futura labor sobre los acuíferos transfronterizos.

[7] Véase *Anuario… 2005*, vol. I, 2836.ª sesión.

[8] Véase el documento A/CN.4/577 (nota 5 *supra*), párr. 24.

[9] Grecia, Indonesia, México, Polonia y Portugal.

[10] Estados Unidos, Federación de Rusia y Reino Unido.

[11] Federación de Rusia.

[12] Países Bajos.

Capítulo I

Petróleo y gas natural

6. Es posible explotar un yacimiento de petróleo o gas natural cuando se descubre una acumulación de hidrocarburos capaz de producir una cantidad suficiente de petróleo o gas natural para fines comerciales. El origen del petróleo y el gas natural se ha debatido durante muchos años. Hay teorías contradictorias. Según la primera teoría, el material original es inorgánico. En cambio, la segunda teoría sostiene que el petróleo procede de organismos vivos. Al parecer en la actualidad esta segunda teoría, la del origen a partir del kerógeno, tiene más aceptación. Según esta teoría, los organismos vivos (animales y vegetales) que se acumularon en el fondo de los océanos y los lagos se fosilizaron y formaron, junto con el sedimento, un material denominado «kerógeno». Por el efecto de bacterias, calor geotérmico y presión subterránea, el kerógeno se convierte en petróleo y agua residual. Debido a la presión subterránea, el petróleo y el agua van ascendiendo a través de la formación rocosa hasta llegar a una roca impermeable. Allí quedan almacenados en los poros de la «roca del yacimiento». Esta roca es una formación geológica que suele consistir en arena, arenisca o varios tipos de caliza. Dentro de la roca del yacimiento, el petróleo y el agua se distribuyen verticalmente por orden de densidad. Cuando hay petróleo y gas natural, el gas queda arriba y el petróleo abajo. El agua ocupa la zona inferior. Sin embargo, la zona ocupada por el gas no queda claramente separada de la zona del petróleo, sino que hay una zona de transición intermedia, y lo mismo ocurre entre el gas y el agua cuando no hay petróleo. La roca del yacimiento suele tener un origen marino y el agua salada almacenada en ella se denomina «salmuera».

7. El proceso de formación y acumulación de hidrocarburos descrito en el párrafo anterior se produce a lo largo de centenares de millones de años. Ese proceso puede tener lugar ahora mismo. Sin embargo, a efectos prácticos, toda recarga actual de hidrocarburos en los yacimientos existentes es insignificante. En consecuencia, el petróleo y el gas natural deben considerarse recursos no renovables.

8. La roca impermeable situada sobre la roca madre impide cualquier movimiento ascendente del petróleo y del gas natural. Ambas sustancias quedan almacenadas en la roca del yacimiento a una gran presión, generalmente más elevada que la presión atmosférica. Cuando se perfora un pozo a través de la roca impermeable, el petróleo y el gas natural salen disparados con gran fuerza.

9. A lo largo de la historia, durante muchos siglos se había conseguido petróleo en pocas cantidades a partir de filtraciones superficiales. La industria petrolera moderna no nació hasta 1859, cuando E. L. Drake perforó con éxito el primer pozo de petróleo en Pensilvania (Estados Unidos). El pozo producía tan solo 30 barriles al día desde una profundidad de 69 pies. Gracias al desarrollo de la tecnología de la prospección y la producción, por ejemplo mediante estudios sísmicos y técnicas de perforación hasta una profundidad de varios miles de metros, por una

parte, y al rápido crecimiento de la demanda para varios usos, por otra, la producción de petróleo ha aumentado a pasos agigantados en casi todos los continentes y en la plataforma continental. En la actualidad se produce petróleo bajo la jurisdicción de más de 70 Estados y en 2005 se alcanzó un nivel de 71,8 millones de barriles al día. El petróleo es uno de los recursos energéticos más importantes y también sirve de materia prima para varios productos petroquímicos. Hoy en día el comercio internacional de petróleo y productos derivados está muy difundido y se efectúa en grandes cantidades. La producción y el comercio de petróleo tienen importantes repercusiones para la economía mundial y la política internacional.

10. Por lo general los Estados o sus subdivisiones políticas se reservan el derecho a arrendar los campos petrolíferos que están bajo su jurisdicción. La prospección, producción y comercio de petróleo corren a cargo de empresas privadas o estatales. En este contexto, las actividades de las empresas estatales se considerarían de carácter comercial según el derecho internacional actual[13].

11. Al parecer existen yacimientos petrolíferos transfronterizos en muchas partes del mundo, en particular en la plataforma continental. Como el petróleo y el gas natural son fluidos, la explotación de un yacimiento petrolífero por una de las partes puede afectar a otras partes de una jurisdicción distinta que comparten el mismo yacimiento. Sin embargo, no es fácil encontrar información sobre esta cuestión, que debería ser objeto de amplias investigaciones.

12. Según parece, el problema de la contaminación causada por la explotación del petróleo y el gas natural almacenados en la roca del yacimiento es mínimo. Por otra parte, la explotación de los yacimientos y el transporte del petróleo pueden causar importantes daños al medio ambiente marino. La utilización del petróleo como fuente de energía emite enormes cantidades de gases de efecto invernadero y puede ser uno de los principales factores que contribuyen al recalentamiento atmosférico. La eliminación de los residuos de productos petroquímicos también origina problemas ambientales.

[13] Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (Nueva York, 2 de diciembre de 2004), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento n.º 49* (A/59/49), vol. I, resolución 59/38, anexo.

Capítulo II

Relación entre la labor relativa a las aguas subterráneas y la relativa al petróleo y el gas

13. Como el petróleo y el gas natural coexisten a menudo en la misma roca del yacimiento, a efectos de la labor de la Comisión deberían considerarse un único recurso. La roca del yacimiento y la condición natural del petróleo y el gas natural almacenados en ella son casi idénticas a las de un acuífero confinado y no recargable. Pero ese es todo el parecido que hay entre las aguas subterráneas, por una parte, y el petróleo y el gas natural, por otra.

14. Las aguas subterráneas son el recurso básico para el mantenimiento de la humanidad y no hay alternativa. Si bien el petróleo y el gas natural son recursos importantes, no son esenciales para la vida y existen varias alternativas. En este caso no se plantea la cuestión de las necesidades humanas vitales. La prospección y la extracción de aguas subterráneas tienen lugar en la tierra. Una parte sustancial de la prospección y producción de petróleo y gas natural tiene lugar en el mar, dentro de los límites exteriores de la plataforma continental. El petróleo y el gas natural son productos comerciales cuyo valor está más o menos determinado por las fuerzas del mercado. Las aguas subterráneas no son objeto de comercio internacional, excepto en algunos casos aislados, y su valor está determinado por las consideraciones sociales de cada comunidad. Los problemas ambientales que plantean el petróleo y el gas natural deben abordarse de una manera totalmente distinta de los planteados por las aguas subterráneas.

15. El Relator Especial considera que algunas de las normas del derecho de los acuíferos transfronterizos no recargables podrían ser pertinentes a la cuestión del petróleo y el gas natural. Sin embargo, la mayoría de las normas relativas al petróleo y el gas natural no serían directamente aplicables a las aguas subterráneas. Esto significa que el petróleo y el gas tienen que abordarse por separado. Si se intenta vincular la labor relativa a las aguas subterráneas con la relativa al petróleo y el gas natural, se demorará en exceso la terminación de los trabajos sobre las aguas subterráneas. Por lo tanto, la opinión del Relator Especial es que la Comisión debería seguir adelante y terminar la segunda lectura del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos sin tener en cuenta su futura labor relativa al petróleo y el gas natural.

RESPONSABILIDAD DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

[Tema 3 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/583

Quinto informe sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales*, del Sr. Giorgio Gaja, Relator Especial

[Original: inglés]
[2 de mayo de 2007]

ÍNDICE

			Página
Instrumentos multilaterales citados en el presente informe			5
Obras citadas en el presente informe			6
		Párrafos	
INTRODUCCIÓN		1-12	6
Capítulo			
I.	CONTENIDO DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL: PRINCIPIOS GENERALES	13-38	8
Proyecto de artículo 31.	Consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito	18	9
Proyecto de artículo 32.	Continuidad del deber de cumplir la obligación	18	9
Proyecto de artículo 33.	Cesación y no repetición	18	9
Proyecto de artículo 34.	Reparación	31	11
Proyecto de artículo 35.	Irrelevancia de las reglas de la organización	35	11
Proyecto de artículo 36.	Alcance de las obligaciones internacionales enunciadas en la presente parte	38	11
II.	REPARACIÓN DEL PERJUICIO	39-54	12
Proyecto de artículo 37.	Formas de reparación	54	13
Proyecto de artículo 38.	Restitución	54	13
Proyecto de artículo 39.	Indemnización	54	13
Proyecto de artículo 40.	Satisfacción	54	13
Proyecto de artículo 41.	Intereses	54	14
Proyecto de artículo 42.	Contribución al perjuicio	54	14
III.	VIOLACIONES GRAVES DE OBLIGACIONES EMANADAS DE NORMAS IMPERATIVAS DE DERECHO INTERNACIONAL GENERAL	55-65	14
Proyecto de artículo 43.	Aplicación del presente capítulo	65	15
Proyecto de artículo 44.	Consecuencias particulares de la violación grave de una obligación en virtud del presente capítulo	65	15

Instrumentos multilaterales citados en el presente informe

	Fuente
Convención sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas (Nueva York, 13 de febrero de 1946)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1, n.º 4, pág. 15, y vol. 90, pág. 327.
Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (Viena, 23 de mayo de 1969)	Ibíd., vol. 1155, n.º 18232, pág. 443.
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.

* El Relator Especial agradece profundamente la asistencia recibida para la elaboración del presente informe de Stefano Dorigo (doctor de la Universidad de Pisa), Paolo Palchetti (profesor adjunto de la Universidad de Macerata) y Quang Trinh (magíster en derecho de la Universidad de Nueva York).

Obras citadas en el presente informe

ALVAREZ, J. E.

«International organizations: accountability or responsibility?», *Canadian Council of International Law, 35th Annual Conference on Responsibility of Individuals, States and Organizations, Ottawa, 27 October 2006*, Ottawa, 2007, págs. 121 a 134.

DOMINICÉ, C.

«The international responsibility of the United Nations for injuries resulting from non-military enforcement measures», en Maurizio Ragazzi (ed.), *International responsibility today: essays in memory of Oscar Schachter,* Leiden, Martinus Nijhoff, 2005, págs. 363 a 370.

GINTER, Konrad

Die Völkerrechtliche Verantwortlichkeit internationaler Organisationen gegenüber Drittstaaten, Viena, Springer, 1969.

GUILLAUME, M.

«La réparation des dommages causés par les contingents français en ex-Yougoslavie et en Albanie», AFDI, vol. 43 (1997), págs. 151 a 156.

HIRSCH, Moshe

The Responsibility of International Organizations toward Third Parties: Some Basic Principles, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1995 (Legal Aspects of International Organization, vol. 20).

KLEIN, Pierre

La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens, Bruselas, Bruylant, 1998.

MENDELSON, Maurice

«The definition of 'international organization' in the International Law Commission's current project on the responsibility of international organizations», en Maurizio Ragazzi (ed.), *International responsibility today: essays in memory of Oscar Schachter,* Leiden, Martinus Nijhoff, 2005, págs. 371 a 389.

SALMON, J. J. A.

«Les accords Spaak-U Thant du 20 février 1965», AFDI, vol. 11 (1965), págs. 468 a 497.

SCHERMERS, Henry G.

«Liability of international organizations», *Leiden Journal of International Law*, vol. 1 (1988), págs. 3 a 14.

SCHERMERS, Henry G. y Niels M. BLOKKER

International Institutional Law, 3.ª ed., La Haya, Martinus Nijhoff, 1995.

SCHMALENBACH, Kirsten

Die Haftung Internationaler Organisationen, Frankfurt, Peter Lang, 2004.

Introducción

1. Hasta la fecha la Comisión de Derecho Internacional ha aprobado provisionalmente 30 proyectos de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales[1]. Esos artículos constituyen la primera parte, titulada «El hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional». Incluyen una introducción (arts. 1 a 3) en la que se examina el alcance del proyecto, se definen los términos empleados y se establecen algunos principios generales. A continuación figuran capítulos sobre la atribución de un comportamiento a una organización internacional (arts. 4 a 7), la violación de una obligación internacional (arts. 8 a 11), la responsabilidad de una organización internacional en relación con el hecho de un Estado o de otra organización internacional (arts. 12 a 16), las circunstancias que excluyen la ilicitud (arts. 17 a 24) y la responsabilidad de un Estado en relación con el hecho de una organización internacional (arts. 25 a 30).

2. Aunque los artículos comprendidos en ese último capítulo no son paralelos a los del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (en adelante, el proyecto sobre la responsabilidad del Estado)[2], los artículos 1 a 24 del presente proyecto siguen el modelo y, a menudo, el lenguaje, de los artículos 1 a 27 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado, que constituyen la primera parte de ese proyecto, titulada «El hecho internacionalmente ilícito del Estado»[3]: esos proyectos de artículos no reproducen automáticamente el texto anterior ni se basan en el supuesto de que las soluciones aplicables a los Estados son, en general, aplicables a las organizaciones internacionales, sino que son el resultado del análisis de los materiales disponibles.

3. Quedan algunas cuestiones pendientes que se refieren a la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Es indudable que habría que ampliar el artículo 2, relativo a los términos empleados, de manera que incluya al menos la definición de «reglas de la organización», que provisionalmente figura en el párrafo 4 del artículo 4. El texto del artículo 19 sobre «contramedidas» se ha dejado en blanco en espera de examinar las cuestiones relacionadas con la adopción de contramedidas por una organización internacional: dicho examen se llevará a cabo en el contexto del estudio de la aplicación de la responsabilidad. Habrá que tomar una decisión sobre la ubicación del capítulo relativo a la responsabilidad del Estado en relación con el hecho de una organización internacional. Se tendrán que añadir algunas disposiciones, en un lugar todavía por determinar, acerca de la responsabilidad de una organización internacional como miembro de otra organización internacional, dado que en los artículos 28 y 29 sólo se examina el caso en que los miembros de una organización internacional son Estados.

4. Aunque en el próximo período de sesiones se podría tomar ya una decisión sobre algunas de esas cuestiones, parece preferible aplazar ese momento hasta que la Comisión tenga la oportunidad de volver a examinar algunas de las cuestiones que se abordan en los proyectos de artículos que se han aprobado provisionalmente a la luz de las observaciones formuladas por los Estados y las organizaciones internacionales. Si bien esto podría hacerse en la segunda lectura, existe una razón de índole práctica por la que sería

[1] El texto del proyecto de artículos figura en *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), párr. 90.

[2] El texto de esos artículos y los comentarios correspondientes figuran en *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 31, párr. 77.

[3] Ibíd., pág. 32.

preferible hacerlo antes de concluir la primera lectura[4]. Esa razón es que, hasta la fecha, la Comisión ha aprobado provisionalmente todos sus proyectos de artículos sobre el tema que se esté tratando en el mismo período de sesiones en el que el Relator Especial presenta los proyectos correspondientes. Por lo tanto, a diferencia de lo que ha sucedido en relación con la mayoría de los demás temas, en sus trabajos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, por el momento la Comisión sólo ha recibido las respuestas a las preguntas que se planteaban en el capítulo III de sus informes anuales a la Asamblea General. Dichas preguntas se referían a cuestiones específicas en las que se consideraba que las observaciones serían de especial interés para la CDI. Ésta todavía no ha tenido ocasión de examinar otras observaciones formuladas en la Sexta Comisión o presentadas por escrito.

5. Es indudable que, al volver a examinar algunas cuestiones, sería de gran provecho disponer de los elementos de jurisprudencia que los Estados y las organizaciones internacionales puedan aportar entretanto. También resultaría útil cualquier indicación de materiales accesibles que la Comisión pueda haber pasado por alto[5]. Disponer de un conocimiento más amplio de la jurisprudencia permitiría comprender mejor las cuestiones relacionadas con la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Además, de ese modo, la Comisión estaría en mejores condiciones para ilustrar los proyectos de artículos con ejemplos prácticos.

6. El examen de los artículos aprobados provisionalmente antes de finalizar la primera lectura irá precedido de un análisis general por el Relator Especial de los comentarios formulados por los Estados y las organizaciones internacionales y de la práctica seguida o de la que se ha tenido conocimiento desde que se aprobaron inicialmente los proyectos de artículos. También se examinarán las opiniones manifestadas en la doctrina jurídica.

7. En esta etapa tal vez convenga hacer un par de comentarios preliminares. Una de las observaciones más frecuentes sobre el proyecto de artículos es que no tiene debidamente en cuenta la gran diversidad de organizaciones internacionales[6]. Sin embargo, 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. El hecho de que sea poco probable que algunos artículos —por ejemplo, el relativo a la legítima defensa— se apliquen a muchas de las organizaciones internacionales no requiere que, por consiguiente, el proyecto no incluya una disposición general que se refiera a todas las organizaciones internacionales. La inclusión de esa disposición no significa que afecte necesariamente a todas las organizaciones internacionales. Por otra parte, en caso de que las características particulares de determinadas organizaciones internacionales precisen la aplicación de alguna norma especial, ello podría tenerse en cuenta incluyendo un texto similar al del artículo 55 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado en las disposiciones finales del proyecto. Con arreglo a esa disposición:

> Los presentes artículos [sobre la responsabilidad del Estado] 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 o el modo de hacerla efectiva se rijan por normas especiales de derecho internacional[7].

8. La segunda observación del Relator Especial se refiere a un aspecto de la definición de organización internacional que figura en el proyecto de artículo 2, en el que se declara que el proyecto de artículos sólo se aplica a la organización internacional si está dotada de «personalidad jurídica internacional propia»[8]. Esto es fácil de entender porque las organizaciones internacionales que no están dotadas de personalidad jurídica al amparo del derecho internacional no pueden considerarse responsables internacionalmente. El texto del proyecto de artículo 2 no dice si la personalidad jurídica depende o no de su reconocimiento por el Estado lesionado. Sólo en el comentario se señala que la CIJ:

> parece inclinarse a favor de la opinión de que la personalidad jurídica de una organización, cuando existe, es una personalidad «objetiva». No sería necesario, pues, indagar si la personalidad jurídica de una organización ha sido reconocida por el Estado lesionado antes de examinar si se puede tener a la organización por responsable internacionalmente con arreglo al presente proyecto de artículos[9].

9. Se ha señalado que en el proyecto de artículos se debería considerar el reconocimiento de una organización internacional por los Estados lesionados como requisito previo para que la organización tenga personalidad jurídica y, por lo tanto, responsabilidad internacional. Por ejemplo, esto es lo que pareció dar a entender la Comisión Europea al formular la siguiente crítica:

> La Comisión Europea opina también que se debe distinguir claramente entre las posiciones jurídicas de los Estados que son miembros de organizaciones internacionales, los terceros Estados que reconocen a la organización y los terceros Estados que se niegan explícitamente a hacerlo[10].

---

[4] Esta propuesta se recogía ya en los informes sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales segundo (*Anuario… 2004*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/541, párr. 1) y tercero (*Anuario… 2005*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/553), párr. 1).

[5] No es ese el caso por lo que respecta al fallo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en *Bosphorus Hava Yollary Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi* c. *Irlande* (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 30 de junio de 2005, *Recueil des arrêts et décisions, 2005-VI*). Aunque Austria ha sostenido que el proyecto «no tiene en cuenta la decisión en el asunto *Bosphorus*» (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión*, 13.ª sesión (A/C.6/61/SR.13), párr. 40), el pasaje principal de esa sentencia se cita *in extenso* en el párrafo 4 del comentario sobre el artículo 28 (*Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte)).

[6] Por ejemplo, el Reino Unido se ha quejado de que los artículos se apliquen «sin tener suficientemente en cuenta […] los diversos tipos de organizaciones internacionales y de funciones que desempeñan» (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión*, 15.ª sesión (A/C.6/61/SR.15), párr. 24).

[7] *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 31.

[8] *Anuario… 2003*, vol. II (segunda parte), pág. 20, para. 53.

[9] Ibíd., págs. 23 y 24, párr. 54, comentario al artículo 2, párr. 9.

[10] Véase el documento A/CN.4/582, secc. J, reproducido en el presente volumen. Austria ha manifestado una opinión similar (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión*, 13.ª sesión (A/C.6/61/SR.13), párr. 36). Curiosamente, la opinión de la Comisión Europea de que el no reconocimiento por parte de los Estados no miembros es pertinente se aproxima al enfoque que aplicó durante años la Unión Soviética a la CE. Recientemente, Mendelson ha invocado esa práctica obsoleta como argumento para sostener que el reconocimiento es un requisito previo de la personalidad jurídica en «The definition of 'international organization' in the International Law Commission's current project on the responsibility of international organizations», pág. 387.

Si se acepta esa opinión, la consecuencia sería que la organización internacional sólo sería responsable respecto de los Estados no miembros que la hubieran reconocido. Con respecto a los Estados no miembros que no reconocieran a la organización, los responsables serían sus Estados miembros y, en ese caso, se aplicaría el proyecto sobre la responsabilidad del Estado. Ello no afectaría al contenido de los artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales.

10. En el pasaje citado de la Comisión Europea también se menciona la necesidad de referirse específicamente a las relaciones entre una organización internacional y sus Estados miembros. No cabe discutir que las organizaciones internacionales incurren en responsabilidad internacional por violar una obligación emanada del derecho internacional que tengan hacia sus Estados miembros. Sin embargo, es posible que las reglas de la organización influyan en el contenido de la responsabilidad internacional y en su aplicación. La primera de esas cuestiones se examinará en el capítulo I *infra* y en el próximo informe.

11. No es probable que aplazar el examen de algunas de las cuestiones que ya se han abordado en los artículos aprobados provisionalmente afecte al análisis de las siguientes partes del proyecto. Con arreglo al modelo general del proyecto sobre la responsabilidad del Estado, las cuestiones que quedan por tratar son el «contenido de la responsabilidad internacional», los «modos de hacer efectiva la responsabilidad internacional» y las «disposiciones generales».

12. El presente informe se ocupa de las cuestiones relacionadas con el contenido de la responsabilidad internacional. El análisis se dividirá en capítulos correspondientes a los tres capítulos de la segunda parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado: «principios generales», «reparación del perjuicio» y «violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas de derecho internacional general».

Capítulo I

Contenido de la responsabilidad internacional de una organización internacional: principios generales

13. No parece discutible la aplicabilidad a las organizaciones internacionales de los tres primeros principios generales enunciados en la segunda parte del proyecto sobre la responsabilidad del Estado. El primero de ellos (art. 28)[11] es una mera introducción de la segunda parte y dice que los artículos subsiguientes definen las consecuencias jurídicas de los hechos internacionalmente ilícitos. Habida cuenta de que el presente proyecto sigue el mismo modelo general que el proyecto sobre la responsabilidad del Estado, podría ser útil incluir una disposición similar con respecto a la responsabilidad de las organizaciones internacionales.

14. En la primera parte del presente proyecto se abordan algunos casos en los que la responsabilidad del Estado se plantea en relación con la de una organización internacional. En esos casos, el contenido de la responsabilidad del Estado se determinaría en virtud de las normas de aplicación general a la responsabilidad internacional de los Estados. Esto parece evidente, por lo que no es necesario incluir nuevamente esas normas en el presente proyecto ni hacer referencia a los artículos aprobados por la Comisión en 2001.

15. El artículo 29 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado enuncia que la violación de una obligación internacional, y el nuevo conjunto de relaciones jurídicas que se establece como consecuencia del hecho internacionalmente ilícito, no afectan a la continuidad de la obligación violada mientras ésta no haya cesado. Como se señalaba en el comentario relativo al artículo 29:

> Si, y en qué medida, esa obligación subsiste pese a la violación es una cuestión que no está regulada por el derecho de la responsabilidad del Estado, sino por las normas relativas a la obligación primaria pertinente[12].

Por ejemplo, la obligación de no injerirse en los asuntos internos de un Estado no cesa en función de que se haya violado o no, mientras que la obligación de preservar un objeto determinado cesa con la destrucción de ese objeto. También a ese respecto, el hecho de que la responsabilidad corresponda a un Estado o a una organización internacional es irrelevante.

16. La primera parte del artículo 30 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado es consecuencia de lo afirmado en el artículo anterior. Si la obligación internacional que se ha violado subsiste y la violación continúa, el autor del hecho ilícito tiene que ponerle fin. Esto se aplica claramente tanto a las organizaciones internacionales como a los Estados. No se trata de la consecuencia jurídica de la violación sino del hecho de que la obligación subsiste.

17. El artículo prevé también seguridades y garantías de no repetición. Éstas no son *per se* consecuencias jurídicas de la violación de una obligación internacional, aunque la necesidad de esas seguridades y garantías sólo se manifieste cuando se produzca la violación para impedir que el hecho ilícito se repita. Aunque la jurisprudencia conexa se refiere principalmente a Estados, no existe ninguna razón para establecer una distinción entre las organizaciones internacionales y los Estados a ese respecto y descartar que también pueden requerirse seguridades y garantías de las organizaciones internacionales.

[11] *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 28.

[12] Ibíd., pág. 94, párr. 4 del comentario al artículo 29.

18. Habida cuenta de que los tres principios examinados aquí se aplican también a las organizaciones internacionales, se proponen los textos siguientes, que se aproximan en la medida de lo posible a los artículos correspondientes del proyecto sobre la responsabilidad del Estado:

«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 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) ofrecer seguridades y garantías adecuadas de no repetición, si las circunstancias lo exigen.»

19. En el artículo 31 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado se estipula que «[e]l Estado responsable está obligado a reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito». En la disposición se establece además que «[e]l perjuicio comprende todo daño, tanto material como moral, causado por el hecho internacionalmente ilícito del Estado»[13].

20. El principio enunciado en el proyecto sobre la responsabilidad del Estado refleja el bien conocido pronunciamiento de la CPJI en el caso *Usine de Chorzów*:

> Constituye un principio del derecho internacional que la infracción de un compromiso entraña la obligación de dar reparación en la forma debida[14].

En ese mismo caso, la CPJI añadió además que:

> El principio esencial que consagra el concepto real de hecho ilícito (principio que parece establecido por la práctica internacional, y en particular, por los laudos de tribunales arbitrales) es que la reparación debe, en toda la medida de lo posible, hacer desaparecer todas las consecuencias del hecho ilícito y restablecer la situación que, con toda probabilidad, habría existido de no haberse cometido el hecho[15].

21. Aunque la CPJI estaba examinando relaciones entre Estados, el principio que requiere la reparación está redactado en términos más generales de manera que se aplique a las violaciones de obligaciones internacionales cometidas por cualquier sujeto de derecho internacional. Como ha señalado recientemente Francia en la Sexta Comisión:

> La jurisprudencia del asunto [*Usine de Chorzów*] debería aplicarse tanto a las organizaciones internacionales como a los Estados[16].

22. Sería absurdo eximir a las organizaciones internacionales de tener que hacer frente a la reparación por sus hechos internacionalmente ilícitos[17]. Ello equivaldría a decir que las organizaciones internacionales tienen derecho a hacer caso omiso de las obligaciones que les incumben en virtud del derecho internacional.

23. Las organizaciones internacionales han reconocido con frecuencia que existe la obligación de reparación. En su informe sobre los aspectos administrativos y presupuestarios de la financiación de las operaciones de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz, el Secretario General brinda un ejemplo especialmente claro:

> La posición de las Naciones Unidas de que el derecho internacional humanitario es aplicable a sus fuerzas cuando participan como combatientes en conflictos armados entraña la responsabilidad internacional de la Organización, así como la responsabilidad de indemnizar a las víctimas de violaciones del derecho internacional humanitario cometidas por miembros de las fuerzas de las Naciones Unidas[18].

24. En su opinión consultiva *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme*, la CIJ examinó «la cuestión de la reparación de cualquier daño sufrido como resultado de actos realizados por las Naciones Unidas o por sus agentes en el desempeño de sus funciones oficiales»[19], afirmando que:

> Las Naciones Unidas pueden ser obligadas a asumir la responsabilidad por las consecuencias perjudiciales dimanantes de tales actos[20].

25. La jurisprudencia en materia de reparación por hechos ilícitos por parte de organizaciones internacionales es amplia, aunque no es raro que las indemnizaciones se concedan a título graciable, incluso cuando son

---

[13] Ibíd., pág. 28.

[14] *Usine de Chorzów,* competencia, fallo n.º 8, *1927, C.P.J.I. série A n.º 9*, pág. 21.

[15] *Usine de Chorzów,* fondo, fallo n.º 13, *1928, C.P.J.I. série A n.º 17*, pág. 47.

[16] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión*, 14.ª sesión (A/C.6/61/SR.14), párr. 63.

[17] Según Dominicé («The international responsibility of the United Nations for injuries resulting from non-military enforcement measures», pág. 368), los artículos 28 a 39 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado «expresan normas del derecho internacional consuetudinario. Sin lugar a dudas, también son de aplicación en los asuntos relacionados con la responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales, incluidas las Naciones Unidas». Sin embargo, Alvarez («International organizations: accountability or responsibility?», pág. 18) ha escrito recientemente que «[p]or lo que respecta a las organizaciones internacionales, a algunas de las cuales sus miembros las mantienen intencionadamente al borde de la quiebra, el concepto de responsabilidad civil parecería algo que sólo sería del agrado de un profesor de derecho (o del encargado de escribir problemas para la competición Jessup de prácticas de derecho internacional)».

[18] Aspectos administrativos y presupuestarios de la financiación de las operaciones de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz: Financiación de las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas, A/51/389, párr. 16.

[19] *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme*, opinión consultiva, *C.I.J. Recueil 1999*, pág. 88, párr. 66. Véase también *C.I.J. Resúmenes 1997-2002*, pág. 66.

[20] Ibíd., pág. 89.

obligatorias en virtud del derecho internacional. También se debe tener en cuenta que, por lo que respecta tanto a las organizaciones internacionales como a los Estados, las partes perjudicadas, cuyo principal interés puede ser la cesación del hecho ilícito, no siempre reclaman activamente una indemnización. En el capítulo II *infra* se examinarán algunos casos prácticos de reparación por parte de organizaciones internacionales.

26. El hecho de que la reparación pueda también aplicarse a los perjuicios morales se confirma en la jurisprudencia, especialmente en los fallos de tribunales administrativos, por ejemplo en el emitido el 17 de noviembre de 2000 por el Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas en el caso *Robbins* v. *The Secretary-General of the United Nations*[21], o en laudos arbitrales como el emitido el 4 de mayo de 2000 en el caso *Boulois* c. *UNESCO*[22].

27. En la primera parte del presente proyecto se identifican algunos casos en los que Estados que son miembros de una organización internacional incurren en responsabilidad en relación con un hecho internacionalmente ilícito de dicha organización. En caso de que los Estados miembros no incurran en responsabilidad, se plantea el problema de si tienen la obligación de proporcionar a la organización los medios necesarios para afrontar las reclamaciones de reparación, especialmente cuando dicha reparación entraña indemnizaciones por montos que superan los recursos presupuestarios de la organización. En el capítulo III de su informe de 2006 a la Asamblea General la Comisión planteaba la siguiente pregunta:

> ¿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?[23].

28. Con una o dos posibles excepciones, todos los Estados que respondieron manifestaron la firme opinión de que no existe «fundamento alguno para esa obligación»[24]. Esa misma opinión se recoge también en una declaración formulada por la Organización para la Prohibición de las Armas Químicas[25]. Esto parece coincidir también con la jurisprudencia, en la que no aparece en ningún caso que sustente claramente la existencia de la obligación en cuestión en virtud del derecho internacional[26].

29. Otra cuestión es si las reglas de la organización en cuestión prevén la obligación de que los miembros le proporcionen apoyo financiero. Como ha señalado Bélgica:

> si dichas aportaciones se ajustan a la normativa de la organización internacional, los miembros tendrían que cumplir esa obligación. Esto no quiere decir que los miembros estén obligados a indemnizar al tercero perjudicado o que este último pueda emprender acciones directas o indirectas contra ellos[27].

En otras palabras, 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. Varios Estados han manifestado esa misma opinión[28]. Según la Federación de Rusia, los Estados que hayan establecido una organización internacional tienen que «proporcionarle los medios para que pueda desempeñar sus funciones, incluidas las que la hayan llevado a incurrir en responsabilidad con respecto a terceros»[29], pero aparentemente ello no entrañaría una obligación hacia la parte perjudicada[30].

30. Las opiniones manifestadas en respuesta a la pregunta de la Comisión dejan claro que, aunque ésta debe establecer el principio de que las organizaciones internacionales tienen que proporcionar reparación por sus hechos internacionalmente ilícitos, ello no entraña ninguna obligación adicional para sus Estados miembros. Lo mismo se aplica a las organizaciones internacionales que son miembros de otras organizaciones. 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.

---

[21] El Tribunal llegó a la conclusión de que «[l]a gravedad del perjuicio y el daño moral ocasionados a la demandante justifica una indemnización superior a la pagada por el demandado» (AT/DEC/974, fallo n.º 974, párr. XI).

[22] Inédito. El Tribunal otorgó la suma de 2 millones de francos franceses por «daño moral».

[23] *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), párr. 28, apdo. *a*.

[24] Declaración de los Países Bajos, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión*, 14.ª sesión (A/C.6/61/SR.14), párr. 23. Manifestaron opiniones similares Dinamarca, hablando también en nombre de los países nórdicos, 13.ª sesión (A/C.6/61/SR.13), párr. 32; Bélgica, 14.ª sesión (A/C.6/61/SR.14), párrs. 41 y 42; España, ibíd., párrs. 52 y 53; Francia, ibíd., párr. 63; Italia, ibíd., párr. 66; Estados Unidos ibíd., párr. 83; Belarús, ibíd., párr. 100; Suiza, 15.ª sesión (A/C.6/61/SR.15), párr. 5; Cuba, 16.ª sesión (A/C.6/61/SR.16), párr. 13, y Rumania, 19.ª sesión (A/C.6/61/SR.19), párr. 60. No obstante, Belarús sugirió que «se podría establecer, de manera excepcional, un mecanismo de compensación de responsabilidad subsidiaria, por ejemplo para los casos en que la labor de la organización esté relacionada con la explotación de recursos peligrosos» (14.ª sesión (A/C.6/61/SR.14), párr. 100). Pese a compartir la opinión predominante, la Argentina pidió a la Comisión que «analizar[a] si las características y reglas de cada organización, así como consideraciones de justicia y equidad, harían aconsejable, según las circunstancias de cada caso, excepciones a la regla básica» (13.ª sesión (A/C.6/61/SR.13), párr. 49).

[25] Véase el documento A/CN.4/582, secc. U.1, reproducido en el presente volumen.

[26] Schermers y Blokker (*International Institutional Law*, pág. 992, párr. 1586), manifestaron que «los miembros no están obligados a indemnizar directamente a los acreedores, sino a proporcionar a la organización los fondos necesarios para hacer frente a su responsabilidad civil». Véase también Schermers, «Liability of international organizations», págs. 12 y 13. Hirsch (*The Responsibility of International Organizations toward Third Parties: Some Basic Principles*, pág. 165), añadió que «[c]uando la organización no cumple su obligación de recurrir a la todas las medidas jurídicas a su disposición (incluida la acción judicial) contra los miembros recalcitrantes, la parte perjudicada debería poder aplicar los derechos de la organización y presentar reclamaciones contra esos miembros». Según Klein (*La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens*, págs. 599 y 600), esta opinión carece de fundamento jurídico.

[27] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión*, 14.ª sesión (A/C.6/61/SR.14), párr. 42.

[28] Dinamarca, en nombre de los países nórdicos, ibíd., 13.ª sesión (A/C.6/61/SR.13), párr. 32; España, 14.ª sesión (A/C.6/61/SR.14), párr. 53; Francia, ibíd., párr. 63, y Suiza, 15.ª sesión (A/C.6/61/SR.15), párr. 5.

[29] Ibíd., 18.ª sesión (A/C.6/61/SR.18), párr. 68.

[30] Esto se desprende claramente de una observación similar formulada por los Países Bajos, ibíd., 14.ª sesión (A/C.6/61/SR.14), párr. 24.

31. Sobre la base de las observaciones anteriores, se propone el siguiente texto:

«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.»

32. En el artículo 32 de proyecto sobre la responsabilidad del Estado se 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»[31]. Las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno de un Estado no son similares a las existentes entre el derecho internacional y las reglas internas de una organización internacional. Como se ha señalado en relación con el proyecto de artículo 8, esas reglas forman parte, al menos en gran medida, del derecho internacional[32]. Por lo tanto, no pueden considerarse irrelevantes con respecto a las obligaciones contempladas en la presente parte.

33. Sin embargo es preciso establecer una distinción entre las obligaciones que las organizaciones internacionales tienen hacia sus miembros y las que tienen hacia los no miembros. Por lo que respecta a los no miembros, las reglas de la organización equivalen al derecho interno de un Estado y no pueden *per se* justificar el incumplimiento de las obligaciones dispuestas en esta parte. Por el contrario, esas reglas pueden afectar a las relaciones de la organización con sus miembros. El texto del presente proyecto debe reflejar esa posibilidad.

34. Se señala que el artículo 32 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado «sigue la redacción del artículo 27 de la Convención de Viena [sobre el derecho de los tratados] de 1969, en el que se establece que una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado»[33]. Aunque el artículo correspondiente de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales dispone también que «[u]na organización internacional parte en un tratado no podrá invocar las reglas de la organización como justificación del incumplimiento del tratado»[34], parece lógico establecer una distinción entre las relaciones que afectan a los no miembros y las que afectan a los miembros, y prever una posible excepción para el segundo de los casos. Esto se debe redactar de manera que no afecte a las obligaciones de los miembros con respecto a violaciones graves de las obligaciones dimanantes de una norma imperativa de derecho internacional general de conformidad con el capítulo III.

35. Se propone el siguiente texto:

«Proyecto de artículo 35. Irrelevancia de las reglas de la organización

A menos que las reglas de la organización dispongan otra cosa por lo que respecta a las relaciones entre ésta y sus Estados y organizaciones miembros, la organización responsable no puede invocar las disposiciones de sus reglas como justificación del incumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud de la presente parte.»

36. El último tema que aborda el proyecto sobre la responsabilidad del Estado en el capítulo correspondiente de la segunda parte, que es también el último que es preciso examinar aquí, es el alcance de las obligaciones internacionales establecidas en esa parte. En tanto que la primera parte del proyecto sobre la responsabilidad del Estado abarca todos los casos de hechos internacionalmente ilícitos cometidos por un Estado, la segunda parte se circunscribe a las obligaciones del Estado responsable «con relación a otro Estado, a varios Estados o a la comunidad internacional en su conjunto», ello «sin perjuicio de cualquier derecho que la responsabilidad internacional del Estado pueda generar directamente en beneficio de una persona o de una entidad distinta de un Estado»[35]. La tercera parte, relativa a los modos de hacer efectiva la responsabilidad internacional, tiene un alcance igualmente limitado.

37. Existen buenas razones para adoptar una opción similar con respecto a las organizaciones internacionales limitando así el alcance de la segunda parte a las obligaciones de la organización responsable en relación con una o varias organizaciones, uno o varios Estados, o la comunidad internacional. Ello no sólo permitiría seguir el modelo general del proyecto sobre la responsabilidad del Estado sino que también evitaría las complicaciones que sin duda surgirían si se ampliara el alcance de las obligaciones aquí examinadas a fin de incluir las existentes respecto de sujetos de derecho internacional distintos de Estados u organizaciones internacionales.

38. Se propone el siguiente texto:

«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 una o varias otras organizaciones, a uno 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.»

[31] *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 28.

[32] *Anuario… 2005*, vol. II (segunda parte), párr. 5 del comentario al artículo 8.

[33] *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 100, párr. 2 del comentario al artículo 32.

[34] Art. 27, párr. 2.

[35] *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 28, art. 33.

CAPÍTULO II

Reparación del perjuicio

39. En consonancia con el principio de reparación enunciado en el artículo 31, los artículos 34 a 39 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado examinan las distintas formas de reparación. El artículo 34 tiene carácter introductorio y las demás disposiciones se refieren a la restitución, la indemnización, la satisfacción, los intereses y la contribución al perjuicio.

40. Si se acepta que las organizaciones internacionales responsables tienen la obligación de ofrecer reparación de la misma forma que los Estados, resulta difícil entender por qué la restitución, la indemnización o la satisfacción deben excluirse o aplicarse de manera distinta cuando la entidad responsable sea una organización internacional en lugar de un Estado. Otro tanto se aplica a los intereses y la contribución al perjuicio.

41. Así, en una nota de fecha 24 de junio de 1970, el Director General del OIEA, refiriéndose a «la responsabilidad internacional del Organismo en relación con las salvaguardias», señaló que:

> Aunque pueden darse circunstancias en las que proceda que el Organismo dé satisfacción, lo propuesto es que sólo se examine la reparación propiamente dicha. Por lo general, la reparación propiamente dicha puede consistir en la restitución en especie o el pago de una indemnización[36].

42. Aunque la jurisprudencia relativa a la reparación por parte de las organizaciones internacionales es, sin duda, más limitada que la relativa a los Estados responsables, se pueden encontrar ejemplos de organizaciones internacionales que han ofrecido las distintas formas de reparación.

43. Por ejemplo, en el caso *Leak* v. *The Secretary-General of the United Nations*, el Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas enunció con las siguientes palabras el principio de que, siempre que sea posible, las organizaciones internacionales deben reparar el perjuicio:

> [P]robablemente el demandado no puede restablecer ya —en lo que atañe a la readmisión del demandante— la situación que existiría de no haberse producido la destitución sumaria.
>
> Siendo así, el único medio de aplicar las consecuencias jurídicas dimanantes de la rescisión es la concesión de una indemnización[37].

44. Por lo que respecta al pago de indemnizaciones por parte de una organización internacional, la jurisprudencia más conocida se refiere a la liquidación de las reclamaciones derivadas de la Operación de las Naciones Unidas en el Congo. En ese caso, después de un intercambio de correspondencia entre el Secretario General y las misiones permanentes de los Estados respectivos, se concedieron indemnizaciones a nacionales de Bélgica, Grecia, Italia, Luxemburgo y Suiza. En esas cartas se decía que:

> Las Naciones Unidas no eludirán su responsabilidad cuando se hubiese determinado que agentes a su servicio hubieren causado realmente daños injustificables a partes inocentes[38].

En relación con esa misma operación, también se liquidaron reclamaciones presentadas por los Estados Unidos, Francia, el Reino Unido y Zambia[39], además del CICR[40].

45. El hecho de que esas indemnizaciones se pagaron como reparación por violaciones de obligaciones dimanantes del derecho internacional se deduce no sólo de algunas de las reclamaciones sino también de una carta de 6 de agosto de 1965 dirigida por el Secretario General de las Naciones Unidas al Representante Permanente Interino de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, en la que decía:

> Siempre ha sido norma de las Naciones Unidas, actuando por conducto del Secretario General, indemnizar a los particulares que hayan sufrido daños de los que sea legalmente responsable la Organización. Esta norma está en consonancia con los principios jurídicos generalmente aceptados y con la Convención sobre [prerrogativas] e inmunidades de las Naciones Unidas. Además, respecto de las actividades de las Naciones Unidas en el Congo, está corroborada por los principios establecidos en las convenciones internacionales relativas a la protección de la vida y los bienes de la población civil durante las hostilidades y por consideraciones de equidad y humanidad de las que no pueden hacer caso omiso las Naciones Unidas[41].

46. En un informe del Secretario General de las Naciones Unidas de 20 de septiembre de 1996 sobre los aspectos administrativos y presupuestarios de la financiación de las operaciones de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz se recordaba que:

> La posición de las Naciones Unidas de que el derecho internacional humanitario es aplicable a sus fuerzas cuando participan como combatientes en conflictos armados entraña la responsabilidad internacional de la Organización, así como la responsabilidad de indemnizar a las víctimas de violaciones del derecho internacional humanitario cometidas por miembros de las fuerzas de las Naciones Unidas. Sin embargo, el alcance de la responsabilidad contra terceros de la Organización deberá determinarse en cada caso, y dependerá de que los actos cometidos constituyan una violación de una norma del derecho internacional humanitario o de las leyes de la guerra[42].

En su resolución 52/247 sobre la responsabilidad frente a terceros por daños causados por las operaciones de mantenimiento de la paz llevadas a cabo por las Naciones Unidas o imputables a ellas, la Asamblea General aprobó criterios y directrices para el pago de indemnizaciones[43].

---

[36] GOV/COM.22/27, párr. 27 (véase (*Anuario… 2004*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/545, anexo y secc. H.2, párrs. 2 y 3).

[37] Fallo n.º 97 de 4 octubre de 1965, *Judgements of the United Nations Administrative Tribunal* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: E.68.X.1), n.ºs 87 a 113 (1963-1967), págs. 97 y 98, párr. VIII.

[38] Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 535, n.º 7780, pág. 199; vol. 565, n.º 8230, pág. 5; vol. 588, n.º 8525, pág. 198, y vol. 585, n.º 8487, pág. 198.

[39] Véase Schmalenbach, *Die Haftung Internationaler Organisationen*, págs. 314 a 321.

[40] Ginther reproduce el texto del acuerdo en *Die Völkerrechtliche Verantwortlichkeit internationaler Organisationen gegenüber Drittstaaten*, págs. 166 y 167.

[41] Naciones Unidas, *Anuario Jurídico 1965* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.67.V.3), pág. 43. Salmon («Les accords Spaak-U Thant du 20 février 1965», págs. 483 y 487), sostiene que las Naciones Unidas consideran que el derecho internacional es aplicable a su responsabilidad.

[42] Véase la nota 18 *supra*.

[43] Resolución 52/247 de la Asamblea General, de 26 de junio de 1998, relativa a la responsabilidad frente a terceros: limitaciones temporales y financieras.

47. En relación con algunos incidentes que se produjeron durante los ataques aéreos de la OTAN en 1999, la Ombudsperson Institution in Kosovo pidió a esa organización «algún tipo de ayuda» para las víctimas, incluido «el posible pago de indemnizaciones»[44].

48. En la opinión consultiva de la CIJ, *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme*, también se hace referencia a la obligación de las Naciones Unidas de pagar indemnizaciones[45].

49. La jurisprudencia ofrece algunos ejemplos de satisfacción, por lo general en forma de presentación de disculpas o expresión de pesar. Aunque los ejemplos que figuran a continuación no se refieren expresamente a la existencia de una violación de una obligación dimanante del derecho internacional, por lo menos indican que una de las consecuencias jurídicas adecuadas en caso de violación de una obligación por parte de una organización internacional sería la petición de disculpas o la expresión de pesar.

50. El Secretario General de las Naciones Unidas afirmó, refiriéndose a la caída de Srebrenica, que:

> La experiencia de las Naciones Unidas en Bosnia ha sido una de las más difíciles y penosas de su historia. Con el pesar más profundo y el mayor remordimiento hemos examinado nuestros actos y decisiones ante el ataque contra Srebrenica[46].

51. El 16 de diciembre de 1999, al recibir el informe de la investigación independiente sobre la actuación de las Naciones Unidas durante el genocidio de 1994 en Rwanda (S/1999/1257), el Secretario General hizo la siguiente declaración:

> Todos nosotros debemos lamentar amargamente no haber hecho más por impedirlo. Aunque a la sazón había una fuerza de las Naciones Unidas en el país, no tenía ni el mandato ni el equipo necesario para recurrir a las medidas de fuerza que habrían sido necesarias para impedir o detener el genocidio. En nombre de las Naciones Unidas, reconozco ese fracaso y expreso mi más profundo pesar[47].

52. Poco después de que la OTAN bombardeara la Embajada de China en Belgrado, un portavoz de esa organización, Jamie Shea, hizo la siguiente declaración en una conferencia de prensa:

> Creo que hemos hecho lo que habría hecho cualquier otro en esas circunstancias; en primer lugar, hemos reconocido nuestra responsabilidad con prontitud, claramente y sin ambigüedades; hemos manifestado nuestro pesar al Gobierno de China[48].

El 13 de mayo de 1999 el Canciller alemán Gerhard Schroeder, en nombre de Alemania, la OTAN y su Secretario General, Javier Solana, pidieron nuevamente disculpas al Ministro de Relaciones Exteriores Tang Jiaxuan y al Primer Ministro Zhu Rongji[49].

53. En relación con la contribución al perjuicio, un autor se ha referido a un documento inédito relativo a los disparos efectuados contra un vehículo civil en el Congo, caso en el que se redujo la indemnización que tenían que pagar las Naciones Unidas porque la negligencia del conductor del vehículo había contribuido al perjuicio[50].

54. Se proponen los siguientes proyectos de artículos, que se basan en los artículos correspondientes del proyecto sobre la responsabilidad del Estado:

«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.

---

[44] «Attempts to obtain an official recognition of damages caused to victims of the 1999 NATO bombings of the bridge in Luzhan/Luzane», *Fourth Annual Report 2003-2004* (12 de julio de 2004), anexo 4, pág. 69. Las medidas tomadas por la OTAN y la Fuerza de Aplicación del Acuerdo de Paz (IFOR) para reparar los daños ocasionados en Bosnia y Herzegovina han sido descritas por Guillaume, «La réparation des dommages causés par les contingents français en ex-Yougoslavie et en Albanie», págs. 151 a 155.

[45] Véase la nota 19 *supra*.

[46] Informe presentado por el Secretario General de conformidad con la resolución 53/35 de la Asamblea General: La caída de Srebrenica (A/54/549), párr. 503.

[47] Comunicado de prensa de las Naciones Unidas SG/SM/7263–AFR/196 (16 de diciembre de 1999).

[48] http://www.nato.int/kosovo/press/p990509b.htm.

[49] «Schroeder issues NATO apology to the Chinese», *Irish Examiner* (Cork), 13 de mayo de 1999.

[50] Klein, *op. cit.*, págs. 606 y 607.

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.»

Capítulo III

Violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas de derecho internacional general

55. Como sucede con los hechos internacionalmente ilícitos cometidos por los Estados, las infracciones cometidas por las organizaciones internacionales pueden constituir violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas de derecho internacional general. Se plantea el problema entre si, en tal caso, esas violaciones entrañarán para las organización internacionales las mismas consecuencias adicionales que se estipulan para los Estados en el artículo 41 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado. Entre ellas figuran el deber de los Estados distintos del Estado responsable de cooperar para poner fin a la violación.

56. Aunque sería difícil encontrar jurisprudencia especifica sobre este tipo de infracción por parte de una organización internacional, no parece existir ninguna razón por la que una organización internacional deba ser diferente en este caso de un Estado. Como ha observado la Organización para la Prohibición de las Armas Químicas:

> Incuestionablemente, los Estados deben estar obligados a cooperar para poner fin a esa violación, porque cuando una organización internacional infringe una norma imperativa de derecho internacional general, su posición no es muy diferente de la de un Estado[51].

57. Varios Estados[52] han adoptado ese mismo enfoque al responder a una pregunta planteada por la Comisión en su informe de 2006 a la Asamblea General[53]. Por ejemplo, España afirmó lo siguiente:

> [L]a delegación de España no encuentra *a priori* razones suficientes que permitan concluir que, en el caso de que una organización internacional cometa una violación grave de una obligación que dimane de una norma imperativa, debería aplicarse un régimen distinto al previsto para aquellos casos en que el mismo comportamiento sea imputable a un Estado[54].

58. Algunos Estados han destacado en su respuesta el papel que deberían desempeñar los Estados al colaborar para poner fin a la violación cometida por una organización internacional cuando son miembros de esa organización[55]. Cabe estar de acuerdo en que la obligación de cooperar es especialmente importante cuando los Estados están en condiciones de contribuir de manera significativa a alcanzar el resultado previsto y en que, en muchas ocasiones, los Estados miembros están en esas condiciones. Por consiguiente, se puede afirmar que, en esas circunstancias, los Estados tendrían una obligación más estricta. Sin embargo, resulta difícil generalizar y llegar a la conclusión de que todos los miembros de una organización están siempre en esas condiciones. El papel que pueden desempeñar los miembros varía claramente en función de la situación. Además es probable que la posición de los miembros no sea idéntica a ese respecto. Por lo tanto es preferible no tratar de definir la obligación específica que tendrían los miembros de la organización responsable.

59. En su informe de 2006 a la Asamblea General, la Comisión también planteó la cuestión de si las organizaciones internacionales tienen la obligación de cooperar con los Estados para poner fin a la violación de una obligación emanada de normas imperativas de derecho internacional general[56]. Aunque la cuestión se planteó en el contexto del presente proyecto de artículos, la respuesta puede también tener implicaciones para los casos en los que la violación haya sido cometida por un Estado y, por consiguiente, las consecuencias jurídicas se rijan por el artículo 41 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado[57].

60. Aunque ni el texto del artículo 41 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado ni su comentario prevén expresamente la cooperación de las organizaciones internacionales, esta cooperación no se descarta. En el comentario se considera que los Estados pueden recurrir a las organizaciones internacionales para que colaboren:

---

[51] Documento A/CN.4/582, secc. U.2, reproducido en el presente volumen.

[52] Así se desprende de las intervenciones de Dinamarca, en nombre de los países nórdicos, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión*, 13.ª sesión (A/C.6/61/SR.13), párr. 33; Argentina, ibíd., párr. 50; Países Bajos, 14.ª sesión (A/C.6/61/SR.14), párr. 25; Bélgica, ibíd., párrs. 43 a 46; España, ibíd., párr. 54; Francia, ibíd., párr. 64; Belarús, ibíd., párr. 101; Suiza, 15.ª sesión (A/C.6/61/SR.15), párr. 8; Jordania, 16.ª sesión (A/C.6/61/SR.16), párr. 5; Federación de Rusia, 18.ª sesión (A/C.6/61/SR.18), párr. 68, y Rumania, 19.ª sesión (A/C.6/61/SR.19), párr. 60.

[53] *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), párr. 28.

[54] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión*, 14.ª sesión (A/C.6/61/SR.14), párr. 54.

[55] Véase la intervención de Dinamarca, en nombre de los países nórdicos, ibíd., 13.ª sesión (A/C.6/61/SR.13), párr. 33. Suiza adoptó una posición diferente al afirmar que «los miembros de una organización pueden tener una obligación de cooperar que vaya más allá de la prevención de las violaciones simplemente de *jus cogens*» (15.ª sesión (A/C.6/61/SR.15), párr. 8).

[56] *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), párr. 28, apdo. *b*.

[57] *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 29.

[La cooperación] podrá organizarse en el marco de una organización competente, en particular las Naciones Unidas[58].

61. De hecho, entre los propósitos de una organización internacional puede figurar el de poner fin a algunas violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas, como, por ejemplo, las agresiones. Tanto si el presente proyecto contiene una disposición similar al artículo 59 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado, en el que se dispone que «[l]os presentes artículos se entenderán sin perjuicio de la Carta de las Naciones Unidas»[59], como si no, no habría ninguna necesidad de incluir una disposición refiriéndose al hecho de que las Naciones Unidas u otras organizaciones tienen entre sus propósitos el de luchar contra las violaciones graves de obligaciones dimanantes de normas imperativas. Lo que puede ser discutible es que las organizaciones internacionales tengan una obligación similar a la de los Estados de cooperar con miras a poner fin a esas violaciones.

62. La gran mayoría de las respuestas a la pregunta formulada por la Comisión estaban a favor de que se declarara que las organizaciones internacionales tenían una obligación similar a la de los Estados de cooperar para poner fin a una violación grave cometida por otra organización[60]. Como señaló la Federación de Rusia:

También es evidente que los Estados y las organizaciones internacionales tienen que colaborar para poner fin a los hechos ilícitos cometidos por una organización internacional, como si de un Estado se tratara[61].

63. Al cooperar para poner fin a una violación grave, no se pediría a las organizaciones internacionales que actuaran de manera incompatible con sus instrumentos constitutivos ni con otras reglas pertinentes. La Organización para la Prohibición de las Armas Químicas llamó la atención sobre esta cuestión:

se podría mantener que la obligación de toda organización internacional de poner fin a una violación de *jus cogens*, a diferencia de la de los Estados, también debe estar sujeta a esos límites, es decir, que la organización debe actuar siempre dentro de su mandato y de acuerdo con sus normas[62].

Sin embargo, es preciso establecer una excepción para el caso de que las reglas pertinentes de la organización estén en conflicto con una norma imperativa.

64. Aunque el debate sobre las consecuencias jurídicas de una violación grave de una obligación emanada de una norma imperativa se centra en la cooperación para poner fin a esa violación, el artículo 41 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado también se refiere a otras consecuencias, como la prohibición de reconocer «como lícita una situación creada por una violación grave»[63]. La jurisprudencia relativa a las violaciones graves cometidas por Estados incluye casos relacionados con la obligación de las organizaciones internacionales de no reconocer como lícita la situación creada por la violación. Por ejemplo, por lo que respecta a la anexión de Kuwait por el Iraq, en su resolución 662 (1990) el Consejo de Seguridad exhortó a «todos los Estados, organizaciones internacionales y organismos especializados a no reconocer esa anexión y a abstenerse de todo acto o transacción que pudiera interpretarse como un reconocimiento indirecto de la anexión»[64]. Otro ejemplo es la declaración que hicieron los Estados miembros de la CE en 1991 acerca de las líneas directrices sobre el reconocimiento de nuevos Estados en Europa oriental y en la Unión Soviética. Esa declaración incluía la siguiente frase:

La Comunidad y sus Estados miembros no reconocerán a entidades que sean el resultado de una agresión[65].

65. Se proponen los siguientes proyectos de artículos:

«Proyecto de artículo 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 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 43.

2. Ningún Estado u organización internacional reconocerá como lícita una situación creada por una violación grave en el sentido del artículo 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.»

---

[58] Ibíd., pág. 122, párr. 2 del comentario al artículo 41.

[59] Ibíd., pág. 31.

[60] Cabe remitirse a las intervenciones que se enumeran en la nota 52 *supra*. Sin embargo, Rumania no se refirió específicamente a la obligación de cooperar de las organizaciones internacionales y Jordania sólo mencionó a los Estados.

[61] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión*, 18.ª sesión (A/C.6/61/SR.18), párr. 68.

[62] Véase el documento A/CN.4/582, secc. U.2, reproducido en el presente volumen.

[63] *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 29.

[64] Resolución del Consejo de Seguridad 662 (1990), de 9 de agosto de 1990, párr. 2.

[65] *Boletín de las Comunidades Europeas*, vol. 24, n.º 12 (1991), págs. 120 y 121.

RESPONSABILIDAD DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

[Tema 3 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/582

Comentarios y observaciones recibidos de organizaciones internacionales

[Original: inglés]
[1.° de mayo de 2007]

ÍNDICE

Página

Instrumentos multilaterales citados en el presente documento 18

Obras citadas en el presente documento 18

Párrafos

INTRODUCCIÓN 1-2 19

COMENTARIOS Y OBSERVACIONES RECIBIDOS DE ORGANIZACIONES INTERNACIONALES 19

A. Observaciones generales 19
Comisión Europea 19
FMI 19
Organización para la Prohibición de las Armas Químicas 20
B. Proyecto de artículo 3. Principios generales 20
FMI 20
C. Proyecto de artículo 8. Existencia de violación de una obligación internacional 21
FMI 21
D. Proyecto de artículo 11. Violación consistente en un hecho compuesto 21
FMI 21
E. Responsabilidad de una organización internacional en relación con el hecho de un Estado o de otra organización internacional. Consideraciones generales 22
FMI 22
F. Proyecto de artículo 12. Ayuda o asistencia en la comisión del hecho internacionalmente ilícito 22
FMI 22
G. Proyecto de artículo 13. Dirección y control ejercidos en la comisión del hecho internacionalmente ilícito 23
FMI 23
H. Proyecto de artículo 14. Coacción sobre un Estado u otra organización internacional 23
FMI 23
I. Proyecto de artículo 15. Decisiones, recomendaciones y autorizaciones dirigidas a los Estados y las organizaciones internacionales miembros 24
FMI 24
J. Circunstancias que excluyen la ilicitud. Consideraciones generales 25
Comisión Europea 25
K. Proyecto de artículo 17. Consentimiento 25
Comisión Europea 25
FMI 25
L. Proyecto de artículo 18. Legítima defensa 26
Comisión Europea 26
FMI 26
M. Proyecto de artículo 19. Contramedidas 26
FMI 26
N. Proyecto de artículo 21. Peligro extremo 26
Comisión Europea 26
Organización para la Prohibición de las Armas Químicas 26

O. Proyecto de artículo 22. Estado de necesidad 27
Comisión Europea 27
FMI 27
P. Responsabilidad de un Estado en relación con el hecho de una organización internacional. Consideraciones generales 27
Comisión Europea 27
Q. Proyectos de artículos 25 y 26 27
FMI 27
R. Proyecto de artículo 27. Coacción ejercida sobre una organización internacional por un Estado 28
FMI 28
S. Proyecto de artículo 28. Responsabilidad internacional en caso de atribución de competencia a una organización internacional 28
Comisión Europea 28
FMI 29
T. Proyecto de artículo 29. Responsabilidad de un Estado miembro de una organización internacional por el hecho internacionalmente ilícito de esa organización 30
Comisión Europea 30
Organización para la Prohibición de las Armas Químicas 30
U. Cuestiones específicas planteadas en el capítulo III.B del informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 58.° período de sesiones 30
1. Obligación de los miembros de una organización internacional de indemnizar a la parte lesionada 30
FMI 30
Organización para la Prohibición de las Armas Químicas 31
2. Obligación de cooperación en caso de infracción grave por una organización internacional de una obligación derivada de una norma imperativa de derecho internacional general 31
FMI 31
Organización para la Prohibición de las Armas Químicas 32

Instrumentos multilaterales citados en el presente documento

	Fuente
Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional y Convenio Constitutivo del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (Washington D.C., 27 de diciembre de 1945)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 2, n.º 20, pág. 39.
Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Convenio europeo de derechos humanos) (Roma, 4 de noviembre de 1950)	Ibíd., vol. 213, n.º 2889, pág. 221. En español, véase España, *Boletín Oficial del Estado*, n.º 243, 10 de octubre de 1979.
Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (Tratado de Roma) (Roma, 25 de marzo de 1957) (versión consolidada)	*Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, n.º C325, 24 de diciembre de 2002.
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Nueva York, 16 de diciembre de 1966)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 993, n.º 14531, pág. 3.
Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Montego Bay, 10 de diciembre de 1982)	Ibíd., vol. 1834, n.º 31363, pág. 371.

Obras citadas en el presente documento

ALSTON, Philip
«The International Monetary Fund and the right to food», *Howard Law Journal*, vol. 30, n.º 2 (1987), págs. 473 a 482.

GIANVITI, François
«Economic, social and cultural human rights and the International Monetary Fund», en Philip Alston (ed.), *Non-State Actors and Human Rights*. Oxford, Oxford University Press, 2005, págs. 113 a 138.

GOLD, Joseph
Financial Assistance by the International Monetary Fund: Law and Practice, 2.ª ed., Washington D.C., FMI, 1980.

GOODRICH, Leland M., Edvard HAMBRO y Anne Patricia SIMONS
Charter of the United Nations: Commentary and Documents, 3.ª ed. rev., Nueva York, Columbia University Press, 1969.

HOLDER, William E.
«The relationship between the International Monetary Fund and the United Nations», en Robert C. Effros (ed.), *Current Legal Issues Affecting Central Banks*, Washington D.C., FMI, 1994, vol. 4, págs. 16 a 25.

SHIHATA, Ibrahim F. I.
The World Bank in a Changing World: Selected Essays, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1991.

«Human rights, development and international financial institutions», *American University Journal of International Law and Policy*, vol. 8 (1992–1993), págs. 27 a 37.

Introducción

1. En su 55.° período de sesiones, en 2003, la Comisión de Derecho Internacional pidió a la Secretaría que distribuyera anualmente las partes de su informe relevantes para el tema «Responsabilidad de las organizaciones internacionales» a las organizaciones internacionales para que hicieran comentarios al respecto[1]. De conformidad con esta solicitud, se pidió a varias organizaciones internacionales que presentaran sus comentarios sobre las partes relevantes de los informes de la Comisión correspondientes a 2003 a 2006[2]. Más recientemente, la Comisión solicitó comentarios sobre el capítulo VII de su informe correspondiente a 2006[3] y sobre las cuestiones de particular interés para ella señaladas en los párrafos 27 y 28 de ese informe[4].

2. Al 30 de abril de 2007, se habían recibido comentarios escritos de las tres organizaciones internacionales siguientes (las fechas de presentación figuran entre paréntesis): Comisión Europea (18 de diciembre de 2006), FMI (12 de marzo de 2007) y Organización para la Prohibición de las Armas Químicas (8 de enero de 2007). Esos comentarios y observaciones se reproducen a continuación, organizados por temas.

[1] *Anuario… 2003*, vol. II (segunda parte), pág. 20, párr. 52.

[2] Los comentarios escritos de las organizaciones internacionales recibidos antes del 12 de mayo de 2006 figuran en *Anuario… 2004*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/545; *Anuario… 2005*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/556, y *Anuario… 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/568 y Add.1.

[3] *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte).

[4] Ibíd. Los párrafos 27 y 28 dicen lo siguiente:

«27. La Comisión agradecería que los gobiernos y las organizaciones internacionales hicieran comentarios y observaciones sobre los proyectos de artículo 17 a 30, en particular los relativos a la responsabilidad en caso de atribución de competencia a una organización internacional (proyecto de artículo 28) y a la responsabilidad de un Estado miembro de una organización internacional por el hecho internacionalmente ilícito de esa organización (proyecto de artículo 29).

28. La Comisión también agradecería recibir las opiniones de los gobiernos y las organizaciones internacionales acerca de las dos cuestiones siguientes, que se tratarán en el próximo informe:

a) ¿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?

b) Con arreglo al párrafo 1 del artículo 41 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobado por la Comisión en su 53.º período de sesiones, si un Estado comete una violación grave de una obligación que emane de una norma imperativa de derecho internacional general, los demás Estados están obligados a cooperar para poner fin, por medios lícitos, a esa violación. Si una organización internacional cometiera una violación de esta índole, ¿están obligados los Estados y también otras organizaciones internacionales a cooperar para poner fin a la violación?».

Comentarios y observaciones recibidos de organizaciones internacionales

A. Observaciones generales

Comisión Europea

La Comisión Europea respalda en gran medida los proyectos de artículos 17 a 24 sobre las circunstancias que excluyen la ilicitud, pero tiene algunas dudas respecto a determinados detalles de los nuevos proyectos de artículos 28 y 29 del capítulo sobre la responsabilidad de un Estado en relación con el hecho de una organización internacional. La Comisión Europea espera que la CDI tome buena nota de esas dudas.

FMI

Antes de referirse a los artículos concretos, el FMI desea reiterar algunos de los argumentos generales formulados en anteriores ocasiones respecto del criterio de la Comisión acerca del tema.

En primer lugar, el FMI no considera que corresponda remitirse a las normas aplicables a la responsabilidad del Estado al analizar la responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales. Como ha reconocido la CIJ, las organizaciones internacionales, a diferencia de los Estados, no poseen competencia general. Una organización internacional se crea mediante el acuerdo de sus miembros para conseguir los objetivos específicos enunciados en el convenio constitutivo. A menos que ese convenio en sí mismo sea incompatible con el derecho internacional (en cuyo caso cabe atribuir la ilicitud del acuerdo a los Estados miembros más que a la organización), debe evaluarse la responsabilidad de la organización según si su actuación se ha ceñido a ese acuerdo o no, es decir, si ha actuado *ultra vires*. Además, y de manera consecuente con lo anterior, si bien los Estados son semejantes entre sí desde el punto de vista de su organización y sus funciones, las facultades y funciones de las organizaciones internacionales varían según los términos de su estatuto constitutivo. Deben tomarse en cuenta esas distinciones al evaluar la responsabilidad internacional derivada de las acciones de diferentes organizaciones.

En segundo lugar, cuando una organización actúa de conformidad con los términos de su estatuto constitutivo, esos actos sólo pueden ser ilícitos en relación con otra norma de derecho internacional si la otra norma es una norma imperativa (*jus cogens*) o deriva de una obligación específica que ha contraído la organización en el curso de sus actividades (por ejemplo, al concertar un tratado por separado con otro sujeto de derecho internacional). No obstante, respecto de todas las demás normas de derecho internacional, tanto el estatuto como las normas internas de la organización constituirían *lex specialis* en lo que se refiere a la responsabilidad de la organización y, en consecuencia, no pueden ser derogados por la *lex generalis*, en la que se incluirían las disposiciones del proyecto de artículos.

Finalmente, el FMI sigue sin tener certeza en cuanto a la base del proyecto de normas que se está elaborando. Reconoce que el artículo 1 del Estatuto de la Comisión dispone que la Comisión «tendrá por objeto impulsar el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación»[1]. La Comisión no ha indicado si el proyecto

[1] Resolución 174 (II) de la Asamblea General, de 21 de noviembre de 1947, anexo, párr. 1.

que se está examinando constituye una codificación de principios existentes o, alternativamente, si tiene por objeto el desarrollo progresivo del derecho. Si el primer criterio constituye la base de la labor actual, sería útil que la Comisión identificara la práctica que se está codificando en cada caso. Sin embargo, si se sigue el segundo criterio, el FMI cree que es importante que el estudio abunde en las bases normativas de las recomendaciones.

El FMI reconoce que ha esgrimido esos argumentos en ocasiones anteriores. No obstante, del examen de la respuesta de la Comisión a las observaciones que ha formulado en ocasiones anteriores se desprende que ésta no ha respondido todavía a esas cuestiones generales y fundamentales. El FMI agradecería que lo hiciera.

Antes de comentar los proyectos de artículos 17 a 30, el FMI aprovecha la oportunidad para comentar algunos de los proyectos de artículos aprobados anteriormente con la esperanza de que los comentarios se tengan en cuenta en lecturas futuras de esos proyectos de artículos en la Comisión. Más aún, los comentarios sobre esos proyectos de artículos anteriores también serían pertinentes para los proyectos de artículos 25 a 30, a cuyo respecto se han recabado ahora comentarios.

Organización para la Prohibición de las Armas Químicas

El proyecto de artículos sometido a análisis puede dividirse a grandes rasgos en dos grupos: *a*) adaptaciones de los artículos del proyecto sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[1] (proyectos de artículos 17 a 27 y 30); y *b*) artículos que son exclusivos del presente proyecto (proyectos de artículos 28 y 29). Los comentarios que se ofrecen a continuación se han organizado en consecuencia.

En su mayor parte, el texto de los proyectos de artículos 17 a 27 y 30 difiere del de los artículos respectivos de la Comisión sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos sólo en que el término «Estado» se sustituye por la expresión «organización internacional» (u «organización») puesto que, por lo que se refiere a esos artículos, la posición de las organizaciones internacionales no es muy diferente de la de los Estados. En otras ocasiones se procede a algunos ajustes, que no plantean ninguna dificultad aparente, y en apoyo del proyecto de disposiciones se cita mucha jurisprudencia. En los casos en que no se cita ninguna práctica de los Estados, o se cita poca, no parece haber, en opinión de la Organización para la Prohibición de las Armas Químicas, ninguna controversia con respecto a la materia del proyecto de artículo correspondiente.

Como ya se ha mencionado, los artículos 28 y 29 son exclusivos del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales por hechos internacionalmente ilícitos, lo que explicaría en gran medida su imprecisión, que a veces raya en lo inaprensible. Por supuesto, es muy probable que la ambigüedad sea intencionada, pero es obvio que no debería llegar a hacer incomprensibles los artículos. No debería sacrificarse la claridad por el afán de abarcar todas las situaciones.

[1] *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 26.

B. Proyecto de artículo 3. Principios generales*

FMI

En los párrafos 8 a 10 del tercer informe del Relator Especial[1] se sugiere que la conducta requerida para ejercer lícitamente el proceso de adopción de decisiones de una organización podría dar lugar a un incumplimiento de las obligaciones de esa organización[2]. Esa sugerencia se basa en la opinión del Relator Especial de que las «dificultades de cumplimiento debidas al proceso político de adopción de decisiones no son exclusivas de las organizaciones internacionales»[3].

El FMI no puede estar de acuerdo. Los procesos de adopción de decisiones de las organizaciones internacionales son imperativos jurídicos por derecho propio; por regla general se establecen en los estatutos de las organizaciones. Aunque en la adopción de determinadas decisiones influyan criterios políticos, el respeto del proceso de adopción de decisiones no depende de consideraciones políticas. A diferencia de un Estado, una organización internacional no es soberana a ese respecto; es un instrumento de su estatuto.

La decisión del Relator Especial de remitirse a las actividades de las Naciones Unidas en Rwanda y Srebrenica parece equivocada. Por ejemplo, el informe citado sobre Rwanda parece referirse a la «responsabilidad» de las Naciones Unidas en un sentido estrictamente moral. En ningún lugar de ese informe hay sugerencia alguna de que las Naciones Unidas tengan responsabilidad jurídica con arreglo al derecho internacional. Además, esos ejemplos ilustran las reservas anteriormente expresadas por el FMI, a saber, que la Comisión no debe tratar de usar la práctica de las actividades de mantenimiento de la paz o del uso de la fuerza para desarrollar principios que serían aplicables a otras actividades de las organizaciones internacionales, como las actividades de desarrollo o financieras[4].

El FMI desea destacar nuevamente que los parámetros fundamentales a los que deben ajustarse las obligaciones de las organizaciones internacionales se establecen en el convenio constitutivo de cada organización, dado que en ese estatuto se fijan los límites externos de lo que han convenido los miembros. La capacidad de las organizaciones internacionales es limitada y las obligaciones que pueden contraer están intrínsecamente limitadas por esa capacidad, por cuanto los límites de su capacidad se establecen en el estatuto de la organización. Esta cuestión se examina también en una monografía presentada por el anterior Consejero Jurídico del FMI al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en 2001, y el

* Véase *Anuario… 2003*, vol. II (segunda parte), pág. 20, párr. 53.

[1] *Anuario… 2005*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/553, cap. I.

[2] Véase, por ejemplo, *Anuario… 2004*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/545, secc. A.2, respecto de algunas preocupaciones en este sentido.

[3] *Anuario… 2005*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/553, párr. 9.

[4] Véanse, por ejemplo, algunos de los comentarios anteriores del FMI a ese respecto en *Anuario… 2004*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/545, párrs. 6 a 8.

FMI invita a la Comisión a prestar atención en particular a ese documento[5].

[5] Gianviti, «Economic, Social and Cultural Human Rights and the International Monetary Fund», donde se examina la medida en que las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales tienen efectos jurídicos sobre el FMI, la medida en que el Fondo está obligado a contribuir a lograr los objetivos del Pacto, y la medida en que el FMI podría contribuir a esos objetivos con arreglo a su Convenio Constitutivo.

C. Proyecto de artículo 8. Existencia de violación de una obligación internacional*

FMI

El FMI tiene dos comentarios respecto de este proyecto de artículo.

En primer lugar, surgen cuestiones fundamentales de la relación entre: *a*) el tratamiento que se da en el proyecto de artículos a la violación de una obligación internacional por una organización internacional, y *b*) el tratamiento de la misma acción con arreglo a las normas de la organización.

El comentario del proyecto de artículos afirma a este respecto que las normas de una organización «no prevalecen necesariamente sobre los principios enunciados en el presente proyecto»[1]. El FMI no entiende que haya una base jurídica para esa afirmación. Nada de lo dispuesto en el proyecto de artículos sugiere que contenga normas imperativas o incluso principios que formen parte actualmente del derecho internacional general o consuetudinario.

En la medida en que la Comisión intenta contribuir al desarrollo progresivo del derecho internacional, es difícil entender lo que la citada aseveración aporta a la consecución de ese objetivo. El informe mismo demuestra que hay una considerable divergencia de opiniones al respecto entre los miembros de la Comisión, y la aseveración sólo generaría incertidumbre entre las organizaciones, donde actualmente no la hay, en cuanto al contenido y aplicabilidad de las normas que rigen su actividad. Como se observó anteriormente, y en los comentarios formulados el 1.° de abril de 2005[2], el FMI considera mucho mejor la posición según la cual las normas de una organización no forman parte simplemente del derecho internacional, sino que constituyen *lex specialis* de conformidad con el derecho internacional al determinar las obligaciones de las organizaciones internacionales. Más aún, los acuerdos internacionales entre los miembros de una organización, y otras normas de la organización, se refieren a la aplicación exclusiva de las normas que rigen sus relaciones. Está claro, pues, que los principios generales que contienen los proyectos de artículos (en tanto *lex generalis*, en la medida en que reflejan obligaciones vinculantes para todas las organizaciones internacionales) no prevalecerían respecto de las normas de la organización en tanto *lex specialis*.

Por las razones señaladas, el FMI reitera su comentario general de que la cuestión de si existe una violación de una obligación internacional por una organización internacional sólo puede ser determinada con referencia a las normas de la organización (salvo en casos excepcionales relacionados con normas imperativas de derecho internacional general).

En segundo lugar, y sin perjuicio de lo anterior, sería útil aclarar la razón de la necesidad del párrafo 2 del proyecto de artículo 8. El comentario señala que el párrafo 2 se propone «establecer que, en la medida en que una obligación dimanante de las reglas de la organización tiene que considerarse como una obligación de derecho internacional, se aplican los principios enunciados en el presente proyecto»[1]. No obstante, el texto del párrafo 1 del proyecto de artículo 8 es suficiente, ya que es aplicable a las obligaciones internacionales independientemente de su origen y carácter. Por lo tanto, en la medida en que una obligación derivada de las normas de una organización ha de ser considerada obligación de derecho internacional, ya estaría cubierta por el párrafo 1 del proyecto de artículo 8. Si esto es correcto, puede suprimirse el párrafo 2 del proyecto de artículo 8 por cuanto lo que agrega es escaso. Las cuestiones relacionadas con la aplicación del proyecto de artículo 8 a las normas de la organización pueden tratarse en medida suficiente en el comentario del proyecto de artículos.

[3] Ibíd., vol. II (segunda parte), párr. 6.

D. Proyecto de artículo 11. Violación consistente en un hecho compuesto*

FMI

El proyecto de artículo 15 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en el que se basa el artículo 11, se ocupa de la violación consistente en un hecho compuesto. Los hechos compuestos son «violaciones de obligaciones concernientes a un conjunto de comportamientos y no a hechos concretos en sí» y que «producen violaciones continuadas, que se extienden a lo largo de un período a partir de la primera de las acciones u omisiones de una serie de actos que conforman el hecho ilícito»[1].

Dada la capacidad limitada de las organizaciones internacionales, no resulta claramente evidente que todas las organizaciones internacionales estén sujetas a obligaciones que se puedan violar por medio de hechos compuestos. Por lo tanto, sería útil que la Comisión diera ejemplos de hechos compuestos concretos y obligaciones conexas previstas en lo que se refiere a las organizaciones internacionales.

* Ibíd., párr. 205.

[1] *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 65, párrs. 2 y 1 del comentario al proyecto de artículo 15, respectivamente.

E. Responsabilidad de una organización internacional en relación con el hecho de un Estado o de otra organización internacional. Consideraciones generales

FMI

El FMI no puede aceptar los supuestos en que se basa este capítulo del proyecto de artículos. Esos supuestos se encierran en la siguiente observación que figura en el comentario del proyecto de artículos:

* *Anuario… 2005*, vol. II (segunda parte), párr. 205.

[1] Ibíd., párr. 206, comentario al proyecto de artículo 8, párr. 7.

[2] Ibíd., vol. II (primera parte), documento A/CN.4/556.

A los efectos de la responsabilidad internacional, no hay motivo para distinguir el supuesto de una organización internacional que presta ayuda o asistencia a un Estado o a otra organización internacional del de un Estado que presta ayuda o asistencia a otro Estado[1].

En primer lugar, en sus comentarios del 1.° de abril de 2005, el FMI había reseñado sus motivos para sostener que el papel de una organización internacional en la conducta de un Estado o de otra organización es intrínsecamente diferente del papel de un Estado en la conducta de otro Estado[2]. Como se explica en los comentarios generales precedentes, los Estados y las organizaciones internacionales son fundamentalmente diferentes a este respecto. Una vez más el FMI señala a la atención de la Comisión esas observaciones generales y las enunciadas en sus comentarios de 1.° de abril de 2005[3].

En segundo lugar, como se explicó en los comentarios generales del FMI, los efectos de la función de una organización internacional en la conducta de un Estado miembro y sus responsabilidades al respecto se rigen de forma general y exclusiva por las normas de cada organización internacional. Las normas aplicables a cada organización internacional difieren sustancialmente. En la medida en que se procura desarrollar progresivamente los principios generales en esta esfera, dicha labor debería basarse primordialmente en las normas concretas de las diversas organizaciones internacionales más que en disposiciones elaboradas sobre la base de las relaciones entre Estados y que tienen por objeto aplicarse exclusivamente a esas relaciones.

En tercer lugar, el principio de que la *lex specialis* prevalece sobre la *lex generalis* sería aplicable también a esos principios generales. Por lo tanto, las normas concretas de una organización que rigen las relaciones con los Estados miembros prevalecerían sobre todos los demás principios generales relativos a la responsabilidad de las organizaciones internacionales respecto de la ayuda o asistencia prestada a los Estados en general.

Finalmente, cabe señalar que la observación de que «no hay motivo» para distinguir unos casos de otros parece contradecirse con la afirmación que la Comisión realiza posteriormente en el comentario, a saber, que las consecuencias de la capacidad de las organizaciones internacionales de influir en el comportamiento de los Estados mediante actos no vinculantes «no encuentra paralelo en las relaciones entre Estados»[4].

[1] *Anuario… 2005*, vol. II (segunda parte), párr. 206, comentario al proyecto de capítulo IV, párr. 1.

[2] *Anuario… 2005*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/556, secc. N.3.

[3] Ibíd. Entre otras cosas, el FMI observó en esos comentarios que los Estados y las organizaciones internacionales rara vez tienen obligaciones idénticas o incluso similares. De esta manera, las situaciones previstas en los proyectos de artículos 12, 13 y 15 surgirán rara vez. Por vía de ejemplo, las obligaciones respectivas del FMI y de los Estados Miembros de las Naciones Unidas en lo que se refiere a decisiones del Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas son muy diferentes. En tanto los Estados Miembros están obligados a aplicar esas decisiones con arreglo a la Carta, las Naciones Unidas han reconocido y convenido con el FMI que las únicas obligaciones del Fondo consisten en «tener debidamente en cuenta» esas decisiones (véase la sección U.2 *infra*).

[4] Ibíd., vol. II (segunda parte), párr. 206, comentario al proyecto de capítulo IV, párr. 3.

F. Proyecto de artículo 12. Ayuda o asistencia en la comisión del hecho internacionalmente ilícito*

FMI

Por las razones señaladas en los párrafos anteriores, el FMI no puede compartir la afirmación de que la aplicación del artículo 16 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado a las organizaciones internacionales «no es problemática»[1], y no está de acuerdo con la aplicación pura y simple del artículo 16 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado a las organizaciones internacionales.

Además, cabe destacar, de manera acorde con el comentario al artículo 16 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, que la «ayuda o asistencia»[2] tal como se utiliza en ese proyecto de artículos implica prestar a sabiendas y deliberadamente un servicio o financiación que resulta esencial o contribuye significativamente a la conducta ilícita en cuestión. Dado el carácter fungible de la asistencia financiera, tales referencias en relación con este tipo de ayuda sólo pueden significar asistencia que esté destinada a la conducta ilícita. Cabría distinguirla de la ayuda y la asistencia, en el sentido coloquial de esos términos, que las organizaciones internacionales prestan periódicamente a sus miembros.

Por ejemplo, el FMI se estableció, entre otras cosas, para prestar asistencia financiera a sus miembros con el fin de ayudarlos a hacer frente a sus problemas de balanza de pagos. De manera consecuente con sus estatutos, el FMI presta normalmente ese tipo de asistencia financiera.

Dicho lo anterior, un miembro que recibe asistencia financiera del FMI puede no obstante comportarse de manera ilícita. Ni el FMI mismo ni la prestación de asistencia financiera por el Fondo puede impedir esa conducta ilícita ni contribuir significativamente a ella. En primer lugar, el FMI no puede impedir esa conducta porque, como se explica en sus comentarios al proyecto de artículo 14 *infra*, un miembro siempre tiene la posibilidad efectiva de no cumplir las condiciones en que se presta la asistencia del Fondo. En segundo lugar, el FMI no puede contribuir significativamente a esa conducta por cuanto la financiación del Fondo no está orientada a una conducta determinada; se presta para apoyar un programa económico del miembro que hace frente a sus problemas de balanza de pagos. Los recursos financieros que el miembro utiliza para realizar la conducta en particular pueden obtenerse, y típicamente así ocurre, de diversas fuentes, como los contribuyentes nacionales, los acreedores nacionales e internacionales y los donantes internacionales. El carácter fungible de los recursos financieros significa también que la asistencia financiera del FMI nunca puede resultar esencial, ni contribuir en medida significativa, a una conducta ilícita concreta de un Estado miembro a los efectos del proyecto de artículo 12 en cuestión[3].

* Ibíd., párr. 205.

[1] Ibíd., párr. 206, comentario al proyecto de artículo 12.

[2] *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 70, párr. 5 del comentario al proyecto de artículo 16.

[3] El Relator Especial también reconoce esta posición en su tercer informe (*Anuario… 2005*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/553) mediante una referencia hecha en la nota 41 al artículo de Shihata, «Human rights, development and international financial institutions», pág. 35.

G. Proyecto de artículo 13. Dirección y control ejercidos en la comisión del hecho internacionalmente ilícito*

FMI

Aunque reconoce la pertinencia del principio contenido en el artículo 17 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado con respecto a las organizaciones internacionales, al FMI le resulta difícil aceptar la importante ampliación de ese principio que se desprende del comentario del actual proyecto de artículo 13. El hecho de que una organización internacional adopte una decisión jurídicamente vinculante para sus Estados miembros no equivale a dirección o control por la organización, como tampoco la invocación de una obligación contractual vinculante constituye, con carácter general, dirección o control respecto de la otra parte en el contrato. La decisión de la organización internacional sólo es jurídicamente vinculante como resultado del consentimiento previo del Estado respecto del régimen jurídico vigente de conformidad con el convenio constitutivo de la organización. Esa circunstancia no puede equipararse con la dirección y control de un Estado dependiente por un Estado dominante. En consecuencia, está claro que ese principio de dirección y control no sería aplicable a organizaciones que, como las instituciones financieras internacionales, no tienen capacidad para recurrir a la amenaza o el uso de la fuerza. Esta cuestión se explica en mayor medida en los comentarios del Fondo sobre el proyecto de artículo 15 *infra*, comentarios que también se señalan a la atención de la Comisión.

* *Anuario… 2005*, vol. II (segunda parte), párr. 205.

H. Proyecto de artículo 14. Coacción sobre un Estado u otra organización internacional*

FMI

Una vez más el FMI está obligado a oponerse a la ampliación de un principio relativo a la responsabilidad del Estado que figura en el comentario acerca del proyecto de artículo 14. Una decisión vinculante de una organización internacional no puede constituir coacción, que en el comentario del artículo 18 sobre la responsabilidad del Estado se define como un comportamiento que se impone «a la voluntad del Estado coaccionado, sin darle ninguna opción efectiva que no sea cumplir»[1]. Teniendo en cuenta la aceptación y participación de los Estados miembros en el proceso de adopción de decisiones, el FMI no entiende cómo la Comisión llega a la conclusión de que las decisiones vinculantes de una organización internacional podrían equipararse a la coacción en el sentido anteriormente indicado. Esta cuestión se explica en mayor medida en los comentarios del Fondo sobre el proyecto de artículo 15 *infra*, comentarios que se señalan a la atención de la Comisión.

Además, el FMI está en desacuerdo con la sugerencia que figura en el párrafo 28 del tercer informe del Relator Especial[2] en el sentido de que las condiciones que una institución financiera internacional establece para prestar asistencia financiera a un Estado miembro pudieran constituir alguna vez coacción. La referencia del Relator Especial a la presentación de una demanda contra el FMI en Rumania no viene al caso; ese intento fallido de demandar al FMI no tiene validez jurídica y sólo recuerda que la creatividad de los abogados demandantes no tiene límites. El FMI acoge con beneplácito que la Comisión haya decidido no examinar esa cuestión en su propio informe, pero aprovecha la oportunidad para destacar que un Estado miembro siempre tiene la posibilidad efectiva de seguir las condiciones de la financiación del FMI, recurrir a otras fuentes de financiación externa o no aceptar ningún tipo de financiación externa.

Cabe destacar dos aspectos en este sentido. En primer lugar, como ya se ha explicado en diversas publicaciones, incluido el Reglamento del FMI, la prestación de financiación por el FMI no implica la existencia de relaciones contractuales entre el Fondo y el miembro que obtiene asistencia financiera[3]. Por lo tanto, la incapacidad o falta de voluntad de un miembro para cumplir una condición de la prestación de ese tipo de financiación no da como resultado el incumplimiento de una obligación por su parte. En segundo lugar, si bien el FMI responde plenamente ante sus miembros del establecimiento y supervisión de las condiciones a que se supedita el uso de sus recursos, al responder a las solicitudes de uso de esos recursos por parte de sus miembros y al establecer esas condiciones el Fondo se guía por el principio de que incumbe al miembro la responsabilidad primordial de la selección, el diseño y la ejecución de sus políticas económicas y financieras[4].

* *Anuario… 2005*, vol. II (segunda parte), párr. 205.

[1] *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 73, párr. 2 del comentario al proyecto de artículo 18.

[2] *Anuario… 2005*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/553.

[3] Véase, por ejemplo, FMI, Directrices sobre condicionalidad, Decisión n.º 12864-(02/102) de 25 de septiembre de 2002, párr. 9, en *Selected Decisions and Selected Documents of the International Monetary Fund*, n.º 31, Washington D.C., 2006, pág. 250. Véase también Gold, *Financial Assistance by the International Monetary Fund: Law and Practice*, págs. 17 a 19.

[4] FMI, Directrices sobre condicionalidad (véase la nota precedente).

I. Proyecto de artículo 15. Decisiones, recomendaciones y autorizaciones dirigidas a los Estados y las organizaciones internacionales miembros*

FMI

El FMI desea reiterar y apoyar las preocupaciones y reservas que expresaron la OIPC/Interpol y la OMS, con respecto al proyecto de artículo 15, que pretende hacer responsable a una organización internacional de un hecho de un Estado miembro o de otra organización internacional cometido no con la ayuda o la asistencia, dirección o control de la primera organización, sino simplemente en relación con una decisión, autorización o recomendación, vinculante o no vinculante, de esa organización[1].

Además, por las razones que se enuncian a continuación, el FMI considera que debe suprimirse en su totalidad el proyecto de artículo.

* *Anuario… 2005*, vol. II (segunda parte), párr. 205.

[1] Véase *Anuario… 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/568 y Add.1, secc. I.

Como se indica en el párrafo 17 de las observaciones del FMI de 1.° de abril de 2005[2], este proyecto de artículo parece basarse en una contradicción que pone de manifiesto un error fundamental acerca de la capacidad de una organización internacional para actuar de manera incompatible con sus obligaciones internacionales.

Cuando se «autoriza» una conducta con arreglo a las normas de una organización internacional, el hecho de que la organización pueda lícitamente «autorizar» ese comportamiento implica necesariamente que la conducta no constituye una violación del estatuto de la organización. Si la conducta no viola el estatuto de la organización, lo único que queda por decidir es si dicha conducta es compatible con las demás obligaciones internacionales de la organización. Por cuanto una organización internacional se crea en virtud de su estatuto constitutivo y, por lo tanto, está sujeta primordialmente a él, se requiere que las demás obligaciones de la organización internacional sean compatibles con el estatuto. De ello se desprende, como se indica en los anteriores comentarios generales, que esa situación sólo puede surgir en los casos en que la otra obligación proceda de una norma imperativa o de una obligación bilateral concreta contraída entre la organización y otro sujeto de derecho internacional.

La contradicción que figura en este proyecto de artículo 15 se manifiesta además en el comentario del proyecto de artículo. Por ejemplo, el comentario señala que, por cuanto cabe esperar que las decisiones vinculantes de una organización internacional se cumplan, parece preferible hacer responsable a la organización incluso antes de que se realice cualquier acto que aplique esas decisiones[3]. Esa proposición sugiere que el hecho de adoptar una decisión vinculante constituye por sí solo una conducta ilícita, ya que ese hecho da lugar a la violación de una obligación. Comoquiera que el hecho de adoptar una decisión vinculante necesariamente debe ser compatible con el estatuto de la organización, ese acto en sí mismo no puede constituir una conducta ilícita que dé lugar a la violación de una obligación de esa organización internacional. En tanto tal, esa proposición es incompatible con el principio fundamental de que ha de existir una conducta que constituya una violación de una obligación internacional para que surja la responsabilidad[4].

Tampoco puede el FMI compartir la afirmación hecha en el comentario del proyecto de artículo 15 de que en los casos en que una decisión de una organización internacional «da al Estado miembro o a [otra] organización internacional [ ] cierta posibilidad de optar por otro camino que no implique eludir una obligación, la organización internacional que ha adoptado la decisión incurre en responsabilidad sólo si la obligación se elude realmente»[5].

Los Estados son actores independientes. La simple recomendación o especificación de cierto objetivo hecha por una organización internacional, que posteriormente un Estado (u otra organización internacional) decide lograr por sus propios medios, no puede dar origen a responsabilidad internacional para la organización que autoriza, recomienda o especifica el objetivo. Por la misma razón, esa autorización o recomendación no puede ser motivo suficiente para atribuir responsabilidad a la organización internacional.

Como se expresó en las observaciones del FMI de 1.° de abril de 2005, una organización internacional no puede ser responsable de la manera en que sus miembros, o incluso Estados no miembros, u otras organizaciones internacionales, deciden aplicar o no las autorizaciones o recomendaciones de la organización[6]. Asimismo, la OIPC/Interpol ya ha explicado que las medidas adoptadas por un país como resultado de la autorización de una organización internacional o de la cooperación entablada con ella no hacen que la organización internacional incurra en responsabilidad simplemente en razón de esa autorización o cooperación[7].

El Relator Especial reconoció en su tercer informe que no había ejemplos claros en la práctica de una organización internacional que resultara responsable de los hechos de sus Estados miembros con arreglo a una decisión vinculante o a una autorización de la organización en los casos en que esos hechos habrían sido internacionalmente ilícitos si los hubiera adoptado la organización misma[8].

Atendido lo anterior, una afirmación como la que se hace en el párrafo 8 del comentario del proyecto de artículo 15, en el sentido de que las autorizaciones y recomendaciones de una organización «pueden influir en el comportamiento de los Estados […] miembros»[9] o de otros, es insuficiente para determinar la responsabilidad de la organización internacional. La simple posibilidad de influir en la conducta de otro no es una prueba reconocida de responsabilidad jurídica. Si lo fuera, no habría necesidad de imponer las condiciones o limitaciones de la responsabilidad por la ayuda o asistencia, dirección o control, o coacción de otro, que se incorporan en los artículos 16 a 18 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado[10] y sus equivalentes en los proyectos de artículos 12 a 14 y 25 a 27 del actual proyecto. El proyecto de artículo 15 y su análogo proyecto de artículo 28, que se examina a continuación, pueden contribuir a eliminar todos esos condicionamientos y limitaciones. El FMI no ve base o fundamento para que la Comisión sugiera que la inclusión de esa disposición constituye codificación o desarrollo progresivo del derecho internacional en esta esfera.

[2] *Anuario… 2005*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/556.

[3] Ibíd., vol. II (segunda parte), párr. 206, comentario al proyecto de artículo 15, párr. 5.

[4] Véase el proyecto de artículo 2 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado (*Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 26) y el proyecto de artículo 3 del presente proyecto sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales (*Anuario… 2005*, vol. II (segunda parte), párr. 205).

[5] *Anuario… 2005*, vol. II (segunda parte), párr. 206, comentario al proyecto de artículo 15, párr. 7.

[6] Ibíd., vol. II (primera parte), documento A/CN.4/556, secc. N.3.

[7] Ibíd., secc. N.2.

[8] Ibíd., documento A/CN.4/553, párrs. 27 y 28.

[9] Ibíd., vol. II (segunda parte), párr. 206, comentario al proyecto de artículo 15, párr. 8.

[10] *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 27.

J. Circunstancias que excluyen la ilicitud. Consideraciones generales

Comisión Europea

Los proyectos de artículos 17 a 24 siguen muy de cerca el modelo del proyecto sobre la responsabilidad del

Estado, lo que puede resultar aceptable en la mayoría de los casos, pero no en todos.

La Comisión Europea recuerda la diversidad de estructuras, formas y funciones de las organizaciones internacionales y el hecho de que algunos de los conceptos aplicables a los Estados no son pertinentes en ese contexto. Este punto es importantísimo para la UE, dada la naturaleza particular de la organización y habida cuenta de la aplicabilidad directa del derecho de la CE a los Estados miembros y su supremacía sobre el derecho nacional.

La Comisión Europea opina también que se debe distinguir claramente entre las posiciones jurídicas de los Estados que son miembros de organizaciones internacionales, los terceros Estados que reconocen a la organización y los terceros Estados que se niegan explícitamente a hacerlo.

K. Proyecto de artículo 17. Consentimiento*

COMISIÓN EUROPEA

El proyecto de artículo 17 es fundamental para muchas de las actividades de relaciones exteriores de la CE y la UE. Al analizar el proyecto de artículo 17, que se refiere al consentimiento, el Relator Especial se refirió a las invitaciones cursadas por los Estados a las Naciones Unidas para que verifiquen sus procesos electorales. Además de los instrumentos de la UE para casos de crisis civiles, la CE cuenta con una práctica considerable sobre el terreno. En virtud de dos reglamentos de 1999, la CE presta apoyo para procesos electorales, en particular asistiendo a comisiones electorales independientes, prestando asistencia material, técnica y jurídica de preparación para las elecciones (incluidos los censos electorales), adoptando medidas para promover la participación en el proceso electoral de grupos específicos, en particular las mujeres, y capacitando a observadores. Las misiones de observación de elecciones de la CE normalmente están encabezadas por un miembro del Parlamento Europeo a invitación del gobierno anfitrión. Por esa razón, el artículo 17 es fundamental para las actividades de relaciones exteriores de la UE, que de lo contrario podrían ser interpretadas como una injerencia indebida en los asuntos internos de terceros Estados.

FMI

Con respecto a la cuestión del consentimiento, que se examina en el proyecto de artículo 17, un ejemplo importante que la Comisión debe incluir en el comentario del proyecto de artículos es el consentimiento que tiene lugar cuando un Estado se adhiere a una organización internacional.

Los miembros de una organización internacional convienen en su estatuto. Por ejemplo, el texto de la primera oración del Convenio Constitutivo del Fondo es el siguiente: «Los gobiernos en cuyo nombre se firma el presente Convenio *acuerdan** lo siguiente:»[1].

Por lo tanto, en la medida en que la conducta de una organización se ajusta a su estatuto, esa conducta es fruto del acuerdo de los miembros de la organización. Por consiguiente, la conducta de una organización adoptada de manera compatible con su estatuto cuenta con el consentimiento de los miembros de la organización y la ilicitud de esa conducta quedaría *prima facie* excluida respecto de tales miembros[2].

Esta es otra de las razones, además de las basadas en la *lex specialis* y que el FMI adelantó en las respuestas a la Comisión contenidas en sus observaciones generales y en las observaciones que formuló en años anteriores, por las que la conducta de una organización internacional autorizada por su reglamento no puede constituir un comportamiento internacionalmente ilícito de los miembros de la organización.

No deben entenderse las observaciones anteriores en el sentido de que el consentimiento sólo puede darse en el caso de las relaciones entre una organización y sus Estados miembros. El principio de que el consentimiento excluye la ilicitud de la conducta de una organización es aplicable también a las relaciones con los no miembros en la medida en que ese consentimiento sea expreso o implícito.

L. Proyecto de artículo 18. Legítima defensa*

COMISIÓN EUROPEA

En cuanto al proyecto de artículo 18, que se refiere a la legítima defensa, es necesario seguir deliberando cómo se aplicaría la legítima defensa en relación con una organización internacional. Gran parte del análisis del comentario de la Comisión se basa en el recurso a la legítima defensa en las operaciones de mantenimiento de la paz, pero en muchos casos ese derecho traía origen del mandato otorgado a una fuerza de mantenimiento de la paz. Es difícil extrapolar de esos mandatos concretos un derecho más amplio que exista en circunstancias diferentes.

FMI

Este proyecto de artículo ilustra las observaciones generales que el FMI hizo anteriormente respecto de las diferencias entre las organizaciones internacionales. Como observa la Comisión, las cuestiones a las que se refiere el proyecto de artículo 18 (Legítima defensa) sólo serían pertinentes para un reducido número de organizaciones, como las que administran territorios o despliegan fuerzas armadas. No está claro por qué se ha propuesto incluir una disposición de pertinencia tan limitada en un proyecto de artículos que pretende tener un amplio alcance y aplicarse a todas las organizaciones internacionales y no sólo a las que administran territorios o despliegan fuerzas armadas. Por el contrario, el artículo 21 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado[1], en el que se basa el actual artículo 18, era pertinente y aplicable a todos los Estados.

---

* *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), párr. 90.

[1] El Preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas contiene una declaración semejante, a saber, «Por lo tanto, nuestros respectivos Gobiernos [...] han *convenido** en la presente Carta de las Naciones Unidas, y por este acto establecen una organización internacional que se denominará las Naciones Unidas».

[2] Cabe señalar también que el Convenio Constitutivo del FMI no permite condicionamiento ni reserva alguna respecto de las obligaciones de los miembros.

* *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), párr. 90.

[1] *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 27.

M. Proyecto de artículo 19. Contramedidas*

FMI

Si bien toma nota de la declaración de la Comisión de que la disposición relativa a las contramedidas se redactará en una etapa posterior, el FMI desea presentar las observaciones siguientes respecto de la cuestión de las contramedidas en el contexto de las organizaciones internacionales.

El FMI considera que la ilicitud de la conducta de una organización internacional podría quedar también excluida por el principio de las contramedidas, a saber, cuando el comportamiento tuviera por objeto conseguir la cesación de la conducta ilícita dirigida contra la organización. Esta opinión se basa en el hecho de que, en la práctica, los tratados internacionales otorgan a las organizaciones la facultad de adoptar medidas semejantes a las contramedidas.

Por ejemplo, en virtud de la sección 5 del artículo V del Convenio Constitutivo del FMI, siempre que el Fondo considere que un miembro está utilizando los recursos generales del Fondo de manera contraria a los propósitos de la organización podrá presentar un informe al miembro exponiendo sus puntos de vista y señalándole un plazo razonable para contestar, tras lo cual podrá limitar el uso de sus recursos generales por parte de ese miembro. Si no se recibe respuesta o es insatisfactoria, incluso puede declarar al miembro inhabilitado para utilizar los recursos generales del Fondo. Aunque el hecho de limitar a los miembros del FMI la posibilidad de acceder a recursos que en otro caso podrían utilizar implique el ejercicio por el Fondo de derechos basados en un tratado, su efecto es similar al de las contramedidas que otra organización podría adoptar para lograr la cesación de una conducta ilícita dirigida contra ella.

* El texto de este proyecto de artículo se redactará posteriormente, cuando se examinen las cuestiones relativas a las contramedidas adoptadas por una organización internacional en relación con el modo de hacer efectiva la responsabilidad de una organización internacional.

N. Proyecto de artículo 21. Peligro extremo*

Comisión Europea

La Comisión Europea desearía que la CDI proporcionase ejemplos de cuándo se aplicaría la circunstancia de peligro extremo a una organización internacional y si se podría extender en algún caso a una organización internacional que estuviese realizando sus funciones humanitarias normales con respecto a las personas confiadas a su cuidado.

Organización para la Prohibición de las Armas Químicas

En el párrafo 1 del comentario al proyecto de artículo 21 se cita el comentario del artículo 24 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado, en particular el ejemplo, tomado de la práctica, de un buque de la marina británica que penetró en aguas territoriales islandesas buscando abrigo del mal tiempo. El incidente se describe de la siguiente manera: «el autor de ese hecho no tiene razonablemente otro modo, en una situación de peligro extremo, de salvar su vida o la vida de otras personas confiadas a su cuidado»[1]. Esa redacción supone que, de no haberse producido el peligro extremo, el hecho de que un buque de la marina británica penetrase en aguas territoriales islandesas habría sido considerado internacionalmente ilícito.

El incidente en cuestión ocurrió en diciembre de 1975, un tiempo en el que tal vez no todas las potencias marítimas reconocían el derecho de paso inocente de los buques de guerra por el mar territorial de un Estado costero. Hoy la situación es distinta y el derecho de paso inocente de los buques de guerra está reflejado en las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y en la práctica de los Estados[2]. Por ello, un hecho similar no sería hoy internacionalmente ilícito puesto que, en virtud de la Convención[3], no sería ilícito por causa de fuerza mayor o de dificultad grave. Debido a la evolución del derecho marítimo internacional y al reconocimiento actual a nivel internacional del derecho de paso inocente de los buques de guerra, el ejemplo proporcionado en los comentarios del proyecto sobre la responsabilidad del Estado puede estar algo anticuado. Por ello, con objeto de evitar confusiones, podría especificarse que la posición del derecho internacional general sobre este tema concreto ha cambiado.

* *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), párr. 90.

[1] *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 28, art. 24, párr. 1.

[2] Véase en especial la declaración conjunta de los Estados Unidos y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas sobre el paso inocente, de 1989 (ILM, vol. 28 (1989), pág. 1444), y los informes anuales del Secretario General de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar.

[3] El párrafo 2 del artículo 18 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, que se ocupa del significado del paso, dispone lo siguiente:

> «El paso será rápido e ininterrumpido. No obstante, el paso comprende la detención y el fondeo, pero sólo en la medida en que constituyan incidentes normales de la navegación o sean impuestos al buque por fuerza mayor o dificultad grave o se realicen con el fin de prestar auxilio a personas, buques o aeronaves en peligro o en dificultad grave.»

O. Proyecto de artículo 22. Estado de necesidad*

Comisión Europea

Por lo que se refiere al proyecto de artículo 22, relativo al estado de necesidad, el Relator Especial informa que la mayoría de las declaraciones formuladas en la Sexta Comisión habían sido favorables a la inclusión de un artículo de ese tipo entre las circunstancias que excluyen la ilicitud[1]. No obstante, algunos Estados miembros de la UE pidieron cautela a ese respecto, citando la falta de práctica pertinente, el riesgo de que se cometieran abusos y la necesidad de establecer condiciones más estrictas que las que se aplican a los Estados.

La Comisión Europea recomendaría que se aclarase más lo que se quiere decir con «un interés esencial» y cuándo tendría una organización internacional la «función de proteger» ese interés.

* *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), párr. 90.

[1] Ibíd., vol. II (primera parte), documento A/CN.4/564 y Add.1 y 2, párr. 39.

FMI

El FMI desea complementar sus observaciones anteriores respecto del tema de la necesidad.

Cuando se refirió a la necesidad en sus observaciones de 1.° de abril de 2005, el FMI se preguntó si las organizaciones internacionales podían invocar «intereses esenciales» semejantes a los de los Estados[1]. Tras un examen muy útil del tema con el Relator Especial y el entonces Presidente del Comité de Redacción, organizado por el Banco Mundial, el FMI considera fundada la opinión de que podría haber intereses esenciales a los propósitos de una organización internacional que le permitirían invocar el principio de necesidad. Los estatutos de las organizaciones suelen contener principios análogos al de necesidad, es decir, principios conforme a los cuales un interés predominante prevalece sobre otros propósitos declarados.

Por ejemplo, la sección 3 del artículo VII del Convenio Constitutivo del FMI autoriza al Fondo a declarar oficialmente que la moneda de un país miembro es escasa cuando resulte evidente que esa escasez «pone en peligro» la capacidad del Fondo para suministrar esa moneda[2]. La declaración opera entonces como una autorización para que los miembros del FMI, tras consultar con el Fondo, impongan limitaciones temporales a la libertad de realizar transacciones cambiarias en la moneda escasa. Si no existiera el «peligro» mencionado en el artículo VII, el efecto de una declaración de ese tipo estaría en contradicción con el propósito del Fondo de prestar asistencia para la eliminación de las restricciones cambiarias.

Por las razones señaladas, el FMI exhorta a que el concepto de «intereses esenciales» se interprete con mayor amplitud de lo que sugiere el comentario de la Comisión acerca del proyecto de artículo 22.

[1] *Anuario… 2005*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/556, secc. M.3.

[2] El FMI no ha tenido ocasión de invocar hasta ahora la sección 3 del artículo VII.

P. Responsabilidad de un Estado en relación con el hecho de una organización internacional. Consideraciones generales[*]

COMISIÓN EUROPEA

Por una parte, y debido a los motivos esgrimidos por el Relator Especial, los proyectos de artículos 25 a 27 y 30, que corresponden a los artículos 16 a 18 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado, parecen aceptables, aunque ese préstamo directo del proyecto sobre la responsabilidad del Estado exige una atención cuidadosa. Por otra parte, los proyectos de artículos 28 y 29 son nuevos y carecen de antecedentes, por lo que merecen un escrutinio estrecho. La naturaleza especial de la CE plantea problemas particulares con respecto a esos dos últimos artículos.

[*] La ubicación de esta sección se determinará posteriormente (véase *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), nota 569).

Q. Proyectos de artículos 25 y 26[*]

FMI

El FMI comparte la opinión de que la sola participación de un Estado miembro en el proceso de adopción de decisiones de una organización podría no constituir ayuda o asistencia, o dirección o control, en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito por la organización[1].

No obstante, como se indicó en los comentarios del FMI sobre el proyecto de artículo 12, cabría destacar de manera acorde con el comentario del artículo 16 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, que la «ayuda o asistencia» implica prestar a sabiendas y deliberadamente un servicio o financiación que resulta esencial o contribuye significativamente a la conducta ilícita en cuestión[2]. Dado el carácter fungible de la asistencia financiera, tales referencias en relación con este tipo de ayuda sólo pueden significar asistencia que esté destinada a la conducta ilícita. De manera semejante, debe incluirse en el proyecto de artículo 25 el límite de ayuda o asistencia que resulte esencial o contribuya significativamente al acto.

Con respecto a la sugerencia, que figura en el comentario de los proyectos de artículos 25 y 26, de que la ilicitud surge incluso en caso de conducta seguida por el Estado en el marco de las organizaciones, el FMI señala una vez más a la atención de la Comisión los comentarios generales anteriores y sus comentarios sobre el proyecto de artículo 15. Concretamente, cuando se «autoriza» una conducta con arreglo a las normas de una organización internacional, el hecho de que la organización pueda lícitamente «autorizar» ese comportamiento implica necesariamente que la conducta no constituye una violación del estatuto de la organización. Si la conducta no viola el estatuto de la organización, lo único que queda por decidir es si dicha conducta es compatible con las demás obligaciones de la organización. Como se indicó anteriormente, esta situación sólo puede surgir en los casos en que la otra obligación proceda de una norma imperativa o de una obligación bilateral concreta contraída entre la organización y otro sujeto de derecho internacional.

[*] *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), párr. 90.

[1] Ibíd., párr. 91, comentario de los proyectos de artículos 25 y 26.

[2] *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 69, comentario al proyecto de artículo 16.

R. Proyecto de artículo 27. Coacción ejercida sobre una organización internacional por un Estado[*]

FMI

El FMI comparte asimismo la opinión de que la sola participación de un Estado miembro en las decisiones de una organización internacional no podría constituir coacción[1]. Tal como la Comisión ha utilizado el término, por coacción se entiende un comportamiento que se impone a la voluntad, sin dar ninguna otra opción efectiva que no

[*] *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), párr. 90.

[1] Ibíd., párr. 91, comentario al proyecto de artículo 27, párr. 2.

sea cumplir[2]. No se puede decir que un Estado miembro coaccione a una organización internacional por participar en el proceso de adopción de decisiones, ni por ejercer incluso diversas prerrogativas en tanto Estado miembro con arreglo a las disposiciones de los estatutos de las organizaciones internacionales, incluido su retiro de la organización.

También sobre la base del comentario del proyecto sobre la responsabilidad del Estado, el FMI observa que la presión financiera grave de un Estado miembro sobre una organización internacional sólo podría constituir coacción si fuera de tal entidad que privara a la organización de toda posibilidad de cumplir la obligación violada[3].

Esto no equivale a decir que nunca puedan darse situaciones en que los Estados miembros coaccionen a las organizaciones internacionales, o viceversa, mediante el uso ilícito de la fuerza, por ejemplo, o mediante la amenaza ilícita de la fuerza por uno contra otro. Pero el FMI no puede prever circunstancia alguna en que pudiera surgir coacción de las negociaciones financieras entre una organización internacional y los Estados miembros previstas en el estatuto y las normas de la organización y realizadas con arreglo a sus disposiciones.

[2] *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 73, párr. 2 del comentario al proyecto de artículo 18.

[3] Ibíd., párr. 3.

S. Proyecto de artículo 28. Responsabilidad internacional en caso de atribución de competencia a una organización internacional*

Comisión Europea

El proyecto de artículo 28 presenta la idea novedosa de que un Estado miembro de una organización internacional puede ser tenido por responsable por conferir una competencia a la organización. En el párrafo 1 se exige que el Estado «elud[a] el cumplimiento de una de sus obligaciones internacionales atribuyendo a la organización competencia en relación con esa obligación, y la organización comet[a] un hecho que, de haber sido cometido por dicho Estado, habría constituido una violación de esa obligación». En el párrafo 2 se explica que el Estado incurre en responsabilidad en esa situación independientemente de que el hecho sea o no internacionalmente ilícito para la organización internacional. En otras palabras, puede exigirse responsabilidad a un Estado por el mero hecho de transferir competencia a una organización internacional, incluso aunque esa organización actúe con arreglo a derecho, si de ese modo el Estado «elude el cumplimiento de una de sus obligaciones internacionales» y en la medida en que lo haga.

Desde el punto de vista de la CE y la UE, ese planteamiento es difícil de entender. ¿Podría exigirse responsabilidad a los Estados miembros porque, al celebrar el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, confiaron a la CE, y en particular a la Comisión Europea, la potestad de adoptar medidas antimonopolio y por el hecho de que esas decisiones infrinjan o no determinados derechos procesales garantizados en virtud de las normas de derechos humanos que son vinculantes para los Estados miembros o sean contrarias a las normas consuetudinarias sobre los límites de la jurisdicción? Las explicaciones del Relator Especial no ilustran demasiado al respecto. Su ejemplo de «un Estado que es parte en un tratado que prohíbe el desarrollo de ciertas armas y que llega a controlarlas indirectamente haciendo uso de una organización internacional que no está sujeta al tratado»[1] parece un poco inverosímil.

Pero tampoco los ejemplos más pertinentes relacionados con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (causas *Waite et Kennedy, Bosphorus* y *Senator Lines*)[2] respaldan los términos amplios del proyecto de artículo 28. Si bien el Tribunal puso de relieve que los Estados partes en el Convenio europeo de derechos humanos no pueden eludir sus obligaciones transfiriendo competencias a una organización internacional, también subrayó que la responsabilidad del Estado por un hecho de esa organización no se produce cuando la organización ofrece un nivel de protección equivalente al nivel al que obliga a los Estados miembros el derecho internacional (en ese caso, el Convenio europeo de derechos humanos). Ese criterio de equivalencia simplemente no existe en el proyecto de artículo 28. Puesto que la expresión «elude el cumplimiento» es vaga y no exige que exista el propósito de evitar las obligaciones que uno tiene, el proyecto parece abarcar demasiado. Como mínimo, habría que aclarar que no se «elude el cumplimiento» si un Estado transfiere competencias a una organización internacional que no esté sujeta a las obligaciones convencionales del propio Estado, pero cuyo sistema jurídico ofrezca un nivel comparable de garantías. De no ser así, a la CE le sería muy difícil aceptar ese artículo.

FMI

El FMI tiene serias preocupaciones y reservas con respecto a este proyecto de artículo. El comentario de la Comisión señala que esta disposición es análoga al proyecto de artículo 15, otra propuesta muy inquietante que el FMI ya ha comentado. El Fondo señala nuevamente a la atención de la Comisión los comentarios relativos al proyecto de artículo 15.

Por las razones que se enuncian a continuación el FMI insta a la Comisión a que suprima esta disposición del proyecto de artículos.

La disposición prevé dos posibilidades teóricas: *a*) el hecho es ilícito para el Estado pero no lo es para la organización, y *b*) el hecho es ilícito tanto para el Estado como para la organización.

En la primera posibilidad, en que el hecho es ilícito para el Estado, pero no para la organización, la cuestión de la

[1] Ibíd., vol. II (primera parte), documento A/CN.4/564 y Add.1 y 2, párr. 66.

[2] *Waite et Kennedy* c. *Allemagne*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, fallo de 18 de febrero de 1999, *Recueil des arrêts et décisions, 1999-I*, pág. 429; *Bosphorus Hava Yollary Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi* c. *Irlande*, fallo de 30 de junio de 2005, ibíd., *2005-VI*, y *Senator Lines GmbH* c. *quinze États membres de l'Union européenne*, fallo de 10 de marzo de 2004, ibíd., *2004-IV*, pág. 331.

* *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), párr. 90.

responsabilidad del Estado debe determinarse exclusivamente en relación con las normas relativas a la responsabilidad del Estado. Una disposición relativa a una situación de ese tipo no tiene cabida en un proyecto de artículos que se refiere a la responsabilidad de las organizaciones internacionales.

La segunda posibilidad, en la que el hecho es ilícito tanto para el Estado como para la organización, parece completamente insostenible y carente de apoyo en derecho o en la práctica. La Comisión indicó que «[e]s más probable que se trate de eludir la obligación internacional cuando ésta no vincule a la organización internacional»[1]. El FMI iría más allá y diría que sólo se puede eludir el cumplimiento si la organización no está vinculada por la obligación internacional, porque no puede prever ninguna circunstancia en que el Estado pueda otorgar competencia válidamente a la organización internacional para incumplir su obligación común.

La Comisión no encontrará apoyo para esta segunda posibilidad en las causas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, citadas en el comentario del proyecto de artículo 28, respecto de la protección de los derechos humanos fundamentales para que no los eludan los Estados partes en el Convenio europeo de derechos humanos. Como se indica en las causas citadas, las obligaciones impuestas en dicho Convenio son obligaciones de las partes en el mismo. No son obligaciones que puedan exigirse fácilmente a todos los sujetos de derecho internacional, y menos aún a las organizaciones internacionales, que no son partes en ese Convenio[2]. Las decisiones citadas no determinan la ilicitud de ninguna conducta de las organizaciones en cuestión y, por lo tanto, no se relacionan con la acción de un Estado supuestamente encaminada a eludir mediante una organización internacional una obligación que ambos sujetos comparten.

Al proponer esta última posibilidad, el comentario parece sugerir además que un solo Estado miembro puede investir de «competencia» a las organizaciones internacionales. El FMI no entiende cómo podría ocurrir. Por cuanto las organizaciones internacionales se crean mediante tratados, y dado que su competencia sólo puede basarse en esos tratados, la atribución de competencia a esas organizaciones requiere necesariamente medidas adoptadas por más de un Estado. Si la obligación en cuestión sólo es vinculante respecto de uno o algunos de los Estados, pero no de otros, la Comisión pretendería con esta disposición extender esas obligaciones a todos los miembros de una organización internacional sólo por su participación en dicha organización. Esto sería incompatible con la norma, reconocida posteriormente por la Comisión como «evidente», de que «la condición de miembro no entraña de por sí la responsabilidad internacional de los Estados miembros cuando la organización comete un hecho internacionalmente ilícito»[3], y con las numerosas sentencias citadas a este respecto por la Comisión. En consecuencia, el FMI considera que no hay motivo para ampliar esas obligaciones a todos los Estados miembros con arreglo al derecho internacional.

En caso de que la Comisión decida seguir adelante con la disposición enunciada en el proyecto de artículo 28, sería necesario tener en consideración otro aspecto pertinente (además de las dos cuestiones anteriormente indicadas). El texto de la causa *Bosphorus*, citada por la Comisión, contiene un elemento temporal clave que no ha sido señalado en la disposición ni en el comentario[4]. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en ese caso, indicó que se consideraba que «el Estado sigue siendo responsable a tenor del Convenio con respecto a los compromisos asumidos en virtud de tratados con posterioridad a la entrada en vigor del Convenio»[5].

Por lo tanto, la atribución de competencia a una organización internacional sólo daría lugar a responsabilidad de los Estados por un hecho de la organización si el otorgamiento de esa competencia ocurriera «con posterioridad» a la entrada en vigor de la obligación incumplida. La entrada en vigor de una obligación de los Estados no limitaría en sí misma la competencia anteriormente establecida de una organización internacional de la que fueran miembros los Estados.

[1] *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), párr. 91, comentario al proyecto de artículo 28, párr. 7.

[2] Véase, en general, Gianviti, *loc. cit.*

[3] *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), párr. 91, comentario al proyecto de artículo 29, párr. 2.

[4] Ibíd., párr. 4.

[5] Caso *Bosphorus Hava Yollary turizm veticaret Anonim Sirketi* c. *Irlande*, fallo de 30 de junio de 2005, *ibid., 2005-VI*, párr. 154.

T. Proyecto de artículo 29. Responsabilidad de un Estado miembro de una organización internacional por el hecho internacionalmente ilícito de esa organización*

Comisión Europea

También se plantean varios problemas con respecto al proyecto de artículo 29, que se refiere a la responsabilidad de un Estado miembro de una organización internacional por el hecho internacionalmente ilícito de esa organización. Si bien la Comisión Europea respalda el principio que se deduce de la jurisprudencia del caso *Westland Helicopters* y el asunto del Consejo Internacional del Estaño[1] conforme al cual esa responsabilidad, de haberla, se presume como mucho subsidiaria (párr. 2), las condiciones del párrafo 1 pueden tener una gran trascendencia. En virtud del apartado *a* del párrafo 1, un Estado es responsable por el hecho internacionalmente ilícito de una organización de la que es miembro si ha aceptado la responsabilidad por ese hecho. A ese respecto, cabe mencionar que en algunas organizaciones internacionales, como la CE, esa aceptación explícita de responsabilidad está seriamente restringida por el derecho «constitucional» de la organización, y de ahí que la libertad que los Estados miembros de la Comunidad pueden tener en virtud del apartado *a* del párrafo 1 del proyecto de artículo 29 sea en realidad muy limitada. Por ejemplo, si un Estado miembro de la CE asumiese la responsabilidad por una cuestión sobre la cual la Comunidad goza de «competencia exclusiva», el Estado miembro se enfrentaría a un procedimiento de infracción.

En virtud del apartado *b* del párrafo 1, un Estado también es responsable por los hechos ilícitos de una

* *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), párr. 90.

[1] Ibíd., párr. 91, comentario del proyecto de artículo 29, párrs. 4 y 9.

organización internacional de la que sea miembro si ha inducido a la parte perjudicada a confiar en su responsabilidad, lo que puede plantear problemas en relación con los acuerdos mixtos de la CE y sus Estados miembros con terceros Estados. Esos acuerdos son celebrados por la CE y sus Estados miembros «por una parte» y otro Estado «por la otra». ¿Debería esto hacer pensar al otro Estado que, con arreglo al derecho internacional, los Estados miembros son responsables de la aplicación de todo el acuerdo aunque partes importantes de él sean de la competencia exclusiva de la Comunidad? También en ese caso se podría contestar que el derecho de la CE ha de encontrar sus propias soluciones a esas complicaciones, pero el proyecto de artículo 29 no es de gran ayuda, visto desde la perspectiva de la Comunidad.

A juicio de la Comisión Europea, es fundamental que se asigne a la CE la responsabilidad correspondiente a cualquier violación de sus tratados. De no ser así, un tercer Estado y un Estado miembro podrían decidir por sí solos acerca de la responsabilidad internacional de la CE, y por lo tanto, acerca de la interpretación del acuerdo en cuestión y de las potestades de la Comunidad en materia de relaciones exteriores.

La Comisión Europea cree que el enfoque correcto para la disposición sería reflejar la presunción de que, como norma general, un Estado no incurre en responsabilidad internacional por el hecho de una organización internacional de la que sea miembro. En particular, no se debería incurrir en responsabilidad simplemente por el hecho de ser miembro, lo que sería más coherente con la jurisprudencia actual. Y luego, de esa norma general modificada se podrían derivar excepciones cuidadosamente definidas.

ORGANIZACIÓN PARA LA PROHIBICIÓN DE LAS ARMAS QUÍMICAS

La última frase del párrafo 10 del comentario dice lo siguiente: «Desde luego no existe ninguna presunción de que un tercero debería poder confiar en la responsabilidad de los Estados miembros»[1]. No está claro por qué razón un tercero no debería poder confiar en la responsabilidad de los Estados miembros si esa responsabilidad ha quedado establecida de acuerdo con los apartados *a* y *b* del párrafo 1 del artículo 29. Tal vez esa afirmación del párrafo 10 del comentario se base en el párrafo 2 del proyecto de artículo 29, en el que se califica la responsabilidad del Estado de «subsidiaria». En ese caso, el proyecto de artículos podría ser más concreto, desarrollando con mayor detalle la distinción entre la responsabilidad «principal» y «subsidiaria».

También el párrafo 12 del comentario parece plantear muchas dudas y es necesario aclarar la posibilidad de que sean responsables «sólo algunos Estados miembros»[2].

[1] Ibíd., párr. 10.

[2] Ibíd., párr. 12.

U. Cuestiones específicas planteadas en el capítulo III.B del informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 58.° período de sesiones

1. Obligación de los miembros de una organización internacional de indemnizar a la parte lesionada

FMI

El comentario del proyecto de artículo 29 reconoce que la participación en una organización internacional no entraña en sí misma la responsabilidad internacional de los Estados miembros cuando la organización comete un hecho internacionalmente ilícito. El FMI observa que esto se desprende del comentario que la Comisión había formulado previamente en relación con la responsabilidad del Estado en el sentido de que «la norma general es que el único comportamiento atribuido al Estado en el plano internacional es el de sus órganos de gobierno, o de otros que hayan actuado bajo la dirección o control, o por instigación, de esos órganos, es decir, como agentes del Estado»[1].

No obstante, como el FMI ha señalado en sus observaciones anteriores, en el contexto concreto de la participación de un Estado en una organización internacional, ese principio general tendría que estar también sujeto a las normas de la organización. Por lo tanto, si los Estados miembros de una organización internacional han previsto en las normas de dicha organización la responsabilidad derivativa de los miembros por la conducta de ésta, las normas de la organización constituirían la base para decidir si un Estado miembro determinado es responsable de la conducta particular de la organización.

De ello se desprende que los miembros normalmente no tendrían una obligación de indemnizar a la parte lesionada en caso de que la organización no estuviera en condiciones de hacerlo, a menos que las normas de la organización requirieran que los miembros pagaran esa indemnización. El FMI considera que esta es la única conclusión acorde con los siguientes principios establecidos: *a*) las organizaciones internacionales tienen personalidad jurídica independiente; *b*) la «atribución» es un requisito necesario para que un Estado sea responsable de un hecho ilícito, y *c*) la obligación de indemnizar sólo se puede basar en la responsabilidad del Estado o en otra norma obligatoria para el Estado (es decir, en el caso actual, las normas de la organización).

[1] *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 39, párr. 2 del comentario al capítulo II.

ORGANIZACIÓN PARA LA PROHIBICIÓN DE LAS ARMAS QUÍMICAS

La Organización para la Prohibición de las Armas Químicas considera que la pregunta en sí misma es algo oscura. Sería conveniente que se aportaran ejemplos de circunstancias en las cuales algunos Estados miembros fuesen responsables de los hechos de una organización y otros no. Esa sería, a juicio de la Organización para la Prohibición de las Armas Químicas, la cuestión básica.

Más allá de ello, la pregunta formulada en el apartado *a* del párrafo 28 del informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 58.º período de sesiones[1] está relacionada con el proyecto de artículo 29 (Responsabilidad de un Estado miembro de una organización internacional por el hecho internacionalmente ilícito de esa organización), conforme al cual un Estado miembro es responsable de un hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional si ha aceptado la responsabilidad o ha inducido a la parte perjudicada a confiar en su responsabilidad. Se presume que la responsabilidad entraña una obligación de indemnizar a la parte perjudicada, por lo que puede interpretarse que si un Estado miembro no es responsable, no tiene obligación de indemnizar a la parte que sufra el perjuicio.

No obstante, es fundamental tener en cuenta que puede existir una responsabilidad sin culpa; puede surgir la obligación de indemnizar incluso aunque no exista culpa (responsabilidad objetiva). Por ello, a fin de cuentas, la respuesta dependería de la obligación sustantiva que se haya infringido, es decir, la norma de conducta exigida. Algunas obligaciones pueden exigir culpa y otras no.

[1] *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte).

2. Obligación de cooperación en caso de infracción grave por una organización internacional de una obligación derivada de una norma imperativa de derecho internacional general

FMI

Por cuanto las organizaciones internacionales han de ceñirse a las normas imperativas de derecho internacional general, los Estados deben tener la misma obligación positiva de cooperar para poner fin a las infracciones graves de normas imperativas cometidas por las organizaciones internacionales que la que les incumbe respecto de las infracciones graves cometidas por los Estados.

Las organizaciones internacionales, por su parte, también tienen un papel que desempeñar en los esfuerzos por poner fin a las infracciones graves de normas imperativas por los sujetos de derecho internacional en la medida en que sirven de marco para ese tipo de cooperación interestatal, o están obligadas por sus miembros a prestar ayuda o asistencia en esos procesos de cooperación entre Estados.

No obstante, a diferencia de los Estados, las organizaciones internacionales no poseen competencia general. Se desprende de ello que las organizaciones internacionales no pueden tener una obligación idéntica a la de los Estados para poner fin a las infracciones graves de las normas imperativas. Más bien, cualquier obligación de las organizaciones internacionales en este sentido habría de tomar en cuenta el carácter limitado de su competencia según lo establecido en sus estatutos respectivos.

El FMI no conoce ninguna práctica actual que demuestre la existencia de una obligación general de las organizaciones internacionales de cooperar exactamente de la misma manera que los Estados. Más bien la práctica parecería sugerir que cualquier obligación de las organizaciones internacionales de cooperar estaría sujeta a las disposiciones de sus respectivos estatutos y limitada por ellas.

Por ejemplo, en otro contexto, se ha sostenido erróneamente que

> hay fuertes argumentos jurídicos para apoyar la posición de que el FMI está obligado con arreglo al derecho internacional a tomar en cuenta las consideraciones de derechos humanos. El primero es que [el FMI] es un órgano de las Naciones Unidas y debe estar obligado por tanto por los principios establecidos en la Carta de las Naciones Unidas. Entre los propósitos y principios de la Organización se halla la promoción del respeto de los derechos humanos. Por lo tanto, no se trata de un objetivo político, sino de un objetivo que es parte de un mandato jurídico[1].

Ese argumento se basa en varios supuestos incorrectos, como ya observó Gianviti, ex Consejero Jurídico del FMI[2]. En particular, el FMI no es un «órgano de las Naciones Unidas», según se afirma. Se trata más bien de un organismo especializado en los términos de la Carta de las Naciones Unidas, lo que significa que es un organismo intergubernamental, no un organismo de las Naciones Unidas[3]. De conformidad con el Artículo 57 de la Carta, el Fondo entró en relación con las Naciones Unidas en virtud de un acuerdo de 1947 en que las Naciones Unidas reconocieron que, «[a] causa de la naturaleza de sus atribuciones internacionales y de los términos de su Convenio Constitutivo, el Fondo es una organización internacional independiente y debe funcionar como tal»[4]. Además, el artículo X del Convenio Constitutivo del Fondo, si bien requiere que el FMI coopere con «cualquier organismo internacional de carácter general» [es decir, las Naciones Unidas], especifica que «los acuerdos para llevar a cabo tal cooperación que impliquen la modificación de cualquier disposición de este Convenio sólo podrán concertarse previa enmienda del [Convenio]». De esta manera, la relación que se establece en el Acuerdo de 1947 no es una de «agencia»[5] sino entre entes iguales y soberanos[6].

Además, el párrafo 1 del artículo VI del Acuerdo entre las Naciones Unidas y el FMI dispone que:

> El Fondo toma nota de la obligación que han asumido aquellos de sus miembros que son también Miembros de las Naciones Unidas, en virtud del párrafo 2 del Artículo 48 de la Carta de las Naciones Unidas, de ejecutar las decisiones del Consejo de Seguridad por medio de su

[1] Alston, «The International Monetary Fund and the right to food'», pág. 479.

[2] Véase Gianviti, *loc. cit.*

[3] En el texto francés de la Carta de las Naciones Unidas las referencias equivalentes a «organismos especializados» en los Artículos 57, 63 y 64 son «*[l]es diverses institutions spécialisées*», «*toute institution visée à l'Article 57*» y «*les institutions spécialisées*», respectivamente. El término «*spécialisées*» se refiere claramente a las funciones especializadas de esas organizaciones, pero, como demuestra el texto francés, el término «*agencies*» no se usa en el texto inglés de la Carta en el sentido de indicar una relación entre principal y agente; más bien se usa en el sentido de organización.

[4] Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Fondo Monetario Internacional, 14 de noviembre de 1947, art. I, párr. 2 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 16, n.º 108, pág. 329).

[5] A fin de evitar toda ambigüedad a este respecto, se dejó constancia en las negociaciones de que lo expuesto en el párrafo 2 del artículo I en el sentido de que el Banco (Fondo) era un organismo especializado establecido mediante acuerdo entre sus gobiernos miembros no implicaba que la relación entre las Naciones Unidas y el Banco (Fondo) fuera una relación entre mandante y agente. Comité de negociaciones con los organismos especializados, «Informe sobre las negociaciones con el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento y el FMI», citado en Holder, «The relationship between the International Monetary Fund and the United Nations», pág. 18.

[6] Goodrich, Hambro y Simons, *Charter of the United Nations, Commentary and Documents*, pág. 421.

actuación en los organismos especializados competentes de los cuales son miembros y, en la dirección de sus actividades, tendrá debidamente en cuenta las decisiones adoptadas por el Consejo de Seguridad en virtud de los Artículos 41 y 42 de la Carta de las Naciones Unidas[7].

Como observó Holder, ex Consejero Jurídico Adjunto del FMI, esa disposición plantea un equilibrio bastante diferente del que inicialmente plantearon las Naciones Unidas, que habría impuesto más directamente una obligación a la organización[8]. Según esa disposición del Acuerdo, una resolución del Consejo de Seguridad no es obligatoria para el FMI mismo: la obligación vinculante derivada de toda resolución del Consejo de Seguridad está dirigida a los «Miembros» de las Naciones Unidas. El Fondo, si bien es un sujeto de derecho internacional, no es miembro de las Naciones Unidas. Además, la obligación del Fondo con arreglo a la disposición del Acuerdo consiste en «tener debidamente en cuenta»[9] las resoluciones adoptadas por el Consejo de Seguridad con arreglo a los Artículos 41 y 42 de la Carta de las Naciones Unidas.

De lo anterior se desprende que el Acuerdo de las Naciones Unidas y el FMI requiere que el Fondo dé cumplimiento a la Carta o a las resoluciones de las Naciones Unidas.

Otro ejemplo del efecto de las disposiciones del estatuto de una organización que puede resultar pertinente para este examen es el de las opiniones expresadas por Shihata, ex Consejero Jurídico del Banco Mundial, al examinar el tratamiento de las resoluciones aprobadas por la Asamblea General en el decenio de 1960 con respecto a Sudáfrica y Portugal, en que llamaba a las instituciones financieras internacionales a no prestar asistencia financiera a esos países:

> El Banco adoptó la posición firme de que, en virtud del Acuerdo de relación [entre el Banco y las Naciones Unidas], no estaba obligado a dar cumplimiento a las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, y menos aún a aquellas en que no había habido consulta previa con el Banco. Sostuvo además que sería inapropiado que aceptara las recomendaciones de la Asamblea General en los casos en cuestión en razón de la prohibición que figuraba en la sección 10 del artículo IV del Convenio Constitutivo del Banco, cuyo texto era el siguiente:
>
> > «El Banco y sus funcionarios no podrán intervenir en asuntos políticos de ningún miembro ni tampoco permitirán que la clase de gobierno de un miembro o de miembros interesados sea factor que influya en sus decisiones. Todas sus decisiones se inspirarán únicamente en consideraciones económicas, y estas consideraciones deberán aquilatarse en forma imparcial con miras a lograr los objetivos enunciados en el artículo I»[10].

Shihata continuó observando que la controversia sobre las resoluciones relativas a Sudáfrica y Portugal concluyó «al afirmar el Banco que su Convenio Constitutivo le prohibía injerirse en los asuntos políticos de sus miembros, pero que examinaría las condiciones y perspectivas económicas de esos dos países 'a fin de tomar en cuenta la situación a medida que evolucionaba'»[11].

Si, a pesar de lo anterior, la Comisión considera que la imposición de una obligación a las organizaciones internacionales en los mismos términos que las aplicables a los Estados contribuiría al desarrollo progresivo del derecho internacional, debería tener debidamente en cuenta, al evaluar el posible alcance de una obligación de ese tipo respecto de las organizaciones internacionales, la limitación de la capacidad y otras restricciones aplicables, con arreglo al derecho internacional vigente, a las medidas adoptadas por tales organizaciones.

[11] Ibíd., pág. 104.

Organización para la Prohibición de las Armas Químicas

Incuestionablemente, los Estados deben estar obligados a cooperar para poner fin a esa violación, porque cuando una organización internacional infringe una norma imperativa de derecho internacional general, su posición no es muy diferente de la de un Estado.

En principio, las organizaciones internacionales son personas jurídicas y deberían estar obligadas a poner fin a las violaciones de normas imperativas, como ocurre con todos los sujetos de derecho. No obstante, hay algunas cuestiones prácticas que se deben tomar en consideración. En principio, la personalidad jurídica de los Estados no está limitada, mientras que la personalidad jurídica de las organizaciones internacionales está limitada por su mandato, sus potestades y las normas establecidas en su instrumento constitutivo. Por ello, se podría mantener que la obligación de toda organización internacional de poner fin a una violación del *jus cogens*, a diferencia de la de los Estados, también debe estar sujeta a esos límites, es decir, que la organización debe actuar siempre dentro de su mandato y de acuerdo con sus normas.

Por último, y por lo que se refiere a la obligación de cooperar para poner fin a la situación, podría hacerse referencia al párrafo 1 del artículo 41 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado en cuanto a las modalidades de esa cooperación[1].

[7] El Acuerdo entre las Naciones Unidas y el FMI fue aprobado por la Junta de Gobernadores del FMI el 17 de septiembre de 1947 y por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de noviembre de 1947 y entró en vigor el 15 de noviembre de 1947.

[8] Holder, *loc. cit.*, pág. 21.

[9] Ibíd.

[10] Shihata, *The World Bank in a Changing World: Selected Essays*, pág. 103.

[1] En el párrafo 2 del comentario del artículo 41 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos se afirma que «[d]ada la diversidad de circunstancias que cabe imaginar, la disposición no prescribe de manera detallada qué forma deberá adoptar esa cooperación. Ésta podrá organizarse en el marco de una organización internacional competente, en particular las Naciones Unidas. Sin embargo, el párrafo 1 también prevé la posibilidad de una colaboración no institucionalizada». En el párrafo 3 se añade que esa cooperación «debe recurrir a medios lícitos, cuya elección dependerá de las circunstancias de la situación de que se trate». En particular, «la obligación de cooperar se aplica a los Estados independientemente de que resulten o no afectados por la violación grave». Lo que es más importante, en el párrafo 3 se dispone que «de hecho, esa cooperación, *especialmente en el marco de organizaciones internacionales**, ya existe en respuesta a las violaciones más graves del derecho internacional y *es con frecuencia el único modo de aplicar un remedio eficaz**» (*Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 122).

RESERVAS A LOS TRATADOS

[Tema 4 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/584[*]

Duodécimo informe sobre las reservas a los tratados, del Sr. Alain Pellet, Relator Especial

[Original: francés]
[15 de mayo de 2007]

ÍNDICE

		Página
Instrumentos multilaterales citados en el presente informe		33
Obras citadas en el presente informe		34
	Párrafos	
EL PROCEDIMIENTO RELATIVO A LAS ACEPTACIONES DE LAS RESERVAS	1-95	35
1. Aceptación expresa o tácita de las reservas	5-44	36
2. La forma y el procedimiento para la aceptación expresa de una reserva	45-59	43
3. Aceptación de reservas relativas al instrumento constitutivo de una organización internacional	60-90	45
4. Irreversibilidad de la aceptación de las reservas	91-95	51

Instrumentos multilaterales citados en el presente informe

	Fuente
Convenio estableciendo una Ley uniforme sobre cheques (Ginebra, 19 de marzo de 1931)	Naciones Unidas, *Registro de textos de convenciones y otros instrumentos relativos al derecho mercantil internacional* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.71.V.3), pág. 193.
Convenio sobre Aviación Civil Internacional (Chicago, 7 de diciembre de 1944)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 15, n.º 102, pág. 295. Para su forma enmendada, véase *Convenio sobre Aviación Civil Internacional*, 9.ª ed., OACI, 2006, documento 7300/9.
Constitución de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (Quebec, 16 de octubre de 1945)	FAO, *Textos fundamentales de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación*, Roma, FAO, 2000.
Constitución de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (Londres, 16 de noviembre de 1945)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 4, n.º 52, pág. 275. En español, véase UNESCO, *Textos fundamentales*, París, UNESCO, 2004, pág. 7.
Constitución de la Organización Mundial de la Salud (Nueva York, 22 de julio de 1946)	OMS, *Documentos básicos*, 42.ª ed., Ginebra, 1999, pág. 1.
Constitución de la Organización Internacional de Refugiados (Nueva York, 15 de diciembre de 1946)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 18, n.º 283, pág. 88.
Convención relativa a la Organización Consultiva Marítima Intergubernamental (Ginebra, 6 de marzo de 1948)	Ibíd., vol. 289, n.º 4214, pág. 80.

[*] En el que se incorpora el documento A/CN.4/584/Corr.1.

Convención sobre la circulación vial (Ginebra, 19 de septiembre de 1949)	Ibíd., vol. 125, n.º 1671, pág. 23.
Convención sobre facilidades aduaneras para el turismo (Nueva York, 4 de junio de 1954)	Ibíd., vol. 276, n.º 3992, pág. 230.
Estatuto del Organismo Internacional de Energía Atómica (Nueva York, 26 de octubre de 1956)	Ibíd., vol. 276, n.º 3988, pág. 68.
Convención sobre la nacionalidad de la mujer casada (Nueva York, 20 de febrero de 1957)	Ibíd., vol. 309, n.º 4468, pág. 65.
Constitución de la Unión Postal Universal (Viena, 10 de julio de 1964)	Ibíd., vol. 611, n.º 8844, pág. 63.
Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (Viena, 23 de mayo de 1969)	Ibíd., vol. 1155, n.º 18232, pág. 443.
Estatutos de la Organización Mundial de Turismo (OMT) (México, D.F., 27 de septiembre de 1970)	Ibíd., vol. 985, n.º 14403, pág. 371.
Convenio constitutivo del Instituto de Asia y el Pacífico para el desarrollo de la radiodifusión (Kuala Lumpur, 12 de agosto de 1977)	Ibíd., vol. 1216, n.º 19609, pág. 81.
Acuerdo constitutivo del Banco Africano de Desarrollo, en su forma enmendada (Lusaka, 7 de mayo de 1982)	Ibíd., vol. 1276, n.º 21052, pág. 3.
Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Montego Bay, 10 de diciembre de 1982)	Ibíd., vol. 1834, n.º 31363, pág. 371.
Estatuto del Centro Internacional de Ingeniería Genética y Biotecnología (Madrid, 13 de septiembre de 1983)	Ibíd., vol. 1763, n.º 30673, pág. 163.
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.
Constitución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (Ginebra, 22 de diciembre de 1992)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1826, n.º 31251, pág. 342.

Obras citadas en el presente informe

AUST, Anthony

Modern Treaty Law and Practice, Cambridge, Cambridge University Press, 2000.

BISHOP, JR., William W.

«Reservations to treaties», en *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1961-II*, t. 103, Leiden, Sijthoff, 1962, págs. 245 a 341.

GAJA, Giorgio

«Unruly treaty reservations», *International Law at the Time of its Codification: Essays in Honour of Roberto Ago,* Milán, Giuffrè, 1987, vol. I, págs. 307 a 330.

GREIG, D. W.

«Reservations: equity as a balancing factor?», *Australian Year Book of International Law*, vol. 16 (1995), págs. 21 a 172.

HORN, Frank

Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties, La Haya, T.M.C. Asser Institute, 1988 (tesis, Universidad de Uppsala).

IMBERT, Pierre-Henri

Les réserves aux traités multilatéraux: évolution du droit et de la pratique depuis l'avis consultatif donné par la Cour internationale de Justice le 28 mai 1951, París, Pedone, 1978.

«À l'occasion de l'entrée en vigueur de la Convention de Vienne sur le droit des traités: réflexions sur la pratique suivie par le Secrétaire Général des Nations Unies dans l'exercice de ses fonctions de dépositaire», AFDI, vol. XXVI (1980), págs. 524 a 541.

KAPPELER, Dietrich

Les réserves dans les traités internationaux, Basilea, Verlag für Recht und Gesellschaft, 1958.

KOHONA, Palitha T. B.

«Reservations: discussion of recent developments in the practice of the Secretary-General of the United Nations as depositary of multilateral treaties», *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 33, n.º 2 (2005), págs. 415 a 450.

«Some notable developments in the practice of the UN Secretary-General as depositary of multilateral treaties: reservations and declarations», AJIL, vol. 99, n.º 2 (abril de 2005), págs. 433 a 450.

LIJNZAAD, Liesbeth

Reservations to UN-Human Rights Treaties: Ratify and Ruin?, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1995 (International Studies on Human Rights, vol. 38).

MENDELSON, M. H.

«Reservations to the constitutions of international organizations», BYBIL 1971, vol. 45, págs. 137 a 171.

MÜLLER, Daniel

«Article 20», en Olivier Corten y Pierre Klein (eds.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, vol. I, Bruselas, Bruylant, 2006, págs. 797 a 882.

«Article 21», en Olivier Corten y Pierre Klein (eds.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, vol. I, Bruselas, Bruylant, 2006, págs. 883 a 934.

PELLET, Alain

«Les réserves aux conventions sur le droit de la mer», *La mer et son droit: mélanges offerts à Laurent Lucchini et Jean-Pierre Quéneudec*, París, Pedone, 2003, págs. 501 a 520.

PELLET Alain y William SCHABAS

«Article 23», en Olivier Corten y Pierre Klein (eds.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, vol. I, Bruselas, Bruylant, 2006, págs. 971 a 1022.

POLAKIEWICZ, Jörg

Treaty-making in the Council of Europe, Estrasburgo, Consejo de Europa, 1999.

RIQUELME CORTADO, Rosa

Las reservas a los tratados: lagunas y ambigüedades del régimen de Viena, Murcia, Universidad de Murcia, 2004.

RUDA, JOSÉ María

«Reservations to treaties», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1975–III*, t. 146, Leiden, Sijthoff, 1977, págs. 95 a 218.

El procedimiento relativo a las aceptaciones de las reservas

1. El esquema general provisional del presente estudio[1] establecía que la sección B de la parte III (Formulación y retiro de las reservas, de las aceptaciones y de las objeciones) debía tratar sobre la formulación de las aceptaciones de las reservas y se organizaría de la siguiente manera:

B. Formulación de las aceptaciones a las reservas

1. Procedimiento de formulación de la aceptación (1969 y 1986: art. 23, párrs. 1 y 3);

2. Aceptación implícita (1969 y 1986: art. 20, párrs. 1 y 5);

3. Obligaciones de aceptación expresa (1969 y 1986: art. 20, párrs. 1 a 3)[2, 3].

2. Sin perjuicio de que se inviertan las secciones B (Formulación de las aceptaciones a las reservas) y C (Formulación y retiro de las objeciones a las reservas) como explicó el Relator Especial en su octavo informe sobre las reservas a los tratados[4], ese plan sumario hace necesarias dos observaciones:

a) En primer lugar, contrariamente a lo que ocurre con las reservas y las objeciones y, siguiendo el ejemplo del artículo 22 y el artículo 23, párr. 4, de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (en adelante, la Convención de Viena de 1969) y la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales (en adelante, la Convención de Viena de 1986)[5], el plan no menciona el retiro de las objeciones que, efectivamente, parece que deben considerarse irreversibles[6].

b) En segundo lugar, conviene precisar que sólo se abordarán las cuestiones relativas a la forma y al procedimiento de formulación de las aceptaciones de las reservas; de conformidad con lo establecido en el plan provisional del estudio[7], los problemas relacionados con sus efectos serán objeto de exámenes posteriores. A esta altura de los trabajos, basta con centrarse en la cuestión de saber cómo puede un Estado o una organización internacional aceptar expresamente una reserva y qué requisitos procesales deben darse para ello, sin abordar la cuestión de si es necesaria una aceptación expresa, y en qué circunstancias, a fin de que la reserva «sea efectiva» (en el sentido del encabezado del párrafo 1 del artículo 21 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986).

3. Al igual que en el caso de las objeciones, cada una de las cuestiones abordadas en la presente sección se presentará de la siguiente manera:

a) En la medida en que sean objeto de disposiciones expresas de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, serán analizadas a la luz de los trabajos preparatorios;

b) Esas disposiciones, que en principio convendría reproducir en la Guía de la práctica, se completarán después con práctica, la jurisprudencia y la doctrina, sobre la base de un estudio lo más exhaustivo posible;

c) Se procurará que los proyectos de directrices sean suficientemente precisos para que los usuarios de la Guía encuentren las respuestas a los interrogantes que puedan plantearse en la práctica.

4. De los términos de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 se desprende que, salvo en ciertos casos excepcionales, la aceptación de una reserva, que no es siempre necesaria para que ésta sea efectiva[8], puede ser indistintamente expresa, tácita o implícita (secc. 1 *infra*). Cabe suponer que la aceptación tácita (o implícita) es consecuencia del silencio que guardan los Estados o las organizaciones internacionales contratantes durante cierto plazo o en el momento en que deberían haber formulado su objeción. Por lo tanto, no es probable que se plantee ningún problema procesal, contrariamente a lo que ocurre cuando la aceptación es expresa (secc. 2), incluso en el supuesto particular de las reservas a los instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales (secc. 3). En todos los casos, la aceptación, expresa o tácita, de una reserva es irreversible (secc. 4).

1. Aceptación expresa o tácita de las reservas

5. Según el párrafo 5 del artículo 20[9] de la Convención de Viena de 1986:

> Para los efectos de los párrafos 2 y 4[10] y a menos que el tratado disponga otra cosa, se considerará que una reserva ha sido aceptada por un Estado o una organización internacional cuando el Estado o la organización internacional no ha formulado ninguna objeción a la reserva dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que haya 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.

---

[1] *Anuario… 1996*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/477 y Add.1, pág. 50, párr. 37. Véase también *Anuario… 2002*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/526 y Add.1 a 3, pág. 9, párr. 18.

[2] Es evidente que la referencia al párrafo 2 del artículo 20 es errónea: esta disposición de ninguna manera establece ni significa que la aceptación de una reserva a un tratado en que interviene un número reducido de partes deba ser expresa. Véanse los párrafos 41 a 44 *infra*.

[3] *Anuario… 1996*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/477 y Add.1, pág. 50, párr. 37. Las indicaciones entre paréntesis remiten a las disposiciones pertinentes de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986.

[4] *Anuario… 2003*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/535 y Add.1, pág. 48, párr. 69.

[5] «El retiro de una reserva o de una objeción a una reserva habrá de formularse por escrito.»

[6] Véanse los párrafos 91 a 95 *infra*.

[7] Véase *Anuario… 1996*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/477 y Add.1, pág. 50, párr. 37, secciones B y C de la parte IV (Efectos de las reservas, de las aceptaciones y de las objeciones).

[8] Véase el párrafo 8 *infra*.

[9] Este artículo se titula «Aceptación de las reservas y objeción a las reservas». A diferencia del texto en inglés, la versión francesa de las dos Convenciones de Viena deja la palabra «aceptación» en singular y «objeciones» en plural. Esa distorsión, que apareció en 1962 (véase *Annuaire de la Commission du droit international 1962*, vol. I, 663.ª sesión, pág. 248, y *Yearbook of the International Law Commission 1962*, vol. I, 663.ª sesión, pág. 223 (texto adoptado por el Comité de redacción); *Annuaire… 1962*, vol. II, documento A/5209, pág. 194, y *Yearbook… 1962*, vol. II, documento A/5209, pág. 176), nunca ha sido corregida ni explicada.

[10] El párrafo 2 se refiere a las reservas a los tratados en los que interviene un número reducido de partes; el párrafo 4 establece los efectos de la aceptación de las reservas y las objeciones en todos los casos excepto cuando las reservas estén expresamente autorizadas por el tratado, cuando en el tratado intervenga un número reducido de partes y cuando se trate de instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales.

6. Así pues, la aceptación de una reserva se define como la ausencia de objeciones y es consecuencia, en principio, de no haberse formulado una objeción en alguna de las dos circunstancias previstas por esa disposición, que se refieren a la fecha de recepción de la notificación de la reserva o a la fecha en que se haya manifestado el consentimiento en obligarse. En estos dos casos, distintos en el plano conceptual, pero que, en la práctica, producen resultados idénticos, el silencio equivale a una aceptación, sin que sea necesaria una declaración unilateral formal. Sin embargo, ello no quiere decir que la aceptación deba ser necesariamente tácita: nada impide que un Estado o una organización internacional la formule expresamente y es posible que dicha formulación expresa sea obligatoria, según se desprende de la expresión «a menos que el tratado disponga otra cosa» —que, no obstante, se incluyó en esta disposición por otras razones[11]—, y de la omisión en el párrafo 5 de toda remisión al párrafo 3 de ese mismo artículo 20, que exige una forma especial[12] de aceptación.

7. Se ha argumentado, sin embargo, que esta división dual entre aceptaciones formales y tácitas de las reservas no tenía en cuenta una distinción necesaria entre dos formas de aceptación que no consisten en una declaración unilateral: las tácitas y las implícitas. Además, según ciertos autores, se debería hablar de aceptación «anticipada» cuando la reserva está autorizada por el tratado: «De acuerdo con la Convención de Viena, las reservas pueden aceptarse de tres maneras: por anticipado, con arreglo a los términos del propio tratado, en virtud del párrafo 1 del artículo 20»[13]. Ninguna de esas propuestas debería, en opinión del Relator Especial, incorporarse a la Guía de la práctica.

8. En cuanto a las aceptaciones supuestamente «anticipadas», el comentario de la Comisión al proyecto de artículo 17 (que ha pasado a ser el artículo 20) expresa sin ambigüedades:

> El párrafo 1 de este artículo comprende los casos en que una reserva está autorizada explícita[mente] [...] por el tratado; en otros términos, cuando el consentimiento de los demás Estados contratantes se ha manifestado en el tratado y por consiguiente no se requiere de ellos ninguna nueva aceptación de la reserva[14].

En realidad, el silencio de las demás partes no constituye una aceptación tácita: salvo que el tratado disponga otra cosa, la aceptación no es en realidad una condición para que la reserva sea efectiva: la reserva es efectiva *ipso facto*, en virtud del tratado. Por otra parte, ello no impide a los Estados aceptar expresamente una reserva de ese tipo, aunque tal aceptación expresa sería un acto superfluo sin consecuencias especiales y del que, por otra parte, el Relator Especial no conoce ningún ejemplo. Así pues, parece útil plantear esa posibilidad en el marco de la Guía de la práctica[15].

9. Lo mismo ocurre con la distinción que trazan ciertos autores, basándose en los dos casos previstos en el párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, entre las aceptaciones «tácitas», por un lado, y las aceptaciones «implícitas», por otro, dependiendo de que la reserva ya haya sido formulada o no en el momento en que la otra parte manifieste su consentimiento en obligarse. En el primer caso, la aceptación sería implícita; en el segundo, tácita[16]. En efecto, en el primer caso, se considera que los Estados o las organizaciones internacionales han aceptado la reserva si no formulan objeciones al manifestar su consentimiento en obligarse por el tratado. En el segundo caso, el Estado o la organización internacional dispone de un plazo de 12 meses para formular una objeción, y de no hacerlo, se considera que ha aceptado la reserva.

10. Aunque el resultado es el mismo en ambos casos —se considera que el Estado o la organización internacional ha aceptado la reserva si no se formula ninguna objeción en un momento dado—, su fundamento sería distinto. En cuanto a los Estados o las organizaciones internacionales que se convierten en partes contratantes en el tratado después de la formulación de la reserva, la presunción de aceptación no se funda en su silencio, sino en el hecho de que ese Estado u organización internacional, sabiendo que se han formulado reservas[17], se adhiere al tratado sin objetarlas. Por lo tanto, la aceptación quedará desde entonces implícita en el acto de ratificación del tratado o adhesión a él, es decir, en un acto positivo en el que se omite protestar contra las reservas ya formuladas[18]. En cambio, en el caso de los Estados o las organizaciones internacionales que ya eran parte en el tratado cuando se formuló la reserva, la situación es diferente: es su silencio prolongado —por lo general durante más de 12 meses— o más concretamente la ausencia de cualquier objeción por su parte lo que se considera equivalente a la aceptación de la reserva. En tal caso, la aceptación se infiere solamente del silencio del Estado o la organización interesada, es decir, es tácita.

11. En realidad, esta distinción doctrinal tiene escaso interés práctico y probablemente no debería incorporarse en la Guía de la práctica. Desde el punto de vista práctico, basta con que se distinga 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, lo que sin embargo no les impide formular una objeción antes de esa fecha[19]. No obstante, se trata de un problema de plazos, no de definiciones.

---

[11] Véase el párrafo 31 *infra*.

[12] Véanse los párrafos 60 a 90 *infra*.

[13] Greig «Reservations: equity as a balancing factor?», pág. 118. Este artículo es probablemente el estudio más exhaustivo de las normas aplicables a la aceptación de las reservas (véanse, en especial, las páginas 118 a 135 y 153).

[14] *Anuario… 1966*, vol. II, pág. 227, párr. 18.

[15] En cambio, será necesario recordar la norma enunciada en el párrafo 1 del artículo 20, aunque será más lógico hacerlo en la parte de la Guía que trata de los efectos de las aceptaciones de las reservas.

[16] Greig, *loc. cit.*, pág. 120; Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, págs. 125 y 126; Müller, «Article 20», pág. 816, párr. 35.

[17] Véase el párrafo 39 *infra*.

[18] Véase Müller, «Article 20», pág. 816, párr. 36. Véase también el proyecto de artículo 10, párr. 5, del primer informe sobre el derecho de los tratados del Sr. Brierly, *Yearbook… 1950*, vol. II, documento A/CN.4/23, pág. 241, párr. 100.

[19] Véase *Anuario… 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/574, párrs. 76 a 84.

12. Tema distinto es el de la definición misma de las aceptaciones tácitas. En efecto, puede preguntarse si, en ciertos casos, la objeción a una reserva no equivale a una aceptación tácita de ésta.

13. Esta cuestión paradójica es consecuencia de la redacción del artículo 20, párr. 4, apdo. *b*, de la Convención de Viena de 1986. Según esa disposición:

> La objeción hecha por un Estado contratante o por una organización contratante a una reserva no impedirá la entrada en vigor del tratado entre el Estado o la organización internacional que haya hecho la objeción y el Estado o la organización autor de la reserva, a menos que el Estado o la organización autor de la objeción manifieste inequívocamente la intención contraria.

Aparentemente, de ello se desprende que, si el autor de la objeción no se opone a la entrada en vigor del tratado entre él mismo y el Estado que formula la reserva, la objeción produce los mismos efectos que la aceptación de la reserva, al menos en lo que se refiere a la entrada en vigor del tratado (y, probablemente, a la «efectividad» de la propia reserva).

14. Sin embargo, esta cuestión, que dista de ser un caso teórico, tiene que ver sobre todo con el problema de los efectos respectivos de las aceptaciones y de las objeciones a las reservas. Por consiguiente, pertenece más bien a la parte de la Guía de la práctica que tratará de esos efectos. En el estadio actual de los trabajos, tal vez baste con mencionarla en el comentario del proyecto de directriz 2.8.1[20].

15. En relación con estas observaciones y a los fines de definir y categorizar las aceptaciones, probablemente baste con incluir la siguiente indicación en el encabezamiento de la sección de la Guía de la práctica que trata de la formulación de las objeciones:

«**2.8** *Formulación de las aceptaciones de las reservas*

1. 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.

2. La falta de objeción a la reserva puede ser consecuencia de una declaración unilateral en ese sentido [(aceptación expresa)] o del silencio de un Estado o una organización internacional contratantes en los plazos establecidos en la directriz 2.6.13 [(aceptación tácita)].»

Las expresiones entre corchetes podrían utilizarse solamente en el comentario del proyecto de directriz 2.8; sin embargo, su inclusión entre paréntesis en el texto mismo tal vez tendría la ventaja de destacar la función «definitoria» que tiene la directriz.

16. El proyecto de directriz 2.8 limita sólo a los Estados o las organizaciones contratantes la posibilidad de ser autores de una aceptación. Ello se explica fácilmente: el párrafo 4 del artículo 20 de la Convención de Viena de 1986 sólo tiene en cuenta las aceptaciones formuladas por un Estado o una organización internacional contratantes y el párrafo 5 del artículo 20 sólo permite que se presuma la aceptación de los Estados que son efectivamente partes en el tratado. Por lo tanto, se entiende que un Estado o una organización internacional que no sean partes en el tratado el día en que se notifica la reserva no pueden aceptarla hasta el momento en que manifiesten su consentimiento en obligarse, es decir, hasta el día en que se conviertan definitivamente en un Estado o una organización contratantes. Sin embargo, la cuestión se plantea de forma distinta en el caso de los tratados en los que interviene un reducido número de partes, a los que se refiere el párrafo 2 del artículo 20 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986[21], y de los instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales mencionados en el párrafo 3 del mismo artículo[22].

17. Por otra parte y de conformidad con el espíritu de la sección 2 de la Guía de la práctica donde figuraría, la definición de las aceptaciones de las reservas del proyecto de directriz 2.8 es puramente descriptiva y no pretende determinar en qué casos es posible o necesario recurrir a cualquiera de las dos formas de aceptaciones concebibles. Tanto de los textos de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 como de sus trabajos preparatorios y de la práctica se desprende que la aceptación tácita es la regla y la aceptación expresa la excepción.

18. En su opinión consultiva *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, la CIJ había destacado que el «importante papel dado al asentimiento tácito a las reservas»[23] era característico de la práctica internacional, que era cada vez más flexible en lo relativo a las reservas formuladas a las convenciones multilaterales. Mientras que tradicionalmente se consideraba que sólo la aceptación expresa servía para manifestar el consentimiento de los demás Estados contratantes a la reserva[24], esa posición, que ya había sido superada en 1951, había dejado de ser factible, en opinión de la Corte, «debido a la gran cantidad de partes» en algunas de esas convenciones[25].

19. A pesar de que los miembros de la Comisión expresaron puntos de vista divergentes en ocasión del debate del artículo 10 del proyecto del Sr. Brierly en 1950[26] que admitía, hasta cierto punto[27], la posibilidad de consentir las reservas mediante asentimiento tácito[28], los Sres. Lauterpacht y Fitzmaurice también han acogido el principio

[20] Véanse los párrafos 25 y 26 *infra.*

[21] Véanse los párrafos 41 a 44 *infra*.

[22] Véanse los párrafos 60 a 90 *infra*.

[23] *C.I.J. Recueil 1951*, pág. 21; véase también *C.I.J. Resúmenes 1948-1991*, pág. 25.

[24] Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, pág. 104. El autor se refiere a la obra de Kappeler, *Les réserves dans les traités internationaux*, págs. 40 y 41.

[25] Véase la nota 23 *supra*.

[26] *Yearbook… 1950*, vol. I, 53.ª sesión, págs. 92 a 95, párrs. 41 a 84. El Sr. El-Khoury sugirió incluso que el simple silencio de un Estado no debía significar una aceptación, sino más bien el rechazo de la reserva (ibíd., pág. 94, párr. 67). Ese punto de vista, sin embargo, sigue siendo aislado.

[27] En efecto, el proyecto de artículo 10 del Sr. Brierly sólo contemplaba la aceptación implícita, es decir, el caso en que un Estado acepta el conjunto de las reservas formuladas a un tratado, de las que toma conocimiento cuando se adhiere a ese tratado. Para el texto del proyecto de artículo 10, véase *Yearbook… 1950* (nota 18 *supra*), págs. 238 a 242.

[28] En realidad, se trataba más bien de una aceptación implícita (véase el párrafo 9 *supra*).

de la aceptación tácita en sus proyectos[29]. Dicho enfoque apenas causa sorpresa. En efecto, en el sistema tradicional de la unanimidad, defendido en gran medida por los tres primeros Relatores Especiales de la Comisión sobre el derecho de los tratados, el principio de la aceptación tácita se adopta necesariamente para evitar períodos de inseguridad jurídica demasiado largos: si no hubiera una presunción en ese sentido, el silencio prolongado de un Estado parte en el tratado podría impedir que la reserva surtiera efectos y crear incertidumbre durante un período indefinido sobre la posición del Estado que formula la reserva en relación con el tratado.

20. Así las cosas, aunque en el sistema «flexible» adoptado finalmente por el cuarto Relator Especial de la Comisión sobre el derecho de los tratados el principio del consentimiento tácito no responde a los mismos imperativos, presenta ventajas y desventajas. Desde su primer informe, el Sr. Waldock incluyó el principio en los proyectos de artículos que había presentado a la Comisión[30]. Explicaba su posición de la siguiente manera:

> Es cierto [...] que, con arreglo al sistema flexible que ahora se propone, la aceptación o rechazo por un Estado particular de una reserva hecha por otro concierne primordialmente a sus relaciones entre sí, de modo que la cuestión de determinar la situación de una reserva puede no ser tan urgente como en el sistema del consentimiento unánime. No obstante, parece muy poco conveniente que un Estado, absteniéndose de hacer un comentario a una reserva, pueda mantener más o menos indefinidamente una actitud equívoca por lo que toca a las relaciones entre él y el Estado autor de la reserva[31].

21. La disposición que se convertiría en el futuro párrafo 5 del artículo 20 fue finalmente adoptada por la Comisión sin suscitar discusiones[32]. En la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados, el párrafo 5 del artículo 20 tampoco planteó problemas y fue aprobado con una única modificación, consistente en incluir la aclaración, casi inútil[33], de «a menos que el tratado disponga otra cosa»[34].

22. La Comisión sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales no introdujo grandes modificaciones al principio del consentimiento tácito ni lo cuestionó. Sin embargo, la Comisión había decidido asimilar las organizaciones internacionales a los Estados en lo relativo a la cuestión de la aceptación tácita[35]. A raíz de las críticas formuladas por ciertos Estados[36], la Comisión decidió «guard[ar] silencio en el párrafo 5 del artículo 20 sobre los problemas planteados por la ausencia prolongada de objeción de una organización internacional», pero «sin rechazar por ello el principio de que, incluso en materia convencional, el comportamiento de una organización puede llevar consigo obligaciones para ella»[37]. El párrafo 4 del proyecto de artículo 20 aprobado por la Comisión correspondía casi palabra por palabra al párrafo 5 del artículo 20 de la Convención de Viena de 1969[38]. Sin embargo, en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados se volvió a incorporar la asimilación entre Estados y organizaciones internacionales atendiendo a varias enmiendas en ese sentido[39] y como consecuencia del amplio debate mantenido al respecto[40].

23. De conformidad con la posición que ha mantenido desde la adopción del proyecto de directriz 1.1[41] (que reproduce los términos del artículo 2, párr. 1, apdo. *d*, de la Convención de Viena de 1986), parece indispensable que la Comisión incorpore en la Guía de la práctica un proyecto de directriz que refleje el párrafo 5 del artículo 20 de la Convención de Viena de 1986. Los términos de esa disposición no podrían, sin embargo, reproducirse de forma idéntica dado que se refieren a otros párrafos del artículo que no tienen relación con la parte de la Guía de la práctica que versa sobre la formulación de las reservas, la aceptación de las reservas y las objeciones.

24. Ese problema podría resolverse fácilmente si se eliminara la remisión que hace el párrafo 5 a los párrafos 2 y 4. Estas disposiciones se refieren a los casos en que se exige o no una aceptación unánime para que la reserva

---

[29] Véase el resumen de la posición de los Relatores Especiales y de la Comisión en el primer informe sobre el derecho de los tratados del Sr. Waldock, *Anuario… 1962*, vol. II, documento A/CN.4/144 y Add.1, pág. 76, párr. 14 del comentario al artículo 18.

[30] Véase el párrafo 3 del proyecto de artículo 18 de su primer informe (ibíd., págs. 70, 71 y 76 a 78, párrs. 14 a 17 del comentario), cuyo texto se retoma en el párrafo 5 del proyecto de artículo 19 que figura en su cuarto informe (*Anuario… 1965*, vol. II, documento A/CN.4/177, pág. 52).

[31] *Anuario… 1962*, vol. II, pág. 77, párr. 15.

[32] *Anuario… 1965*, vol. I, 816.ª sesión, págs. 294 y 295, párrs. 43 a 53; véase también Imbert, *op. cit.*, pág. 105.

[33] En relación con el sentido de esta parte de la disposición, véanse los párrafos 30 y 31 *infra*.

[34] Enmienda de los Estados Unidos (A/CONF.39/C.1/L.127), *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados, 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* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.70.V.5), Informe de la Comisión Plenaria en el primer período de sesiones de la Conferencia, pág. 146, párr. 179, vi), *a*. No se aprobaron o fueron retiradas otras dos enmiendas propuestas por Australia (A/CONF.39/C.1/L.166) (ibíd., párr. 179, vii)) con el objeto de suprimir la referencia al párrafo 4 y por la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (A/CONF.39/C.1/L.115) (ibíd., pág. 143, párr. 175, *a*) para dar una nueva redacción al artículo 17 y limitar así a seis meses el plazo para la presunción.

[35] Véanse los proyectos de artículo 20 y 20 *bis* aprobados en primera lectura, *Anuario… 1977*, vol. II (segunda parte), págs. 112 a 114.

[36] Véase *Anuario… 1981*, vol. II (segunda parte), anexo II, pág. 202, secc. A.10 (Bielorrusia), ibíd., secc. A.11 (Ucrania), pág. 204, secc. A.14 (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) y pág. 213, secc. C.2 (Consejo de Asistencia Económica Mutua); véase también el resumen del Relator Especial, Sr. Reuter, en su décimo informe sobre la cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales, *Anuario… 1981*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/341 y Add.1, pág. 69, párr. 75.

[37] Véase el comentario del proyecto de artículo 20, *Anuario… 1982*, vol. II (segunda parte), pág. 38, párr. 6.

[38] Ibíd., pág. 37.

[39] China (A/CONF.129/C.1/L.18), que propuso que se aplicara un plazo de 18 meses a los Estados y a las organizaciones internacionales, Austria (A/CONF.129/C.1/L.33) y Cabo Verde (A/CONF.129/C.1/L.35), *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, Viena, 18 de febrero a 21 de marzo de 1986* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.94.V.5), vol. II, *Documentos de la Conferencia*, Informe de la Comisión Plenaria (A/CONF.129/13), pág. 74, párr. 70. *a*, *c* y *d*. Véase también la enmienda de Australia (A/CONF.129/C.1/L.32), finalmente retirada, pero que proponía una solución menos extrema (ibíd., párr. 70, *b*).

[40] Véase ibíd., vol. I, *Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria* (A/CONF.129/16), sesiones 12.ª a 14.ª, págs. 108 a 119.

[41] *Anuario… 1998*, vol. II (segunda parte), pág. 108.

sea efectiva, lo que es una cuestión de validez y no de procedimiento; por lo tanto, esas disposiciones no se relacionan directamente con la cuestión de la formulación (en el sentido procesal del término) de las aceptaciones de las reservas, que es la única cuestión que corresponde abordar en el marco de la segunda parte de la Guía de la práctica. Sin embargo, a fin de respetar fielmente el espíritu del artículo 20 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, tal vez sería útil que se mencionaran los casos en que se requiere una aceptación expresa.

25. Esta aclaración figura entre corchetes en el texto del proyecto de directriz 2.8.1 *bis*, que podría enunciarse de la siguiente manera:

«**2.8.1 *bis*** *Aceptación tácita de las reservas*

A menos que el tratado disponga otra cosa [o que, por otro motivo, sea necesaria una aceptación expresa], se considerará que una reserva ha sido aceptada por un Estado o una organización internacional si 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 o a la fecha en que hayan manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, si esta última es posterior.»

26. Sin embargo, si la Comisión decide mantener el proyecto de directriz 2.6.13 (Plazo para formular una objeción)[42], la redacción propuesta presentaría el inconveniente de reproducir casi palabra por palabra la de dicho proyecto. Así pues, para evitar redundancias, el proyecto de directriz 2.8.1 podría simplemente remitirse al proyecto de directriz 2.6.13 y adoptar la siguiente forma:

«**2.8.1** *Aceptación tácita de las reservas*

[A menos que el tratado disponga otra cosa,] Se considerará que una reserva ha sido aceptada por un Estado o una organización internacional si no han hecho ninguna objeción al respecto de conformidad con lo previsto en las directrices 2.6.1 a 2.6.14.»

27. En opinión del Relator Especial, no puede criticarse que esta redacción se aparte del tenor del párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, ya que el proyecto de directriz 2.6.13 se inspira (desde el punto de vista de las objeciones) en el referido precepto, al cual remite. Por otra parte, esta redacción presenta ventajas claras. En primer lugar, evita que en la Guía de la práctica se incluyan dos disposiciones que en realidad se refieren a la misma cuestión (o a las dos caras de la misma moneda) y que están redactadas en términos prácticamente idénticos. Además, se centra más claramente en la dialéctica entre aceptación (tácita) y objeción, la objeción excluye a la aceptación y viceversa[43]. En la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados, Francia expresó esta idea en los siguientes términos:

> [A]ceptación y objeción constituyen el anverso y el reverso del mismo concepto. El Estado que acepta una reserva renuncia por ese hecho a formular una objeción a la misma; el Estado que formula una objeción manifiesta mediante este hecho que no está dispuesto a aceptar una reserva[44].

28. Esta idea aparece recogida en el párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, que se reproduce en el proyecto de directriz 2.8.1 *bis*; la eliminación de los elementos superfluos (en especial los de carácter temporal) hace que quede de manifiesto más claramente.

29. Cabe no obstante preguntarse si en el proyecto de directriz 2.8.1 debe mantenerse la expresión entre corchetes («A menos que el tratado disponga otra cosa»).

30. Esta precisión resulta superflua puesto que todas las normas de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 tienen carácter supletorio y se aplican siempre sin perjuicio de las disposiciones convencionales en contrario; lo mismo puede decirse *a fortiori* de las directrices contenidas en la Guía de la práctica[45].

31. No obstante, los trabajos preparatorios del párrafo 5 del artículo 20 de la Convención de Viena de 1969 ayudan a entender por qué se introdujo esta mención. En efecto, la inclusión de la precisión («A menos que el tratado disponga otra cosa») fue consecuencia de una enmienda propuesta por los Estados Unidos[46], quienes señalaron que el motivo de la propuesta era que

> [e]l texto de la Comisión parece impedir que los Estados negociadores prevean en el propio tratado un período más breve o más largo que el de 12 meses[47].

Así pues, la enmienda de los Estados Unidos no se refería al principio del consentimiento tácito como tal, sino más bien al plazo de 12 meses fijado por la Comisión[48].

32. En consecuencia, mantener la expresión «A menos que el tratado disponga otra cosa» en el proyecto de directriz 2.6.13 (Plazo para formular una objeción)[49] parece estar plenamente justificado, aunque sólo sea porque conviene apartarse lo menos posible del texto de Viena, que se reproduce casi literalmente. Además, el proyecto de directriz 2.6.13 se refiere a la cuestión del plazo y el momento en que puede formularse válidamente una objeción y los

---

[42] Véase *Anuario… 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/574, párr. 128.

[43] Véase Müller, «Article 20», págs. 822 y 823, párr. 49.

[44] *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados, primer período de sesiones, Viena, 26 de marzo a 24 de mayo de 1968, Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.68.V.7) (A/CONF.39/11), 22.ª sesión, pág. 128, párr. 14.

[45] Para examinar reflexiones similares sobre el mismo problema, véase por ejemplo el proyecto de directriz 2.5.1 (Retiro de las reservas), que reproduce las disposiciones del párrafo 1 del artículo 22 de la Convención de Viena de 1986 (*Anuario… 2002*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/526, pág. 21, párr. 86).

[46] Véase la nota 34 *supra*.

[47] *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados, primer período de sesiones, Viena, 26 de marzo a 24 de mayo de 1968, Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria* (nota 44 *supra*), 21.ª sesión, pág. 119, párr. 13.

[48] Ruda sostiene sin embargo que la enmienda de los Estados Unidos subraya el «carácter residual del párrafo 5 del artículo 20» («Reservations to treaties», pág. 185).

[49] Véase la nota 42 *supra*.

Estados Unidos introdujeron su enmienda al párrafo 5 del artículo 20 durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados precisamente para llamar la atención sobre la posibilidad de hacer más flexible el plazo de 12 meses indicado[50]. Así pues, no parece conveniente volver a utilizar esta expresión en el proyecto de directriz 2.8.1, que tiene por objeto subrayar que, si no existen objeciones, la regla general es la presunción de aceptación tácita, y la remisión a la directriz 2.6.13 basta para recordar que la presunción no es absoluta. De todas maneras, las disposiciones de la Convención de Viena y, en particular, las relativas a las reservas, pueden ser modificadas y adaptadas por los Estados o las organizaciones internacionales partes en el tratado.

33. El plazo de 12 meses establecido en el párrafo 5 de artículo 20 fue producto de la iniciativa del Sr. Waldock, que no lo eligió de forma arbitraria. Con su propuesta se apartó considerablemente de la práctica estatal de la época, muy poco homogénea. El Relator Especial, que pudo inspirarse en la práctica convencional de plazos de 90 días y de seis meses[51], prefirió no obstante la propuesta del Consejo Interamericano de Jurisconsultos[52]. A este respecto, observó lo siguiente:

> Pero hay, según se cree, buenas razones para proponer la adopción de este período más largo. En primer lugar, una cosa es ponerse de acuerdo en un período más corto para los efectos del tratado particular cuyo contenido se conoce, y otra, algo distinta, es ponerse de acuerdo en ese período como regla general aplicable a todo tratado que no establezca una norma a ese respecto. Por consiguiente, a los Estados les resultará más fácil aceptar un plazo general para manifestar sus objeciones, si el período que se propone es más prolongado[53].

34. A pesar de que el párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 no parece formar parte del derecho internacional consuetudinario, cuando menos en lo que se refiere al plazo de 12 meses dentro del que puede formularse la objeción para invalidar la presunción de aceptación[54], dicho plazo figura en el referido precepto y, según la práctica adoptada por la Comisión en el marco de sus trabajos sobre las reservas, sería necesaria una razón de peso para apartarse de lo dispuesto en las Convenciones. Es cierto que el plazo de 12 meses no era una regla consuetudinaria consolidada cuando se celebró la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados y tal vez no lo sea todavía hoy. Sin embargo, constituye el plazo «más aceptable»[55]. A este respecto, Horn indica lo siguiente:

> No sería admisible un período demasiado largo, pues ello supondría prolongar el plazo de incertidumbre en las relaciones jurídicas entre el Estado autor de la reserva y las demás partes. Tampoco debería ser demasiado corto, porque no daría a los Estados interesados tiempo suficiente para llevar a cabo los análisis necesarios sobre los posibles efectos que la reserva podría reportarles[56].

35. Por lo demás, este plazo —que cuando se adoptó la Convención de Viena de 1969 era consecuencia clara del desarrollo progresivo del derecho internacional— nunca llegó a imponerse completamente como regla consuetudinaria aplicable a falta de norma escrita. Durante mucho tiempo, la práctica seguida por el Secretario General en su condición de depositario ha sido difícil de compatibilizar con las disposiciones del párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986[57]. Tradicionalmente cuando el tratado no se pronunciaba sobre la cuestión de las reservas, el Secretario General consideraba que el Estado autor de la reserva pasaba a ser Estado contratante si en un plazo de 90 días no se recibía ninguna objeción a la reserva debidamente notificada[58]. No obstante, al entender que esta práctica retrasaba la entrada en vigor y el registro de los tratados[59], el Secretario General la abandonó y desde entonces se viene considerando que el Estado que ha formulado una reserva es parte contratante desde la fecha en que surte efecto el instrumento de ratificación o de adhesión[60]. Para justificar esta postura, el Secretario General ha afirmado que las condiciones establecidas en el artículo 20, párr. 4, apdo. *b*, son poco realistas: si se quisiera impedir la entrada en vigor del tratado para el Estado autor de la reserva, sería necesario que todas las partes contratantes formulasen una objeción contra ella. Así pues, las críticas del Secretario General se refieren no tanto a la presunción del párrafo 5 como a la falta de realismo de los tres apartados del párrafo 4. Además, recientemente se ha mostrado favorable al plazo de 12 meses prescrito por el párrafo 5, que actualmente se aplica a la aceptación, necesariamente unánime, de las reservas tardías[61]. La práctica demuestra además que los Estados formulan sus objeciones aun después de expirado el plazo de 12 meses prescrito por el párrafo 5 del artículo 20[62]. Al margen de las posibles incertidumbres en torno al carácter «positivo» de la norma desde el punto de vista del derecho internacional general, la norma en cuestión aparece recogida en las Convenciones de Viena, por lo que modificarla a los fines de la Guía de la práctica presentaría sin duda más inconvenientes que ventajas.

36. Así pues, el párrafo 5 del artículo 20 cumple una función doble: por una parte, consagra el principio del

---

[50] Véanse el párrafo 31 y la nota 47 *supra*.

[51] *Anuario… 1962*, vol. II, pág. 76, párr. 14.

[52] Ibíd., pág. 77, párr. 16.

[53] Ibíd.

[54] Müller, «Article 20», pág. 808, párr. 16. Véase también Gaja, «Unruly treaty reservations», pág. 324; Greig, *loc. cit.*, págs. 127 y ss., y Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, pág. 127.

[55] Imbert, *op. cit.*, pág. 107. Greig considera que el plazo de 12 meses previsto en el párrafo 5 del artículo 20 de la Convención de Viena de 1986 constituye cuando menos «una guía de lo que es un plazo razonable» (*loc. cit.*, pág. 128).

[56] *Op. cit.*, pág. 126.

[57] Imbert, «A l'occasion de l'entrée en vigueur de la Convention de Vienne sur le droit des traités: Réflexions sur la pratique suivie par le Secrétaire général des Nations Unies dans l'exercice de ses fonctions de dépositaire», págs. 524 a 541; Gaja, *loc. cit.*, págs. 323 y 324; Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados: lagunas y ambigüedades del régimen de Viena*, págs. 245 a 250, y Müller, «Article 20», págs. 821 y 822, párr. 48.

[58] *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux*, ST/LEG/7/Rev.1 (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: F.94.V.15), pág. 55, párr. 185.

[59] El plazo de 90 días se mantuvo no obstante para la aceptación de las reservas tardías, que generalmente requieren la aceptación unánime de los Estados contratantes (ibíd., pág. 62, párrs. 205 y 206).

[60] Ibíd., págs. 55 y 56, párrs. 184 a 187.

[61] Nota verbal del Asesor Jurídico (modificación de reservas), de 2000 (*Manual de tratados* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.02.V.2), anexo 2, pág. 41). Véase también *Anuario… 2000*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/508 y Add.1 a 4, pág. 207, párr. 322. No obstante, en el Consejo de Europa la práctica seguida en relación con las reservas tardías consiste en otorgar a los Estados contratantes un plazo de tan sólo nueve meses para formular objeciones (Polakiewicz, *Treaty-making in the Council of Europe*, pág. 102).

[62] Véase *Anuario… 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/574, párrs. 136 a 143.

consentimiento tácito y la relación entre aceptación y objeción y, por la otra, 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. Además, el párrafo 5 del artículo 20 fija implícitamente el plazo en que puede formularse una reserva[63]. Una vez agotado el plazo, se considerará que el Estado o la organización internacional han aceptado la reserva y ya no podrán plantear válidamente una objeción[64].

37. Así pues, el párrafo 5 del artículo 20 puede interpretarse de dos formas, que más que oponerse se complementan:

a) De una parte, establece el plazo de prescripción de la facultad de presentar objeciones. Desde este punto de vista, la norma establece el principio de imposibilidad[65] de que el Estado presente objeciones una vez agotado el plazo de 12 meses[66] y, en este sentido, no sería más que una simple norma de procedimiento aplicable a la formulación de objeciones[67].

b) Por otra parte, el citado precepto coloca al Estado que guarda silencio, es decir al que no plantea objeciones durante el plazo de 12 meses, en la misma situación de los Estados que aceptaron expresamente la reserva. Esta aceptación, aunque tácita, produce los efectos previstos en el apartado *a* del párrafo 4 del artículo 20 y el párrafo 1 del artículo 21 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 siempre que se cumplan las demás condiciones previstas.

38. El Sr. Waldock, que había observado rasgos de ambos enfoques en la práctica convencional, no les prestó sin embargo demasiada atención, al estimar que el resultado al que llegaban era el mismo[68]. Esta conclusión es correcta: se trata en realidad de las dos caras de una misma moneda, de dos formas diferentes de establecer simultáneamente que la objeción es el acto que invalida la presunción de consentimiento tácito y que, para conseguir ese resultado, es preciso formularla dentro de los plazos establecidos. Este es el espíritu del párrafo 5 del artículo 20 de la Convención de Viena de 1969[69].

39. La situación de los Estados u organizaciones internacionales que, al tiempo de formular la reserva, aún no son «partes contratantes» es netamente diferente de la de los que sí lo son, y se encuadra en la segunda hipótesis del párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. Los primeros, en efecto, pueden presentar objeciones a una reserva formulada hasta la fecha en que manifiesten su consentimiento en obligarse por el tratado, incluso cuando dicha fecha sea posterior al fin del plazo de 12 meses. Esta regla especial figuraba ya en las propuestas del Sr. Brierly[70], pero no fue recogida por el Sr. Lauterpacht ni por el Sr. Fitzmaurice, ni tampoco, curiosamente, por la Comisión en los artículos aprobados en primera lectura en 1962[71], a pesar de que el Sr. Waldock la había incluido en el proyecto de artículo 18 presentado en su informe de 1962[72]. A raíz de las críticas de Australia, finalmente la regla se reintrodujo durante el examen en segunda lectura[73].

40. A pesar de que cuando se formula la reserva los Estados y las organizaciones internacionales que aún no son partes en el tratado no disponen, aparentemente, de plazo de reflexión alguno, a diferencia de los Estados y organizaciones que sí lo son, en ningún caso se ven perjudicados, y la solución por la que finalmente opta el párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 está plenamente justificada por razones de seguridad jurídica. En efecto, otorgar un nuevo plazo a estos Estados a partir del momento de la ratificación o adhesión al tratado volvería a colocar al Estado autor de la reserva en una posición intermedia e incierta en relación con el tratado, lo que, desde el punto de vista de la seguridad jurídica, no parece admisible. Además, los Estados y organizaciones internacionales «facultados para llegar a ser partes en el tratado» reciben comunicación de las reservas formuladas por los demás Estados del mismo modo que los Estados y las organizaciones internacionales que ya son partes[74]. Así pues, el plazo de que disponen para examinar la reserva

[63] Ibíd., párrs. 125 a 129.

[64] En su función de depositario de los tratados multilaterales, el Secretario General recibe las objeciones formuladas una vez que se agota el plazo de 12 meses, o el que se establezca en su caso en el tratado depositado, si bien sólo las notifica en forma de comunicaciones (véase *Précis de la pratique…* (nota 58 *supra*), pág. 63, párr. 213); véase también Kohona, «Some notable developments in the practice of the UN Secretary-General as depositary of multilateral treaties: reservations and declarations», pág. 433, o «Reservations: discussion of recent developments in the practice of the Secretary-General of the United Nations as depositary of multilateral treaties», pág. 444.

[65] Véase, sin embargo, *Anuario… 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/574, párrs. 136 a 144, y proyecto de directriz 2.6.15 (Objeciones tardías) (ibíd., párr. 143).

[66] Esta parece ser la interpretación de Imbert, *op. cit.*, pág. 151.

[67] Esta es la solución utilizada expresamente en el párrafo 2 del artículo 8 de la Convención sobre la nacionalidad de la mujer casada, que establece lo siguiente: «Todo Estado parte en la Convención o que llegue a ser parte en la misma podrá notificar al Secretario General que no está dispuesto a considerarse obligado por la Convención con respecto al Estado que haya formulado la reserva. Esta notificación deberá hacerse, en lo que concierne a los Estados que ya sean partes en la Convención, dentro de los noventa días siguientes a la fecha de la comunicación del Secretario General y, en lo que concierne a los Estados que ulteriormente lleguen a ser partes en la Convención, dentro de los noventa días siguientes a la fecha del depósito del instrumento de ratificación o de adhesión. En caso de que se hubiere hecho tal notificación, se considerará que la Convención no es aplicable entre el Estado autor de la notificación y el Estado que haya hecho la reserva».

Además, una enmienda de Australia, retirada en última instancia (*Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, primer período de sesiones, Viena, 26 de marzo a 24 de mayo de 1968, Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria* (nota 44 *supra*), 25.ª sesión, pág. 149, párr. 34), que fue presentada durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados, proponía una solución similar, con un plazo de prescripción de seis meses (A/CONF.39/C.1/L.166) (ibíd., *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* (nota 34 *supra*), pág. 146).

[68] *Anuario… 1962*, vol. II, pág. 76, párr. 14.

[69] Véase *Anuario… 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/574, párrs. 125 a 144, y los párrafos 92 a 94 *infra*.

[70] Véanse el párrafo 19 y la nota 27 *supra*.

[71] En efecto, el párrafo 3 del proyecto de artículo 19, presentado en el informe de la Comisión a la Asamblea General, tan sólo se refería a la aceptación tácita propiamente dicha (véase *Anuario… 1962*, vol. II, pág. 203).

[72] Ibíd., pág. 70.

[73] *Anuario… 1965*, vol. II, págs. 46 y 55, párr. 17.

[74] Véase el párrafo 1 del artículo 23 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. Véase igualmente el párrafo 1 del proyecto de directriz 2.1.5 (Comunicación de las reservas) y sus comentarios, *Anuario… 2002*, vol. II (segunda parte), pág. 35.

normalmente excede de 12 meses, lo que como mínimo les permite reaccionar cuando manifiestan su consentimiento en obligarse por el tratado, si no con anterioridad a ese momento[75]. 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.

41. El plazo transcurrido en el cual se produce la aceptación implícita de una reserva por los Estados u organizaciones internacionales facultados para llegar a ser partes en el tratado está sometido sin embargo a una limitación adicional cuando se requiere la aceptación unánime para que pueda establecerse la reserva. *A priori*, el párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 no parece oponerse en este caso a la aplicación de la regla general. En cambio, esta disposición se remite expresamente al párrafo 2 del artículo 20 (tratados de participación restringida), que exige la unanimidad. Lógicamente, reconocer a los Estados y organizaciones internacionales que reúnen las condiciones para hacerse partes en el tratado pero que, al tiempo de formularse la reserva, aún no han expresado su consentimiento en quedar obligados, la facultad de formular una objeción el día en que se convierten en partes (incluso cuando éste sea posterior a la ratificación de la objeción) produciría efectos excesivamente perjudiciales para el Estado autor de la reserva y, de manera más general, para la estabilidad de las relaciones convencionales. Según esta hipótesis, en el momento de expirar el plazo de 12 meses sería imposible presumir el consentimiento del Estado signatario de un tratado restringido, pero que no fuera parte en él, lo que impediría lograr una aceptación unánime, incluso cuando no se hubiera objetado formalmente la reserva. La aplicación de la presunción del párrafo 5 del artículo 20 produciría un efecto diametralmente opuesto al deseado, que es el de conseguir estabilizar con rapidez las relaciones convencionales y la situación jurídica del Estado autor de la reserva en relación con el tratado.

42. Ese problema fue examinado de manera convincente por el Sr. Waldock en el proyecto de artículo 18 de su primer informe, donde se distinguía claramente entre aceptación tácita y aceptación implícita en los tratados multilaterales (sometidos al sistema «flexible») y los tratados plurilaterales (sometidos al sistema tradicional de la unanimidad). En el apartado *c* del párrafo 3 de dicho proyecto de artículo se preveía lo siguiente:

> Cuando un Estado adquiere el derecho a ser parte en un tratado después de haberse formulado ya una reserva[76], se presumirá que consiente en la reserva:
>
> i) En el caso de un tratado plurilateral, si ejecuta el acto o los actos necesarios para poder llegar a ser parte en el tratado;
>
> ii) En el caso de un tratado multilateral, si ejecuta el acto o los actos necesarios para pasar a ser parte en el tratado sin manifestar su objeción a la reserva[77].

El Sr. Waldock observó además, refiriéndose a la hipótesis del inciso i) del apartado *c* del párrafo 3, en que la unanimidad sigue siendo la regla, que flexibilizar el plazo de 12 meses en relación con los Estados que aún no son partes en el tratado

> no es posible en caso de los tratados plurilaterales porque en ese caso el hecho de diferir la adopción de una decisión deja en suspenso la situación del Estado autor de la reserva frente a todos los Estados que participan en el tratado[78].

43. De lo anterior se deduce que en todos los casos donde la unanimidad siga siendo la regla el Estado u organización internacional que se adhiera al tratado no podrá oponerse válidamente a una reserva que ya haya sido aceptada unánimemente por los Estados y las organizaciones partes en el instrumento. Sin embargo, ello no significa que tales Estados u organizaciones internacionales deban verse privados de su derecho a oponerse a la reserva. Simplemente no podrán hacerlo una vez que transcurra el plazo de 12 meses. Si su adhesión es posterior, deberán consentir la reserva.

44. La siguiente directriz podría dar cuenta de esta especificidad, característica de la aceptación de los tratados para los que la unanimidad sigue siendo la regla:

«**2.8.2** *Aceptación tácita de las reservas que necesitan la aceptación unánime de los demás Estados y organizaciones internacionales*

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.»

2. La forma y el procedimiento para la aceptación expresa de una reserva

45. Tal como ha escrito Greig, «en el caso de los tratados multilaterales, la aceptación […] de una reserva suele ser invariablemente implícita o tácita»[79]. Eso no quiere decir que no pueda formularse también de manera expresa y de hecho un Estado puede optar por comunicar expresamente que acepta una reserva.

46. La existencia de la presunción del párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 no impide en modo alguno que los Estados y las organizaciones internacionales manifiesten expresamente su consentimiento a una reserva que se haya formulado. Eso puede parecer discutible, sobre todo cuando la reserva no cumple los requisitos de validez establecidos en el artículo 19 de las Convenciones de Viena. No obstante, el vínculo entre la validez de una reserva, por un lado, y la posibilidad de que los Estados y las organizaciones internacionales manifiesten su consentimiento —tácito o expreso— a una reserva,

---

[75] Véase *Anuario… 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/574, párrs. 76 a 84.

[76] El participio «hecho» sería sin duda más apropiado: si el plazo dentro del que es posible presentar la objeción tras la formulación de la reserva no se ha agotado, no habría motivo para que el nuevo Estado contratante no pudiera objetar (véase el párrafo 37 *supra*).

[77] *Anuario… 1962*, vol. II, pág. 70.

[78] Ibíd., pág. 77, párr. 16 del comentario.

[79] Greig, *loc. cit.*, pág. 120. En el mismo sentido, véanse también Horn, *op. cit.*, pág. 124; Lijnzaad, *Reservations to UN-Human Rights Treaties: Ratify and Ruin?*, pág. 46; Riquelme Cortado, *op. cit.*, págs. 211 y ss., y Müller, «Article 20», págs. 812 y 813, párr. 27.

por el otro, es una cuestión que no corresponde abordar en la sección sobre la Guía de la práctica relativa al procedimiento. Más bien tiene que ver con el tema de los efectos de la reserva, las aceptaciones y las objeciones, que se tratará en un próximo informe. En esta etapa, el Relator Especial se limitará a proponer la siguiente directriz 2.8.3:

«**2.8.3** *Aceptación expresa de una reserva*

Un Estado o una organización internacional podrá en cualquier momento aceptar expresamente una reserva formulada por otro Estado u otra organización internacional.»

47. A diferencia de las reservas propiamente dichas y de las objeciones a éstas, no cabe duda de que la aceptación expresa de una reserva puede formularse en cualquier momento. Ello no supone ningún inconveniente para el Estado autor de la reserva ya que, de cualquier modo, se entiende que un Estado o una organización internacional que no haya manifestado expresamente su consentimiento en relación con una reserva la ha aceptado si no formuló ninguna objeción a ella dentro del plazo de 12 meses previsto en el párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, en el que se basa la directriz 2.8.1. Incluso un Estado o una organización internacional que previamente haya formulado una objeción a una reserva podrá aceptarla después de manera expresa (o implícita retirando su objeción) en cualquier momento[80]. Eso significa de hecho la retirada completa de la objeción y produce efectos equivalentes a los de la aceptación[81].

48. Por lo demás, pese a sus grandes posibilidades, la práctica de los Estados en materia de aceptaciones expresas es prácticamente inexistente. Sólo existen unos pocos ejemplos muy aislados, de los que algunos son además problemáticos.

49. Un ejemplo que se cita frecuentemente en la doctrina[82] es la aceptación por la República Federal de Alemania de la reserva de Francia, comunicada el 7 de febrero de 1979, al Convenio estableciendo una Ley uniforme sobre cheques. No obstante, hay que señalar que esa reserva de Francia se formuló tardíamente, a saber, más de 40 años después de su adhesión al Convenio en cuestión. En la comunicación de Alemania[83] se precisa claramente que la República Federal de Alemania no tiene ninguna objeción que formular sobre el tema[84], lo que claramente constituye una aceptación[85]. Sin embargo, el texto de la comunicación de la República Federal de Alemania no permite determinar si ésta acepta el depósito de la reserva pese a haberse formulado tardíamente[86] o si acepta el contenido de la reserva propiamente dicha, o ambas cosas[87].

50. No obstante, hay otros ejemplos de perfiles menos ambiguos, como las declaraciones y comunicaciones de los Estados Unidos en respuesta a las reservas formuladas por Bulgaria[88], la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas y Rumania a los párrafos 2 y 3 del artículo 21 de la Convención sobre facilidades aduaneras para el turismo, en las que los Estados Unidos manifestaron claramente que no tenían ninguna objeción que formular a esas reservas. Los Estados Unidos indicaron además que pensaban aplicar esa reserva en condiciones de reciprocidad respecto de cada uno de los Estados autores de la reserva[89], lo cual le correspondía por derecho en virtud de lo dispuesto en el apartado *b* del párrafo 1 del artículo 21 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986[90]. Yugoslavia presentó una declaración similar[91] en relación con la reserva formulada por la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, pero se refirió expresamente al párrafo 7 del artículo 20 de la Convención sobre facilidades aduaneras para el turismo relativo, precisamente, a la aplicación recíproca de las reservas[92]. Aunque estuvieron motivadas por el deseo de hacer hincapié en la aplicación recíproca de la reserva, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 7 del artículo 20 de esa Convención, las declaraciones de los Estados Unidos y Yugoslavia son ejemplos indiscutibles de aceptaciones expresas. Ese es el caso también de las declaraciones de los Estados Unidos relativas a las reservas de Rumania y de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas a la Convención sobre la circulación vial[93] que son

[80] Véase *Anuario… 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/574, párr. 152, y el proyecto de directriz 2.7.1 (ibíd., párr. 155).

[81] Ibíd., párrs. 158 a 160.

[82] Horn, *op. cit.*, pág.124, y Riquelme Cortado, *op. cit.*, pág. 212.

[83] Esa comunicación se transmitió el 20 de febrero de 1980, es decir más de 12 meses después de la notificación de la reserva por el Secretario General de las Naciones Unidas, que es el depositario del Convenio. Para esa fecha, a todos los efectos, se entendía que la (nueva) reserva de Francia había sido aceptada por Alemania en virtud de lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. Además, el Secretario General ya había considerado que la reserva de Francia había sido aceptada a partir del 11 de mayo de 1979, es decir, tres meses después de que se hubiera depositado.

[84] Naciones Unidas, *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général. État au 31 décembre 2006* (ST/LEG/Ser.E/23) (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: F.07.V.3), vol. II, cap. II.11, nota 5.

[85] De hecho, se considera que una reserva ha sido aceptada por un Estado si éste no ha formulado ninguna objeción a ella. Véanse el párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 y el párrafo 38 *supra*.

[86] A ese respecto, véanse el proyecto de directriz 2.3.1 (Formulación tardía de una reserva) y el comentario correspondiente (*Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte), págs. 197 y ss.).

[87] El inconveniente de utilizar la misma terminología para las dos hipótesis ya se señaló en el comentario del proyecto de directriz 2.6.2 (*Anuario… 2005*, vol. II (segunda parte), párr. 2 del comentario), y en el del proyecto de directriz 2.3.1 (*Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 201, párr. 23 del comentario). Véanse también los informes octavo y noveno sobre las reservas a los tratados, respectivamente, *Anuario… 2003*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/535 y Add.1, pág. 54, párr. 101, y *Anuario… 2004*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/544, párr. 27.

[88] Posteriormente, Bulgaria retiró esa reserva. Véase *Traités multilatéraux…* (nota 84 *supra*), vol. I, cap. XI.A.6, nota 12.

[89] Véase ibíd., vol. I, cap. XI.A.6, notas 12, 13 y 17.

[90] En relación con la reciprocidad de las reservas, véase Müller, «Article 21», págs. 901 a 907, párrs. 30 a 38.

[91] Véase *Traités multilatéraux…* (nota 84 *supra*), vol. I, cap. XI.A.6, nota 13.

[92] El párrafo 7 del artículo 20 de la Convención sobre facilidades aduaneras para el turismo prevé en efecto que «[l]os Estados contratantes podrán denegar el beneficio de las disposiciones de la Convención objeto de una reserva al Estado que hubiere formulado esa reserva» y que «[t]odo Estado que hiciere uso de este derecho lo habrá de notificar al Secretario General».

[93] *Traités multilatéraux…* (nota 84 *supra*), vol. I, cap. XI.B.1, nota 13. Las declaraciones de Grecia y los Países Bajos en relación con la reserva rusa son definitivamente menos claras, ya que se limitan a precisar que ambos gobiernos «no se consideran obligados, en relación con la Unión Soviética, por las disposiciones sobre las que se ha formulado la reserva» (ibíd.). Sin embargo, ese efecto puede ser producto tanto de una aceptación como de una objeción simple.

prácticamente idénticas a las que los Estados Unidos formularon con respecto a la Convención sobre facilidades aduaneras para el turismo, aunque aquélla no incluye una disposición equivalente al párrafo 7 del artículo 20 de esta última[94].

51. A falta de una práctica bien desarrollada en materia de aceptaciones expresas, no queda más remedio que remitirse a las disposiciones de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 y a sus trabajos preparatorios para deducir cuales son los principios y las normas que rigen la formulación y el procedimiento aplicable a las aceptaciones expresas.

52. En el párrafo 1 del artículo 23 de la Convención de Viena de 1986 se estipula que:

> La reserva, la aceptación expresa de una reserva y la objeción a una reserva habrán de formularse por escrito y comunicarse a los Estados contratantes y a las organizaciones contratantes y a los demás Estados y organizaciones internacionales facultados para llegar a ser partes en el tratado.

Los trabajos preparatorios de esa disposición se analizaron con motivo de la presentación de los proyectos de directrices 2.1.1 y 2.1.5[95]; en los comentarios relativos a esos proyectos[96] se incluyó un resumen de ese análisis. No es necesario repetir esa presentación general pero sí recordar que la cuestión de la forma y el procedimiento de aceptación de las reservas se ha tratado sólo superficialmente.

53. Al igual que en el caso de la objeción[97], en esa disposición la aceptación expresa se sitúa en el mismo plano que la propia reserva en lo que se refiere a las cuestiones de la forma escrita y de la comunicación a los Estados y las organizaciones internacionales interesados. Por las mismas razones expuestas en el caso de las objeciones, en el marco de la Guía de la práctica basta recordar esa concordancia de procedimientos y, con el fin de dejar claro ese punto, precisar en un proyecto de directriz distinto que, por su propia definición[98], la aceptación expresa debe revestir necesariamente forma escrita.

54. Los proyectos de directrices siguientes serían suficientes para ello:

«**2.8.4** *Forma escrita de las aceptaciones expresas*

La aceptación expresa de una reserva habrá de formularse por escrito.»

«**2.8.5** *Procedimiento para la formulación de aceptaciones expresas*

Los proyectos de directrices 2.1.3, 2.1.4, 2.1.5, 2.1.6 y 2.1.7 son aplicables *mutatis mutandis* a las aceptaciones expresas.»

55. El proyecto de directriz 2.8.5 es, en cierto modo, equivalente al proyecto de directriz 2.6.9 relativo al procedimiento aplicable a las objeciones y se justifica por lo mismo motivos[99]. De los trabajos de la Comisión que dieron lugar a la redacción del artículo 23 de la Convención de Viena de 1969 se desprende claramente que tanto la reserva como la aceptación expresa y la objeción están sometidas a las mismas normas de notificación y comunicación[100].

56. Por lo que respecta al proyecto de directriz 2.8.4, éste no es en modo alguno superfluo. En efecto, el simple hecho de que la aceptación sea expresa no implica necesariamente que se haga por escrito. La forma escrita no sólo se prescribe en el párrafo 1 del artículo 23 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, a cuya redacción se ajusta el proyecto de directriz 2.8.4, sino que se impone además por la importancia que tiene la aceptación en el régimen jurídico de las reservas a los tratados, su validez y sus efectos. Aunque en ninguna de las diferentes propuestas de los Relatores Especiales sobre el derecho de los tratados se exige explícitamente que la aceptación expresa deba hacerse por escrito, de sus trabajos se desprende que siempre han estimado procedente un alto grado de formalidad. Así, en los diferentes proyectos y propuestas presentados por el Sr. Waldock se exige que la aceptación expresa se haga en el instrumento o por algún otro procedimiento formal apropiado en el momento de la ratificación o de la aprobación del tratado por el Estado en cuestión o, en los demás casos, por medio de una notificación formal[101], lo cual requiere en todo caso que se haga por escrito. En el contexto de la simplificación y reorganización de los artículos relativos al procedimiento y la forma de las reservas[102], las aceptaciones expresas y las objeciones, la Comisión decidió incorporar la cuestión de la forma escrita en el párrafo 1 del proyecto de artículo 20 (que pasa a ser el párrafo 1 del artículo 23). La uniformización de las disposiciones aplicables a la forma escrita y el procedimiento de formulación de las reservas[103], las objeciones y las aceptaciones expresas no fue objeto de debate ni en el seno de la Comisión[104] ni en la

---

[94] En el párrafo 1 del artículo 35 de la Convención sobre la circulación vial se prevé simplemente el efecto recíproco de una reserva al artículo 32 sin que sea necesaria una declaración en ese sentido por parte de los Estados que hayan aceptado la reserva.

[95] *Anuario… 2001*, vol. II (primera parte), págs. 156 y 157, párrs. 40 a 47.

[96] *Anuario… 2002*, vol. II (segunda parte), págs. 29 y 30, párrs. 2 a 7 del comentario al proyecto de directriz 2.1.1, y págs. 35 a 37, párrs. 5 a 11 del comentario al proyecto de directriz 2.1.5; véase también ibíd., págs. 40 y 41, párrs. 3 y 4 del comentario al proyecto de directriz 2.1.6; véase asimismo *Anuario… 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/574, párrs. 87 a 91.

[97] Véase *Anuario… 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/574, párrs. 87 a 91.

[98] Véase el párrafo 15 *supra*, proyecto de directriz 2.8, párr. 2.

[99] Véase *Anuario… 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/574, párrs. 87 a 94.

[100] Véase en particular la propuesta del Sr. Rosenne, *Anuario… 1965*, vol. II, pág. 77, e ibíd., vol. I, 803.ª sesión, págs. 205 a 207, párrs. 30 a 56. Véase también *Anuario… 1966*, vol. II, pág. 295, párr. 1 del comentario al proyecto de artículo 73. Para un resumen de los trabajos de la Comisión, véase Pellet y Schabas, «Article 23», pág. 974, párr. 5.

[101] Véanse el proyecto de artículo 18, párr. 2, apdo. *a*, incs. iii) y iv), en *Anuario… 1962*, vol. II, pág. 70, y el párrafo 3 del proyecto de artículo 20, *Anuario… 1965*, vol. II, pág. 55, párr. 13. Véase asimismo el párrafo 2 del proyecto de artículo 19, aprobado por la Comisión en primera lectura en 1962 (*Anuario… 1962*, vol. II, pág. 203).

[102] Véase Pellet y Schabas, *loc. cit.*, pág. 974, párr. 5.

[103] Véase el párrafo 55 *supra*.

[104] Véase *Anuario… 1965*, vol. I, 813.ª sesión, págs. 279 y 280, párrs. 72 a 93 y 816.ª sesión, pág. 295, párrs. 54 y 55.

Conferencia de de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados[105].

57. Aunque el Relator Especial no tiene conocimiento de ningún caso en la práctica de los Estados de confirmación de aceptaciones expresas hechas con anterioridad a la confirmación de las reservas, en el párrafo 3 del artículo 23 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986[106] se establece claramente que

> La aceptación expresa de una reserva o la objeción hecha a una reserva, anteriores a la confirmación de la misma, no tendrán que ser a su vez confirmadas.

58. Como ya se ha dicho en relación con la confirmación de las objeciones[107], se trata de una norma de sentido común y no hay nada que indique que la aceptación expresa, que a este respecto recibe claramente el mismo trato que las objeciones, deba tratarse de modo diferente. Basta con reproducir la disposición correspondiente de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 en la Guía de la práctica:

«**2.8.6** *Inutilidad de la confirmación de una aceptación hecha antes de la confirmación formal de la reserva*

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

59. En cambio, no parece oportuno incluir en la Guía de la práctica un proyecto de directriz que sea equivalente, en materia de aceptación expresa de reservas, al proyecto de directriz 2.6.12 relativo a la «Inexigibilidad de la confirmación de las objeciones hechas antes de la manifestación del consentimiento en obligarse por el tratado»[108]: la posibilidad de que se formule una aceptación antes de que se haya manifestado el consentimiento en obligarse no sólo está excluida por la propia redacción del párrafo 5 del artículo 20, que únicamente contempla la formulación de una aceptación por un Estado contratante o una organización internacional contratante[109], sino que, en la práctica, es difícil imaginar casos concretos en que un Estado o una organización internacional formule una aceptación de ese tipo. De todos modos, no se debe alentar esta práctica (que equivaldría a formular reservas), que no responde al objetivo que justifica las «objeciones preventivas»: la «advertencia» hecha de antemano a los Estados y organizaciones internacionales que tienen la intención de formular reservas que son inaceptables para el Estado autor de la objeción.

3. Aceptación de reservas relativas al instrumento constitutivo de una organización internacional

60. A tenor del párrafo 3 del artículo 20 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, que está redactado de manera idéntica:

> 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.

61. Esta disposición tiene su origen en el primer informe del Sr. Waldock, en que se proponía que el apartado *c* del párrafo 4 del proyecto de artículo 18 estuviera redactado del siguiente modo:

> En el caso de un tratado plurilateral o multilateral que sea instrumento constitutivo de una organización internacional, se necesitará el consentimiento de la organización, expresado mediante una decisión de su órgano competente, para establecer la admisibilidad de una reserva no expresamente autorizada por ese instrumento, y para constituir al Estado que la formule en parte en el instrumento[110].

Esta misma idea figura en el cuarto informe del Relator Especial, pero la redacción del párrafo 3 del proyecto de artículo 19 es más simple y concisa:

> Con sujeción a lo dispuesto en el artículo 3 *bis* [precursor del actual artículo 5], cuando el tratado fuere el instrumento constitutivo de una organización internacional, decidirá sobre la aceptación de la reserva el órgano competente de la organización internacional[111].

62. El principio mismo de que el órgano competente de una organización internacional se pronuncie sobre la aceptación de una reserva formulada respecto de su instrumento constitutivo fue duramente criticado durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados, en particular por la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, que consideraba que

> [e]l párrafo 3 del artículo 17 de la Comisión también debe suprimirse, ya que no puede hacerse depender el derecho soberano de los Estados a formular reservas de las decisiones de las organizaciones internacionales[112].

63. Otras delegaciones, al tiempo que mostraron menos oposición al principio consistente en que el órgano competente de la organización intervenga en la aceptación de una reserva relativa a su instrumento constitutivo, estimaron que ese régimen específico ya estaba contemplado en la disposición que, a la postre, se convertiría en el artículo 5 de la Convención de Viena de 1969. En efecto, según ese artículo, la Convención de Viena de 1969 es aplicable a los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales «sin perjuicio de cualquier norma pertinente de la organización», lo que incluye las disposiciones relativas a la admisión de nuevos miembros o la apreciación

---

[105] Véase *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados, 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* (nota 34 *supra*), págs. 148 y 149, párrs. 190 a 196.

[106] Sobre los trabajos preparatorios de esa disposición, véase *Anuario… 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/574, párr. 113.

[107] Ibíd., párr. 114.

[108] Ibíd., párr. 124.

[109] Véase el párrafo 16 *supra*.

[110] *Anuario… 1962*, vol. II, pág. 70. Véase también el párrafo 4 del proyecto de artículo 20 aprobado en primera lectura por la Comisión, que recogía el principio de intervención del órgano competente de la organización pero que parecía supeditarlo a que se hubiera formulado efectivamente una objeción respecto de la reserva en cuestión (ibíd., págs. 203 y 209, párr. 25 del comentario al proyecto de artículo 20).

[111] *Anuario… 1965*, vol. II, pág. 52.

[112] *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados, primer período de sesiones, Viena, 26 de marzo a 24 de mayo de 1968, Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria* (nota 44 *supra*), 21.ª sesión, pág. 119, párr. 6.

de las reservas que se hayan formulado[113]. A pesar de ello, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados aprobó la disposición.

64. Por otra parte, los trabajos preparatorios de la Convención de Viena de 1986 ponen claramente de manifiesto que el artículo 5 de la Convención y el párrafo 3 del artículo 20 no se excluyen entre sí ni son redundantes. En efecto, el párrafo 3 del artículo 20 se introdujo en la Convención de Viena de 1986 porque la Comisión, tras muchas dudas, decidió finalmente aprobar una disposición similar al artículo 5 de la Convención de Viena de 1969[114].

65. El principio consistente en que el órgano de la organización acepte las reservas formuladas respecto del instrumento constitutivo de dicha organización es perfectamente lógico. En efecto, el sistema flexible no puede aplicarse a los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales[115]. 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. No puede haber varios estatutos de «miembro», y menos aún varios procedimientos de adopción de decisiones. La utilidad de dicho principio es especialmente evidente si se imagina el caso en que el Estado autor de una reserva sea considerado «miembro» de la organización por algunos de los demás Estados miembros y, al mismo tiempo, tercero en relación con la organización y su tratado constitutivo por otros Estados que hayan formulado una objeción calificada que se oponga a la entrada en vigor del tratado en sus relaciones bilaterales con el Estado autor de la reserva[116]. Esta solución, que conduciría a una relativización o bilateralización del estatuto de miembro de la organización, paralizaría los trabajos de la organización internacional en cuestión y no puede, por tanto, admitirse. Por ello, en sus comentarios sobre el párrafo 4 del proyecto de artículo 20 aprobado en primera lectura, la Comisión, basándose en gran medida en la práctica del Secretario General en esta materia, consideró con razón que en el caso de las constituciones de las organizaciones internacionales, la integridad del instrumento es una consideración de mayor entidad que otras y que corresponde a los miembros de la organización decidir, por conducto del órgano competente, si es aceptable algún menoscabo de la integridad del documento[117].

66. Además, es lógico que corresponda a los Estados u organizaciones miembros adoptar una decisión colectiva en relación con la aceptación de la reserva, dado que éstos intervienen, a través del órgano competente de la organización, en el procedimiento de admisión de nuevos miembros y deben apreciar, en ese momento, el contenido y alcance del compromiso del Estado o de la organización que pretende obtener el estatuto de miembro de la organización. Por tanto, corresponde exclusivamente a la organización, y más concretamente al órgano competente, interpretar su propio instrumento constitutivo y pronunciarse sobre la aceptación de una reserva formulada por un candidato a ser admitido como miembro.

67. Por otra parte, la práctica en esta materia confirma dicho principio. Aunque ha habido algunas vacilaciones en la práctica de otros depositarios[118], el Secretario General de las Naciones Unidas fijó claramente su posición cuando se produjo el incidente de la reserva de la India respecto de la Convención relativa a la Organización Consultiva Marítima Intergubernamental (posteriormente, la OMI)[119]. En esa ocasión, se precisó que el Secretario General «consideró invariablemente que debía remitir el asunto al organismo autorizado para interpretar la convención de que se tratara»[120]. Lamentablemente, en la recopilación de tratados multilaterales depositados en poder del Secretario General de las Naciones Unidas hay muy pocos ejemplos de aceptaciones manifestadas por el órgano competente de la organización de que se trate, principalmente porque, en general, el depositario no comunica las aceptaciones. Sin embargo, cabe señalar que las reservas formuladas por la República Federal de Alemania y el Reino Unido respecto del Acuerdo constitutivo del Banco Africano de Desarrollo, en su forma enmendada, fueron objeto de una aceptación expresa por parte del Banco[121]. De igual modo, la reserva formulada por Francia respecto del Convenio constitutivo del Instituto de Asia y el Pacífico para el desarrollo de la radiodifusión fue aceptada expresamente por la Junta de Gobernadores[122]. Asimismo, el instrumento por el que Chile ratificó el Estatuto del Centro Internacional de Ingeniería Genética y Biotecnología entró en vigor el día en que la Junta

[113] Véanse la enmienda de Suiza (A/CONF.39/C.1/L.97), ibíd., *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* (nota 34 *supra*), pág. 146, párr. 179, iv), *b*, y la enmienda conjunta de Francia y Túnez (A/CONF.39/C.1/L.113), ibíd., párr. 179, iv), *c*. Véanse también las intervenciones de Francia (ibíd., *primer período de sesiones, Viena, 26 de marzo a 24 de mayo de 1968, Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria* (nota 44 *supra*), 22.ª sesión, pág. 128, párr. 16); Suiza (ibíd., 21.ª sesión, pág. 122, párr. 40); Túnez (ibíd., pág. 123, párr. 45), e Italia (ibíd., 22.ª sesión, pág. 132, párr. 77). Véanse, en el mismo sentido, Imbert, *op. cit.*, pág. 122, y Mendelson, «Reservations to the constitutions of international organizations», pág. 151.

[114] *Anuario… 1982*, vol. II (segunda parte), pág. 38, párr. 3 del comentario al proyecto de artículo 20. Véanse también los debates en la Comisión, ibíd., vol. I, 1727.ª sesión, págs. 187 y 188, párrs. 14 a 31.

[115] Mendelson ha demostrado que «la carta constitutiva de una organización internacional difiere de otros regímenes convencionales porque, en cierto modo, crea un organismo vivo cuyas decisiones, resoluciones, reglamentos, consignaciones presupuestarias y demás actos crean constantemente nuevos derechos y obligaciones para los miembros» (*loc. cit.*, pág. 148).

[116] Véanse Müller, «Article 20», pág. 854, párr. 106, y Mendelson, *loc. cit.*, págs. 149 a 151.

[117] *Anuario… 1962*, vol. II, pág. 209, párr. 25 del comentario al proyecto de artículo 20.

[118] Así, los Estados Unidos siempre han aplicado el principio de unanimidad para las reservas formuladas respecto de instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales (véanse los ejemplos mencionados por Mendelson, *loc. cit.*, págs. 149 y 158 a 160, e Imbert, *op. cit.*, págs. 122 y 123 (nota 186)), mientras que el Reino Unido ha seguido la práctica del Secretario General de remitir la cuestión al órgano competente de la organización de que se trate (ibíd., pág. 121).

[119] Véanse Mendelson, *loc. cit.*, págs. 162 a 169, e Imbert, *op. cit.*, págs. 123 a 125.

[120] Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, decimocuarto período de sesiones, Anexos*, A/4235, párr. 21. Véase también *Anuario… 1965*, vol. II, pág. 108, párr. 22, y *Précis de la pratique…* (nota 58 *supra*), págs. 59 y 60, párrs. 197 y 198.

[121] *Traités multilatéraux…* (nota 84 *supra*), vol. I, cap. X.2.*b*, notas 7 y 9.

[122] Ibíd., vol. II, cap. XXV.3, nota 4.

de Gobernadores del Centro aceptó las reservas formuladas en dicho instrumento[123].

68. Por tanto, siguiendo la práctica de la Comisión, procede reproducir en un proyecto de directriz 2.8.7 el párrafo 3 del artículo 20 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 a fin de subrayar la singularidad de las normas aplicables en materia de aceptación de reservas a los instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales:

«**2.8.7** *Aceptación de reservas relativas al instrumento constitutivo de una organización internacional*

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.»

69. Sin embargo, en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, esta disposición no es más que una «cláusula de salvaguardia»[124] que excluye a los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales del ámbito de aplicación del sistema flexible, así como del principio de aceptación tácita[125], al tiempo que precisa que es necesaria la aceptación del órgano competente para que la reserva sea «efectiva» a los efectos del párrafo 1 del artículo 21 de las Convenciones de Viena. Como ya señaló el Relator Especial en su primer informe, «el párrafo 3 del artículo 20 dista mucho de resolver todos los problemas que pueden plantearse» en relación con el régimen jurídico aplicable a las reservas relativas a instrumentos constitutivos[126]. Pero quedan varias preguntas por responder: ¿qué es un instrumento constitutivo de una organización internacional? ¿Cuál es el órgano competente para pronunciarse sobre la aceptación de la reserva? ¿Qué efectos tiene la aceptación del órgano competente respecto de las actuaciones individuales de los Estados y organizaciones internacionales miembros?

70. Antes de intentar contestar estas preguntas, a las que el régimen de Viena no da respuesta, conviene precisar que la aceptación del órgano competente de una organización internacional respecto de una reserva relativa a su instrumento constitutivo no se presume en ningún caso. En efecto, en virtud del párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, la presunción de aceptación al término del plazo de 12 meses sólo se aplica a los supuestos previstos en los párrafos 2 y 4 del mismo artículo. Queda por tanto excluido el supuesto previsto en el párrafo 3 del artículo 20, lo que equivale a decir que, salvo disposición en contrario del tratado (en este caso el instrumento constitutivo de la organización), la aceptación debe ser necesariamente expresa.

71. En la práctica, aún dejando de lado el problema del plazo de 12 meses previsto en el párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 (que para algunas organizaciones cuyos órganos competentes para pronunciarse sobre la admisión de nuevos miembros sólo celebran sesiones a intervalos superiores a los 12 meses es difícil, o incluso imposible, de respetar[127]), es inimaginable que el órgano competente de la organización no tome posición. En todos los casos, un órgano de la organización debe tomar posición, en algún momento, sobre la admisión de un nuevo miembro; sin esa decisión, el Estado no puede ser considerado miembro de la organización. Aunque no sea necesario que el Estado en cuestión sea admitido mediante un acto formal de la organización, sino que pueda simplemente adherirse al instrumento constitutivo, el párrafo 3 del artículo 20 de las Convenciones de Viena exige que el órgano competente se pronuncie al respecto. Sin embargo, es posible imaginar casos en que el órgano acepte implícitamente la reserva admitiendo que el Estado candidato participe en los trabajos de la organización sin pronunciarse formalmente sobre la reserva[128].

72. Por tanto, no parece inútil recordar en una directriz independiente que la presunción de aceptación no se aplica a los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales, al menos por lo que respecta a la aceptación manifestada por el órgano competente de la organización.

«**2.8.8** *Inexistencia de presunción de aceptación de una reserva relativa a un instrumento constitutivo*

A los efectos de aplicar la directriz 2.8.7, en ningún caso se presumirá la aceptación del órgano competente de la organización. No será de aplicación la directriz 2.8.1.»

73. Ni las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 ni sus trabajos preparatorios[129] aclaran qué ha de entenderse por «instrumento constitutivo de una organización internacional».

74. Los tratados internacionales cuyo único objetivo es crear una organización internacional nueva y que, a tal fin, se limitan a precisar y determinar los aspectos estrictamente constitucionales y la estructura y organización del nuevo sujeto de derecho están comprendidos, sin lugar a dudas, en el ámbito de aplicación del párrafo 3 del artículo 20 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. Los tratados que tienen este carácter de «instrumento

---

[123] Ibíd., cap. XIV.7, nota 6.

[124] Müller, «Article 20», pág. 858, párr. 114.

[125] En efecto, el párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 excluye de su ámbito de aplicación los supuestos de reservas relativas a instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales al precisar que se aplica exclusivamente a las situaciones previstas en los párrafos 2 y 4 del artículo 20.

[126] *Anuario… 1995*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/470, pág. 160, párr. 137.

[127] Es el caso, por ejemplo, de la Asamblea General de la Organización Mundial de Turismo que, en virtud del artículo 10 del Estatuto de esa organización, sólo celebra sesiones cada dos años.

[128] Véase, por ejemplo, la reserva formulada por Turquía respecto de la Convención relativa a la Organización Consultiva Marítima Intergubernamental (*Traités multilatéraux …* (nota 84 *supra*), cap. XII.1). La Asamblea no aceptó formalmente esa reserva, pero accedió a que la delegación de Turquía participara en sus trabajos, lo que implicaba aceptar el instrumento de ratificación y la reserva (Bishop, Jr., «Reservations to treaties», págs. 297 y 298, y Mendelson, *loc. cit.*, pág. 163). Sin embargo, técnicamente no se trata de una aceptación «tácita», como parece pensar Mendelson (*loc. cit.*), sino de una aceptación «implícita» (respecto de esta distinción, véase el párrafo 9 *supra*).

[129] Ni los comentarios al proyecto de artículo 4 (*Anuario… 1966*, vol. II, pág. 210) ni los comentarios al párrafo 3 del proyecto de artículo 17 (ibíd., págs. 227 y 228, párr. 20) de la Comisión contienen una definición del concepto de «instrumento constitutivo de una organización internacional».

constitutivo» de una organización internacional *stricto sensu* son muy raros[130] y representan la excepción a la regla general.

75. En efecto, la gran mayoría de los tratados por los que se crean organizaciones internacionales contienen, por una parte, normas relativas a la organización, estructura y funcionamiento de la organización y, por otra, normas materiales que crean obligaciones específicas para la organización o sus Estados miembros. Así, en la Carta de las Naciones Unidas figuran tanto disposiciones relativas al funcionamiento, la estructura y los procedimientos de la Organización como normas materiales que vinculan a los Estados Miembros de la Organización entre sí, como por ejemplo los Artículos 1 y 2. Esta combinación de disposiciones es aún más llamativa en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar[131] o el Convenio sobre Aviación Civil Internacional, que, además de contener numerosas disposiciones materiales, crean organizaciones internacionales. El mismo problema se plantea en relación con los tratados que, además de imponer obligaciones materiales a los Estados partes, crean órganos de vigilancia y de ejecución, como ocurre en particular con los convenios sobre productos básicos[132].

76. La *ratio legis* del párrafo 3 del artículo 20 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, que evita que se paralice el funcionamiento de la organización internacional, no es aplicable sin más a todas las disposiciones de un tratado híbrido. Mendelson propone, por ejemplo, que se distinga entre las disposiciones «organizativas», relativas a la organización y la estructura del organismo, y las disposiciones «sustantivas»[133]. Así, mientras que las primeras, que son de naturaleza estrictamente constitucional, estarían sujetas al régimen del párrafo 3 del artículo 20 de las Convenciones de Viena, las segundas existen o podrían existir con independencia del instrumento constitutivo y tendrían contenido jurídico aunque no existiera la organización[134]; en consecuencia, según dicho autor estas disposiciones materiales no deberían quedar sujetas al régimen —más estricto— del párrafo 3 del artículo 20 de las Convenciones de Viena, salvo que el tratado en cuestión disponga otra cosa.

77. Sin embargo, no es fácil distinguir, de manera concreta, las disposiciones de naturaleza propiamente constitucional de las de carácter material y, a falta de práctica en la materia, sería sin duda arriesgado proponer un criterio para distinguir unas de otras. Además, resulta dudoso distinguir entre las distintas disposiciones de los instrumentos constitutivos cuando el párrafo 3 del artículo 20 sólo se refiere al tratado en sí. Por tanto, en opinión del Relator Especial, no conviene introducir una directriz que intente definir el concepto de «instrumento constitutivo» de una organización internacional, sino que sería más adecuado limitarse a exponer en los comentarios del proyecto de directrices 2.8.7 o 2.8.8 las dificultades para definir ese concepto.

78. En los trabajos preparatorios y en las propias Convenciones de Viena de 1969 y 1986 tampoco se aborda la cuestión de la determinación del órgano competente para pronunciarse sobre la aceptación de la reserva. La explicación es fácil: es imposible determinar de manera general y abstracta qué órgano de una organización internacional es el competente para pronunciarse sobre la aceptación de una reserva. En este ámbito es aplicable la cláusula de salvaguardia del artículo 5 de las Convenciones de Viena, según la cual las disposiciones de las Convenciones se aplican a los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales «sin perjuicio de cualquier regla pertinente de la organización». Por tanto, son las normas de la organización las que determinan el órgano competente para aceptar la reserva, así como el procedimiento de votación aplicable y las mayorías necesarias. En general, y habida cuenta de las circunstancias en que puede formularse una reserva, cabe suponer que se entenderá por «órgano competente» el órgano que ha de pronunciarse sobre la solicitud de admisión del Estado autor de la reserva o, a falta de procedimiento formal de admisión, el órgano competente para interpretar el instrumento constitutivo de la organización. Así, una vez resuelta la controversia sobre el procedimiento que había de seguirse[135], la «reserva» formulada por la India respecto de la Convención relativa a la Organización Consultiva Marítima Intergubernamental —posteriormente, la OMI— fue aceptada por el Consejo de esa organización en virtud del artículo 27 de la Convención[136], mientras que la reserva formulada por Turquía respecto de dicha Convención fue aceptada (implícitamente) por la Asamblea[137]. Por lo que se refiere a la reserva formulada por los Estados Unidos respecto de la Constitución de la OMS, el Secretario General se dirigió a la Asamblea de dicha organización, que, en virtud del artículo 75 de la Constitución, era competente para resolver las divergencias relativas a la interpretación de ese instrumento. Finalmente, la Asamblea de la OMS aceptó por unanimidad la reserva de los Estados Unidos[138].

79. Así pues, no es inútil indicar, en la Guía de la práctica, lo que ha de entenderse por «órgano competente» de la organización a los efectos del párrafo 3 del artículo 20 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, cuyo texto debería incluirse en el proyecto de directriz 2.8.7:

«**2.8.9** *Órgano competente para aceptar una reserva relativa a un instrumento constitutivo*

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.»

---

[130] Véanse las Constituciones de la UNESCO, la FAO, la UPU y la UIT.

[131] Sin embargo, en el marco de esta Convención no se plantea el problema de las reservas, debido a su artículo 309 (Reservas y excepciones): «No se podrán formular reservas ni excepciones a esta Convención, salvo las expresamente autorizadas por otros artículos de la Convención». Véase también Pellet, «Les réserves aux conventions sur le droit de la mer».

[132] El Sr. Rosenne enumeró estas categorías de instrumentos constitutivos durante los debates sobre el párrafo 3 del proyecto de artículo 19, precursor del párrafo 3 del actual artículo 20, *Anuario… 1965*, vol. I, 798.ª sesión, pág. 166, párr. 44.

[133] Mendelson, *loc. cit.*, pág. 146.

[134] Ibíd.

[135] Véase la nota 119 *supra*.

[136] Según esta disposición, el Consejo desempeñará las funciones de la organización cuando la Asamblea no esté en período de sesiones.

[137] Véanse el párrafo 71 y la nota 128 *supra*.

[138] Sobre este caso, véase en particular Mendelson, *loc. cit.*, págs. 161 y 162. Para otros ejemplos, véase el párrafo 67 *supra*.

80. Se plantea además un problema muy concreto en caso de que el órgano competente de la organización no exista aún por no haber entrado todavía en vigor el tratado o por no haberse constituido todavía la organización. En tal caso, ¿quién debe pronunciarse sobre la aceptabilidad de la reserva?

81. Este problema se suscitó en relación con la Convención relativa a la Organización Consultiva Marítima Intergubernamental —posteriormente, la OMI—, respecto del cual varios Estados habían formulado reservas o declaraciones en sus instrumentos de ratificación[139], y también con la Constitución de la Organización Internacional de Refugiados, que los Estados Unidos, Francia y Guatemala pretendían ratificar con reservas[140], antes incluso de que los respectivos instrumentos constitutivos de ambas organizaciones estuvieran en vigor. En ejercicio de sus funciones de depositario de estos tratados, el Secretario General de las Naciones Unidas, que no podía someter la cuestión de las declaraciones o reservas a la Organización Internacional de Refugiados (ya que aún no existía), decidió consultar a los Estados más directamente interesados, es decir, los Estados que ya eran partes en el tratado y, a falta de objeciones, considerar miembros de la organización a los Estados que habían formulado reservas[141].

82. Ha de señalarse, además, que aunque el párrafo 3 del artículo 20 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 excluye la aplicación del sistema «flexible» a las reservas formuladas respecto de un instrumento constitutivo de una organización internacional, no prevé que se aplique el sistema tradicional de unanimidad a dicho instrumento. La práctica del Secretario General se orienta sin embargo en esta dirección, pues consiste en consultar al conjunto de los Estados que ya son partes en el instrumento constitutivo. De haberse adoptado la enmienda a dicha disposición presentada por Austria durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados, la solución habría sido distinta:

> Cuando la reserva se formule antes de la entrada en vigor del tratado la expresión del consentimiento del Estado autor de la reserva no surtirá efecto hasta que ese órgano competente esté debidamente constituido y haya aceptado la reserva[142].

Este enfoque, que no fue seguido por el Comité de Redacción durante la Conferencia[143], fue defendido por Mendelson, en cuya opinión «el hecho de que el instrumento en que figuran las reservas no se tenga en cuenta a efectos de la entrada en vigor del tratado es un precio menor que hay que pagar para asegurar el control de la organización sobre las reservas»[144].

83. Es cierto que una de las ventajas de la solución propuesta en la enmienda de Austria consiste en que la organización controlaría la cuestión de las reservas. Sin embargo, esta solución tiene el claro inconveniente de colocar al Estado autor de la reserva en una situación indeterminada en relación con la organización que puede prolongarse durante mucho tiempo, hasta la entrada en vigor del tratado. Es por tanto razonable plantearse si la práctica seguida por el Secretario General podría ser una solución más adecuada. En efecto, el Estado autor de la reserva se encuentra en una situación mucho más confortable si la apreciación de la reserva se somete a los Estados que ya son partes en el instrumento constitutivo a fin de recabar su aceptación unánime (ausencia de protestas u objeciones). Su situación respecto del instrumento constitutivo de la organización y de la propia organización se puede determinar mucho más rápidamente[145]. Además, no debe olvidarse que el consentimiento de la organización no es más que la combinación de las aceptaciones de los Estados miembros de la organización. Es cierto que el Estado autor de la reserva puede verse perjudicado por el hecho de que se exija la unanimidad antes de que el órgano competente se haya constituido, ya que éste, en la mayoría de los casos —al menos por lo que respecta a las organizaciones internacionales de carácter universal—, se pronunciará por mayoría de votos. No obstante, en caso de que no haya unanimidad entre los Estados u organizaciones internacionales contratantes, nada impide que el autor de la reserva vuelva a presentar su instrumento de ratificación y la reserva que pretende formular al órgano competente de la organización cuando ésta se haya constituido.

84. El resultado de ambas soluciones parece idéntico. Sin embargo, la diferencia significativa radica en que el Estado autor de la reserva no se encuentra en una situación intermedia e incierta hasta que se constituye la organización y el órgano competente examina su reserva, lo que representa una ventaja importante desde el punto de vista de la seguridad jurídica. En general, parece sin embargo deseable que durante las negociaciones los Estados u

---

[139] Véanse en particular las declaraciones de Suiza, los Estados Unidos, México y el Ecuador (*Traités multilatéraux…* (nota 84 *supra*), vol. II, cap. XII.1).

[140] Declaraciones citadas en Imbert, *op. cit.*, pág. 40 (nota 6).

[141] Véase Mendelson, *loc. cit.*, págs. 162 y 163. En la misma línea, durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados, los Estados Unidos propusieron sustituir el párrafo 3 del artículo 20 por el texto siguiente (*Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados, primer período de sesiones, Viena, 26 de marzo a 24 de mayo de 1968, Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria* (nota 44 *supra*), 24.ª sesión, pág. 144, párr. 54):

> «Cuando el tratado es el acto constitutivo de una organización internacional, debe presumirse que permite, hasta que el tratado entre en vigor y la organización inicie sus actividades, la formulación de una reserva si ninguno de los Estados signatarios formula objeciones, a menos que el tratado disponga otra cosa.»
>
> Esta enmienda, que no se aprobó, habría ampliado considerablemente el número de Estados facultados para pronunciarse.

[142] A/CONF.39/C.1/L.3, *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados, 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* (nota 34 *supra*), pág. 146, párr. 179, iv), *a*. China presentó una enmienda que iba fundamentalmente en la misma dirección, pero que podía interpretarse en el sentido de que el Estado autor de la reserva podía de todos modos pasar a ser parte en el instrumento: «Cuando la reserva se haga antes de la entrada en vigor del tratado, la reserva estará sujeta a ulterior aceptación por el órgano competente, una vez que éste haya sido debidamente [ins]tituido» (A/CONF.39/C.1/L.162), ibíd., párr. 179, iv), *e*.

[143] Mendelson, *loc. cit.*, págs. 152 y 153; véase también *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados, 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* (nota 34 *supra*), págs. 148 y 258, párrs. 239 y 240.

[144] Mendelson, *loc. cit.*, pág. 153.

[145] En efecto, el ejemplo de la reserva formulada por la Argentina respecto del Estatuto del OIEA demuestra que la situación del Estado autor de la reserva puede determinarse muy rápidamente y depende, esencialmente, del depositario (en ese caso, los Estados Unidos). El instrumento de la Argentina fue aceptado transcurridos solamente tres meses (Mendelson, *loc. cit.*, pág. 160).

organizaciones internacionales se pongan de acuerdo para hallar un *modus vivendi* para el período incierto comprendido entre la firma y la entrada en vigor del instrumento constitutivo, por ejemplo traspasando la competencia para aceptar o rechazar las reservas al comité interino encargado de poner en marcha la nueva organización internacional[146].

85. Por tanto, parece útil precisar el párrafo 3 del artículo 20 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 mediante una directriz 2.8.10 que podría estar redactada de la siguiente manera:

«**2.8.10** *Aceptación de una reserva relativa al instrumento constitutivo de una organización internacional cuando no se haya constituido aún el órgano competente*

En el supuesto previsto en la directriz 2.8.7 y cuando el instrumento constitutivo aún no haya entrado en vigor, la reserva exigirá la aceptación de todos los Estados y organizaciones internacionales interesados. Será de aplicación la directriz 2.8.1.»

86. Queda por examinar, por último, la influencia del párrafo 3 del artículo 20 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 en el derecho o la facultad de los demás Estados para formular individualmente observaciones, aceptaciones u objeciones respecto de una reserva relativa al instrumento constitutivo de una organización internacional. En otras palabras, ¿la competencia del órgano de la organización para pronunciarse sobre la aceptación de esa reserva excluye la posibilidad de que los miembros de la organización actúen individualmente? La pregunta puede parecer rara. ¿Por qué permitir que los Estados se manifiesten individualmente si, en principio, se pronuncian de manera colectiva sobre la aceptación de la reserva a través del órgano competente de la organización? ¿Admitir esa posibilidad no equivaldría a permitir que se volviera a abrir el debate sobre la reserva, en particular a instancias de los Estados que no hayan podido «imponer» su punto de vista en el seno del órgano competente, y crear por tanto un sistema doble o paralelo para la aceptación de tales reservas que podría dar lugar a un bloqueo si en ambos procesos se alcanzan soluciones divergentes?

87. Durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados los Estados Unidos presentaron una enmienda al párrafo 3 del artículo 17 (que a la postre se convirtió en el párrafo 3 del artículo 20) a fin de precisar que «esa aceptación [la del órgano competente de la organización] no impedirá que los Estados contratantes hagan objeciones a la reserva»[147]. La enmienda fue aprobada por escasa mayoría durante la 25.ª sesión de la Comisión Plenaria[148] e incorporada por el Comité de Redacción en el texto provisional del artículo 17, pero la Comisión Plenaria suprimió finalmente dicho pasaje del texto definitivo de la Convención «en el entendimiento de que la cuestión de las objeciones a las reservas a los instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales formaba parte de un tema que ya tenía en estudio la Comisión de Derecho Internacional [las relaciones entre organizaciones internacionales y Estados] y que en el ínterin la cuestión continuaría rigiéndose por el derecho internacional general»[149]. En efecto, durante los trabajos del Comité de Redacción se puso de manifiesto que la formulación de la enmienda estadounidense era poco clara y dejaba sin resolver la cuestión de la eficacia jurídica de esas objeciones[150].

88. Lo cierto es que cuesta entender por qué los Estados u organizaciones internacionales miembros no pueden tomar posición individualmente sobre la reserva, al margen de la organización internacional, y comunicar sus puntos de vista a las partes interesadas, incluida la propia organización. Es probable que estas tomas de posición no puedan producir ningún efecto jurídico concreto; pero no se trata de un caso aislado y la ausencia de eficacia jurídica *stricto sensu* de tales declaraciones no las priva de su importancia[151]: permiten que tanto el Estado autor de la reserva como los demás Estados interesados conozcan y valoren la posición del Estado que formula unilateralmente la aceptación o la objeción, lo que, a la postre, será sin duda una contribución útil para los debates en el seno del órgano competente de la organización, permitirá quizá que se entable un «diálogo sobre reservas» entre los protagonistas y, en su caso, podría ser tomado en consideración por un tercero que tuviera que pronunciarse sobre la validez o el alcance de la reserva.

89. Habida cuenta de estas consideraciones, el Relator Especial estima que sería útil incluir en la Guía de la práctica un proyecto de directriz que precise que el derecho de los Estados o de las organizaciones internacionales miembros de la organización a pronunciarse individualmente sobre una reserva relativa a un instrumento constitutivo no se ve afectado por la competencia del órgano de la organización internacional para pronunciarse sobre la aceptación de la reserva. Una directriz de este tipo no vulnera las Convenciones de Viena, que no prevén nada a este respecto.

---

[146] El Secretario General de las Naciones Unidas contempló esta solución en un documento preparado con vistas a la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. En ese informe, el Secretario General consideró que «antes de la entrada en vigor de la convención sobre el derecho del mar, sería posible desde luego consultar a una comisión preparatoria o a algún órgano de las Naciones Unidas» (A/CONF.62/L.13), *Documentos oficiales de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.77.V.2), vol. VI, págs. 148 y 149, nota 26). Para un breve debate sobre la dificultad de determinar, en ciertas circunstancias, el «órgano facultado para aceptar una reserva», véase el párrafo 2 del proyecto de directriz 2.1.5 (Comunicación de las reservas) (*Anuario… 2002*, vol. II (segunda parte), pág. 27) y su comentario (ibíd., pág. 39, párrs. 28 y 29 del comentario).

[147] *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados, 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* (nota 34 *supra*), A/CONF.39/C.1/L.127, pág. 146, párr. 179, iv), *d*.

[148] Por 33 votos contra 22 y 29 abstenciones, ibíd., *primer período de sesiones, Viena, 26 de marzo a 24 de mayo de 1968, Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria* (nota 44 *supra*), 25.ª sesión, pág. 149, párr. 32.

[149] Ibíd., *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* (nota 34 *supra*), pág. 148, párr. 186.

[150] Ibíd., *primer período de sesiones, Viena, 26 de marzo a 24 de mayo de 1968, Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria* (nota 44 *supra*), 72.ª sesión, pág. 468, párrs. 4 a 14.

[151] Véase *Anuario… 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/574, párr. 138, en relación con las «objeciones preventivas».

90. En consecuencia, el proyecto de directriz 2.6.11 podría quedar redactado de la siguiente manera:

«**2.8.11** *Facultad de los miembros de una organización internacional de aceptar una reserva relativa al instrumento constitutivo*

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.»

4. Irreversibilidad de la aceptación de las reservas

91. Ni la Convención de Viena de 1969 ni la de 1986 contienen disposiciones relativas al retiro de la aceptación de una reserva, a diferencia de lo que ocurre con las objeciones[152]. No lo autorizan, pero tampoco lo prohíben.

92. Sin embargo, el párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 y su *ratio legis* excluyen lógicamente la posibilidad de cuestionar una aceptación tácita (o implícita) mediante una objeción formulada tras la expiración del plazo de 12 meses previsto en dicha disposición (o cualquier otro plazo previsto en el tratado en cuestión): se atentaría gravemente contra la seguridad jurídica si, transcurridos varios años desde que en la «fecha crítica» se produjera la aceptación a raíz del silencio de un Estado o una organización internacional contratantes, fuera posible un «arrepentimiento» que pusiera en entredicho las relaciones convencionales entre los Estados u organizaciones internacionales interesados[153]. Si bien los Estados partes tienen plena libertad para manifestar su desacuerdo con una determinada reserva tras la expiración del plazo de 12 meses (o cualquier otro plazo previsto en el tratado en cuestión), sus «objeciones» tardías ya no pueden surtir los efectos normales de una objeción previstos en el apartado *b* del párrafo 4 del artículo 20 y el párrafo 3 del artículo 21 de las Convenciones de Viena[154]. La conclusión ha de ser similar por lo que respecta a la ampliación de la objeción a una reserva [155].

93. No hay ningún motivo para adoptar un enfoque diferente en relación con las aceptaciones expresas. Sin necesidad de realizar un examen a fondo de los efectos de una aceptación expresa —que no son distintos de los de una aceptación tácita[156]—, basta señalar que, al igual que ocurre con las aceptaciones tácitas, el efecto de dicha aceptación es, en principio, la entrada en vigor del tratado entre el Estado o la organización internacional autor de la reserva y el Estado o la organización internacional que ha aceptado tal reserva, e incluso, en determinadas circunstancias, entre todos los Estados u organizaciones internacionales partes en el tratado. Huelga decir que si esas consecuencias jurídicas se pusieran en entredicho *a posteriori* se atentaría gravemente contra la seguridad jurídica y la condición del tratado en las relaciones bilaterales entre el autor de la reserva y el de la aceptación. Esta conclusión es válida también en los casos en que la aceptación se ha hecho expresamente: aunque no cabe duda de que el silencio de un Estado en una situación en que hubiera debido manifestarse surte efectos jurídicos en virtud del principio de buena fe (y, en este caso, de las disposiciones expresas de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986), ello es más evidente aún cuando la posición del Estado adopta la forma de una declaración unilateral; el Estado autor de la reserva, así como los demás Estados partes, pueden basarse en la manifestación de voluntad del Estado autor de la aceptación expresa[157].

94. La relación dialéctica entre objeción y aceptación, establecida y afirmada en el párrafo 5 del artículo 20 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986[158], así como la delimitación del mecanismo de las objeciones con vistas a lograr la estabilización de las relaciones convencionales que, en cierto modo, se han visto perturbadas por la reserva, implican necesariamente el carácter definitivo de la aceptación (tanto tácita como expresa).

95. Por tanto, conviene incluir en la Guía de la práctica un proyecto de directriz que destaque el carácter definitivo e irreversible de las aceptaciones:

«**2.8.12** *Carácter definitivo e irreversible de la aceptación de las reservas*

La aceptación expresa o tácita de una reserva será definitiva e irreversible. No podrá retirarse ni modificarse posteriormente.»

---

[152] En relación con el retiro y la modificación de las objeciones a las reservas, véase ibíd., párrs. 145 a 180.

[153] Ibíd., párrs. 139 a 141.

[154] Véase el proyecto de directriz 2.6.15 (Objeciones tardías), ibíd., párr. 143.

[155] Ibíd., párr. 179 y proyecto de directriz 2.7.9 (Prohibición de la ampliación de la objeción a una reserva), párr. 180.

[156] Los efectos de la aceptación de una reserva se analizarán más ampliamente en un futuro informe del Relator Especial.

[157] Véase también, *mutatis mutandis*, el primero de los principios rectores aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas (*Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), párr. 176).

[158] Véase Müller, «Article 20», párr. 49, págs. 822 y 823; véase también el párrafo 27 *supra*.

RESERVAS A LOS TRATADOS

[Tema 4 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/586

Nota sobre un proyecto de directriz 2.1.9 relativo a la exposición de motivos de las reservas, del Sr. Alain Pellet, Relator Especial

[Original: francés]
[26 de julio de 2007]

ÍNDICE

		Página
Instrumentos multilaterales citados en el presente informe		53
	Párrafos	
Nota sobre un proyecto de directriz 2.1.9 (Exposición de motivos)	1-13	54

Instrumentos multilaterales citados en el presente informe

	Fuente
Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Convenio europeo de derechos humanos) (Roma, 4 de noviembre de 1950)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 213, n.º 2889, pág. 221. En español, véase España, *Boletín Oficial del Estado* n.º 243, 10 de octubre de 1979, pág. 23564.
Protocolo n.º 11 al Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales relativo a la reestructuración del mecanismo de control establecido por Convenio (Estrasburgo, 11 de mayo de 1994)	Ibíd., vol. 2061, n.º 2889, pág. 7. En español, véase España, *Boletín Oficial del Estado* n.º 152, 26 de junio de 1998, pág. 21215.
Convención sobre el estatuto de los refugiados (Ginebra, 28 de julio de 1951)	Ibíd., vol. 189, n.º 2545, pág. 151.
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 16 de diciembre de 1966)	Ibíd., vol. 999, n.º 14668, pág. 241.
Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (Viena, 23 de mayo de 1969)	Ibíd., vol. 1155, n.º 18232, pág. 443.
Acuerdo europeo que complementa la Convención sobre señalización vial (Ginebra, 1.º de mayo de 1971)	Ibíd., vol. 1142, n.º 17935, pág. 225.
Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (Nueva York, 18 de diciembre de 1979)	Ibíd., vol. 1249, n.º 20378, pág. 70.
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.
Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (Viena, 20 de diciembre de 1988)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1582, n.º 27627, pág. 303.

Nota sobre un proyecto de directriz 2.1.9 (Exposición de motivos)

1. En su undécimo informe sobre las reservas a los tratados, dedicado a la formulación de objeciones, el Relator Especial propuso un proyecto de directriz 2.6.10 (Exposición de motivos) con el siguiente tenor:

En lo posible, una objeción debería indicar los motivos por los cuales se formula[1].

2. Durante el examen de dicho proyecto de directriz en el actual período de sesiones, el Relator Especial comprobó con pesar, al igual que otros miembros, que no había propuesto un proyecto similar en relación con la exposición de motivos de las reservas. La necesidad de que exista una directriz a ese respecto también se planteó en el transcurso de la reunión entre los miembros de la Comisión[2] y los

[1] *Anuario… 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/574, párr. 111.

[2] Véase *Anuario… 2007*, vol. I, 2919.ª y 2920.ª sesiones.

representantes de órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, celebrada los días 15 y 16 de mayo de 2007[3].

3. Ni los trabajos de la Comisión sobre el derecho de los tratados ni la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (en adelante, la Convención de Viena de 1969) ni la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales (en adelante, la Convención de Viena de 1986) imponen en forma alguna la obligación de que un Estado o una organización internacional que formule una reserva exponga los motivos de ésta e indique las razones por las que le parece necesario excluir o modificar los efectos jurídicos de determinadas disposiciones del tratado o de determinados aspectos concretos del tratado en su conjunto. La exposición de motivos de las reservas no es, por tanto, un requisito adicional de validez en el sistema de Viena, y no se propone establecer su obligatoriedad.

4. Sin embargo, en el marco de determinados instrumentos convencionales, los Estados están obligados a exponer los motivos de sus reservas e indicar las razones por las que las formulan. Un ejemplo especialmente elocuente al respecto es el artículo 57 (antiguo artículo 64) del Convenio europeo de derechos humanos, que establece lo siguiente:

> 1. Todo Estado podrá formular, en el momento de la firma del presente Convenio o del depósito de su instrumento de ratificación, una reserva a propósito de una disposición particular del Convenio en la medida en que una ley en vigor en su territorio esté en desacuerdo con esta disposición. Este artículo no autoriza las reservas de carácter general.
>
> 2. Toda reserva formulada de conformidad con el presente artículo irá acompañada de una breve exposición de la ley de que se trate.

Con arreglo a este régimen, que sin duda alguna constituye una *lex specialis* en relación con el derecho internacional general, la exposición de la ley que dé lugar a la reserva es un verdadero requisito de validez de las reservas formuladas respecto del Convenio europeo de derechos humanos. En la célebre causa *Belilos*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró que el párrafo 2 del artículo 57 (antiguo artículo 64):

> no contiene una mera exigencia de forma, sino que establece un requisito de fondo[4].

Para el Tribunal, la exigencia de exposición de motivos o de explicación:

> tiene por objeto ofrecer, en particular a las demás partes contratantes y a los órganos del Convenio, una garantía de que la reserva no va más allá de las disposiciones expresamente excluidas por el Estado de que se trate[5].

El incumplimiento de este requisito de exposición de motivos (o de explicación) entraña la invalidez de la reserva[6].

5. Aunque no cabe duda de que, con arreglo al derecho internacional general la falta de exposición de motivos no puede conllevar una consecuencia tan drástica, las razones y la utilidad de exponer los motivos de las reservas que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos subrayó en 1988 son aplicables a todos los tratados y reservas. La exposición de motivos de la reserva en modo alguno es un requisito adicional que limite aún más la facultad de formular reservas de los Estados y las organizaciones internacionales. No puede ser ese el objeto ni la finalidad de una disposición que inste a indicar las razones por las que se formula una reserva. La exposición de motivos ofrece al autor de la reserva la posibilidad de manifestarse y aclarar no sólo las razones que lo han llevado a formular la reserva —por ejemplo (aunque no exclusivamente) los obstáculos de derecho interno que pueden dificultar o imposibilitar la aplicación de la disposición a que se refiere la reserva—, sino también proporcionar elementos útiles para apreciar la validez de la reserva. En este contexto, conviene tener presente que la apreciación de la validez de una reserva incumbe también a su autor.

6. Además, la exposición de motivos y las explicaciones proporcionadas por el autor de la reserva también facilitan la tarea de las demás entidades competentes para apreciar la validez de la reserva, es decir, los demás Estados u organizaciones contratantes, los órganos de arreglo de controversias competentes para interpretar o aplicar el tratado o los órganos de vigilancia de la aplicación del tratado[7]. Así pues, la exposición de motivos de la reserva es también uno de los medios de que disponen los Estados y las organizaciones internacionales para cooperar con las demás partes contratantes y los órganos de vigilancia a fin de permitir la apreciación de la validez de la reserva[8].

7. La exposición de motivos o la explicación de las razones por las que el autor de la reserva considera necesario formular tal reserva también contribuyen a entablar un diálogo fecundo sobre reservas entre el autor de la reserva y los Estados y organizaciones internacionales contratantes y, si existe, el órgano de vigilancia. Ello no sólo redunda en beneficio de los Estados u organizaciones internacionales que, con arreglo al artículo 20 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, han de aceptar la reserva o formular una objeción a ella, sino también del

---

[3] Ibíd., vol. II (segunda parte), párr. 398; véase también la última nota de ese párrafo.

[4] Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso *Belilos*, sentencia de 29 de abril de 1988, *séries A n.º 132*, párr. 59.

[5] Ibíd.

[6] Ibíd., párr. 60.

[7] Véase *Anuario… 2005*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/558 y Add.1 y 2, párrs. 151 a 180, en particular el proyecto de directriz 3.2 (Competencia para apreciar la validez de las reservas), párr. 167.

[8] La Comisión hizo hincapié en esta obligación de cooperar con los órganos de vigilancia en sus Conclusiones preliminares sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los tratados de derechos humanos, aprobadas por la Comisión en 1997, cuyo párrafo 9 establece lo siguiente: «La Comisión pide a los Estados que cooperen con los órganos de vigilancia» (*Anuario… 1997*, vol. II (segunda parte), pág. 58). Esta obligación de cooperar se precisó posteriormente en el décimo informe del Relator Especial (*Anuario… 2005*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/558 y Add.1 y 2, párrs. 178 y 179) y fue objeto de un proyecto de directriz 3.2.3 (Cooperación de los Estados y de las organizaciones internacionales con los órganos de vigilancia). Los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos también hicieron hincapié en esta obligación durante la sexta reunión de sus comités (2007) (véanse las recomendaciones del informe de la reunión del Grupo de Trabajo sobre las reservas, HRI/MC/2007/5 y Add.1, párr. 19, apdo. 9, *a*).

propio autor de la reserva; este último puede, en la medida de lo posible, contribuir a disipar las dudas que puedan tener sus socios sobre la validez de su reserva y orientar el diálogo sobre reservas hacia una mayor comprensión mutua.

8. La exposición de motivos (que, en cualquier caso, sólo puede ser facultativa) no es una formalidad adicional que tiene por objeto dificultar la formulación de reservas, sino que es un medio útil para que, tanto el autor de la reserva como los demás Estados, organizaciones internacionales u órganos de vigilancia interesados, desempeñen eficazmente sus respectivas funciones.

9. En la práctica, es menos habitual que se expongan los motivos de las reservas que, por ejemplo, de las objeciones. Los Estados a menudo formulan reservas sin acompañarlas de ninguna exposición de motivos. Así, en su instrumento de ratificación de la Convención sobre el estatuto de los refugiados, Botswana se limitó a incluir la siguiente reserva, sin mayores precisiones:

> Con reservas a los artículos 7, 17, 26, 31, 32 y 34 y del párrafo 1 del artículo 12 de dicha Convención[9].

Lo mismo ocurre con la reserva formulada por Bahrein respecto de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer:

> el Reino de Bahrein [formula] reservas respecto de las siguientes disposiciones de la Convención:
>
> – Artículo 2 (aplicación dentro de los límites previstos por la sharia);
>
> – Párrafo 2 del artículo 9;
>
> – Párrafo 4 del artículo 15;
>
> – Artículo 16 (aplicación dentro de los límites previstos por la sharia);
>
> – Párrafo 1 del artículo 29[10].

10. Sin embargo, esas formulaciones meramente «descriptivas» de las reservas son menos frecuentes de lo que podría pensarse. Muy a menudo, los Estados y las organizaciones internacionales tratan de indicar las razones por las que formulan una determinada reserva. En algunos casos lo hacen por motivos de mera oportunidad y, por tanto, sus explicaciones no son de especial ayuda para apreciar la validez de la reserva (tal vez la única utilidad de esa exposición de motivos sea precisamente la de poner de manifiesto que la reserva se basa en consideraciones de oportunidad)[11]. Pero con frecuencia las explicaciones que acompañan a las reservas ofrecen a quien las interpreta importantes aclaraciones sobre los motivos de su formulación. Así, Barbados justificó su reserva al artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aduciendo dificultades prácticas para su aplicación:

> El Gobierno de Barbados declara que se reserva el derecho de no aplicar íntegramente la garantía relativa a la asistencia letrada gratuita que figura en el apartado *d* del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto. Si bien el Gobierno de Barbados suscribe en efecto los principios enunciados en dicho párrafo, no puede garantizar en la actualidad la plena aplicación de esa disposición debido a las grandes dificultades que conlleva su puesta práctica[12].

Otro ejemplo (de los que hay otros muchos precedentes) es la reserva formulada por el Congo, y acompañada de largas explicaciones, en relación con el artículo 11 del mismo Pacto:

> El Gobierno de la República Popular del Congo declara que no se siente vinculado por las disposiciones del artículo 11.
>
> […]
>
> El artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se aparta significativamente de los artículos 386 y siguientes del Código congoleño de procedimiento civil, mercantil, administrativo y financiero, en su versión resultante de la Ley 51/83 de 21 de abril de 1983, según los cuales, en el ámbito del derecho privado, las decisiones o actas de conciliación podrán ejecutarse mediante arresto sustitutorio en el caso de que las demás vías de ejecución no hayan surtido efecto, el importe principal de la condena supere los 20.000 francos CFA y el deudor tenga más de 18 años de edad y menos de 60 y se haya declarado insolvente de mala fe[13].

11. Así pues, aunque por regla general la exposición de motivos no sea una obligación formal que condicione la validez de la reserva, en la práctica los Estados tratan con frecuencia de explicar las razones por las que formulan sus reservas. Por las razones expuestas con anterioridad, esta práctica debe alentarse.

12. Por otra parte, si bien parece oportuno alentar a que se expongan los motivos de las reservas, esta exposición de motivos no debe convertirse en un mecanismo de defensa demasiado cómodo que permita justificar la formulación de reservas generales o vagas. Con arreglo al proyecto de directriz 3.1.7 (Reservas vagas o generales), aprobado durante la primera parte del presente período de sesiones:

> Una reserva debe estar redactada en términos que permitan apreciar su alcance, a fin de determinar, en particular, si es compatible con el objeto y el fin del tratado[14].

La exposición de motivos no puede reemplazar la exigencia de formular la reserva en términos que permitan apreciar su validez. Una reserva debe ser autónoma y permitir, por sí sola, apreciar su validez, sin necesidad de una

---

[9] *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général – État au 31 décembre 2006*, ST/LEG/SER.E/25 (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: F.07.V.3), vol. I, cap. V.2. Véase también la reserva formulada por Polonia respecto de esa misma Convención, según la cual «[l]a República de Polonia no se considerará vinculada por las disposiciones del párrafo 2 del artículo 24» (ibíd.).

[10] Ibíd., cap. IV.8.

[11] Es el caso de la reserva formulada por Francia respecto del Acuerdo europeo que complementa la Convención sobre señalización vial (ibíd., cap. XI.B.24), según la cual:

«Por lo que se refiere al párrafo 3 *bis, b*, del artículo 23 del Acuerdo sobre señalización vial, Francia desea conservar la posibilidad de utilizar los semáforos situados en el lado opuesto al sentido de la circulación a fin de poder dar indicaciones distintas de las que dan los semáforos situados en el lado correspondiente al sentido de la circulación.»

[12] Ibíd., cap. IV.4. Véase también la reserva de Gambia (ibíd.).

[13] Ibíd.

[14] *Anuario… 2007*, vol. II (segunda parte), párr. 115.

exposición de motivos. La exposición de motivos únicamente debe facilitar esta apreciación[15].

13. Habida cuenta de estas consideraciones, la Comisión deseará sin duda aprobar un proyecto de directriz que recomiende exponer los motivos de las reservas. Este proyecto de directriz debería incluirse, lógicamente, en la primera sección de la segunda parte de la Guía de la práctica sobre la forma y la formulación de las reservas, y podría redactarse de la siguiente manera:

«**2.1.9** *Exposición de motivos*

En lo posible, una reserva debería indicar los motivos por los cuales se formula.»

[15] Sin embargo, en ciertos casos la aclaración que figura en la exposición de motivos de la reserva puede permitir que se considere válida una reserva «dudosa». Así, la reserva de Belice a la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas iba acompañada de la siguiente explicación (*Traités multilatéraux…* (nota 9 *supra*), cap. VI.19):

«El artículo 8 de la Convención obliga a las Partes a considerar la posibilidad de remitirse actuaciones penales para el procesamiento por determinados delitos cuando se estime que esa remisión obrará en interés de una correcta administración de justicia.

Los tribunales de Belice carecen de competencia extraterritorial; por consiguiente, no son competentes para conocer de delitos cometidos en el extranjero, salvo que éstos se hayan cometido, en parte, en un territorio y por una persona sobre los que dichos tribunales tengan competencia. Además, de conformidad con la Constitución de Belice, el ejercicio de la acción pública corresponde al director de la fiscalía, funcionario independiente que no está sujeto al control del Gobierno. En estas circunstancias, Belice sólo podrá aplicar la Convención de manera limitada, en la medida en que lo permitan su Constitución y sus leyes.»

Sin esta explicación, la reserva de Belice habría podido calificarse de «vaga o general» con arreglo al proyecto de directriz 3.1.7. Al ir acompañada de esta exposición de motivos, parece mucho más defendible.

EFECTOS DE LOS CONFLICTOS ARMADOS EN LOS TRATADOS

[Tema 5 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/578*

Tercer informe sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, del Sr. Ian Brownlie, Relator Especial

[Original: inglés]
[1.º de marzo de 2007]

ÍNDICE

			Página
Instrumentos multilaterales citados en el presente informe			58
Obras citadas en el presente informe			58
		Párrafos	
INTRODUCCIÓN		1-5	58
PROYECTOS DE ARTÍCULOS		6-67	59
Artículo 1.	Alcance		59
	Comentario	6-10	59
Artículo 2.	Terminología		59
	Comentario	11-15	60
	a) Tratado	11	60
	b) Conflicto armado	12-15	60
Artículo 3.	Terminación o suspensión no automáticas		60
	Comentario	16-19	60
Artículo 4.	Los indicios de probabilidad de terminación o suspensión de tratados en caso de conflicto armado		61
	Comentario	20-25	61
Artículo 5.	Disposiciones expresas sobre la aplicación de los tratados		62
	Comentario	26-27	62
Artículo 5 *bis*.	Celebración de tratados durante un conflicto armado		62
	Comentario	28	62
Artículo 6.	[*Retirado*]	29	62
Artículo 6 *bis*.	Derecho aplicable en caso de conflicto armado		63
	Comentario	30-31	63
Artículo 7.	La aplicación de los tratados sobre la base de lo que impliquen necesariamente su objeto y propósito		63
	Comentario	32-56	63
	a) ¿Es necesario el proyecto de artículo 7?	34	63
	b) Inclusión en el párrafo 2 de una referencia a los tratados que codifican normas de *jus cogens*	35	63
	c) Carácter indicativo de la lista de categorías de tratados	36	64
	d) Oposición a la utilización de una lista indicativa	37	64
	e) Enumeración de factores que permitan establecer si un tratado en particular debería seguir aplicándose en caso de conflicto armado	38	64
	f) Formulación del proyecto de artículo 7	39-43	64
	g) Mantenimiento de las categorías en el proyecto de artículo 7	44-45	64
	h) Importancia de la práctica de los Estados	46-48	65
	i) Papel de la *lex specialis*	49-50	65
	j) Categorías de tratados que han de incluirse en el proyecto de artículo 7	51-55	65
	k) Opciones disponibles	56	66

* En el que se incorpora el documento A/CN.4/578/Corr.1.

Artículo 8.	Modo de suspensión o terminación		66
	Comentario	57	66
Artículo 9.	La reanudación de tratados suspendidos		66
	Comentario	58	66
Artículo 10.	Efecto del ejercicio del derecho de legítima defensa individual o colectiva en un tratado		66
	Comentario	59-62	66
Artículo 11.	Decisiones del Consejo de Seguridad		67
	Comentario	63-64	67
Artículo 12.	Condición de terceros Estados en calidad de neutrales		67
	Comentario	65	67
Artículo 13.	Casos de terminación o suspensión		67
	Comentario	66	67
Artículo 14.	La reanudación de tratados terminados o suspendidos		67
	Comentario	67	67
Anexo.	Texto de los proyectos de artículos (según se proponen en el presente informe)		68

Instrumentos multilaterales citados en el presente informe

	Fuente
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. 443.
Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados (Viena, 23 de agosto de 1978)	Ibíd., vol. 1946, n.º 33356, pág. 125.

Obras citadas en el presente informe

McNair, Lord

The Law of Treaties, Oxford, Clarendon Press, 1961.

Reuter, Paul

Introduction au droit des traités, 3.ª ed. rev. y aum., París, Presses Universitaires de France, 1995.

Introducción

1. Dado que en el último período de sesiones del quinquenio la Comisión de Derecho Internacional tuvo que concluir el examen de varios temas del programa, o terminar su primera lectura, en las conclusiones de los informes primero y segundo sobre el presente tema[1] no figuraba la decisión de iniciar su examen en primera lectura. Es más, en el segundo informe sólo se resumieron los argumentos expuestos en los debates sobre el primer informe que tuvieron lugar en la CDI y la Sexta Comisión de la Asamblea General. En el 58.º período de sesiones, en 2006, el segundo informe se debatió en forma un tanto somera en la Comisión.

2. En estas circunstancias, puede considerarse que el primer informe es el estudio definitivo y que el segundo lo complementa. El segundo informe no contiene nuevos proyectos de artículos.

3. En la preparación del presente informe, se ha tenido en cuenta el útil Memorando elaborado por la Secretaría «El efecto de los conflictos armados en los tratados: examen de la práctica y la doctrina»[2].

4. En el presente informe, los comentarios se basan en los que figuran en el primer informe.

5. Se ha retirado el proyecto de artículo 6 que figuraba en los informes anteriores.

[1] *Anuario… 2005*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/552 y *Anuario… 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/570, respectivamente.

[2] *Anuario… 2005*, vol. II (primera parte) (Adición), Documento A/CN.4/550.

Proyectos de artículos

Proyecto de artículo 1. Alcance

Los presentes proyectos de artículos se aplican a los efectos de un conflicto armado en los tratados entre Estados.

Comentario

6. Se han seguido las disposiciones del artículo 1 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (en adelante, la Convención de Viena de 1969) (véase también el artículo 1 de la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados). El término «tratado» se define más adelante en el proyecto de artículo 2.

7. En la Sexta Comisión, varias delegaciones opinaron que los proyectos de artículos debían ser aplicables a los tratados que se aplican provisionalmente[3]. Las disposiciones del artículo 25 de la propia Convención de Viena de 1969 brindan una solución a esta cuestión. Aunque se plantean nuevas dificultades, no se considera procedente reelaborar las disposiciones de la Convención de Viena.

8. En los debates del 57.º período de sesiones de la Comisión, celebrado en 2005, se consideró que habría que ampliar el tema mediante la inclusión de los tratados celebrados por organizaciones internacionales[4]. En la Sexta Comisión se manifestaron opiniones similares[5].

9. El Relator Especial considera que la ampliación propuesta no se basa en un examen exhaustivo de las dificultades que implica «añadir» un tema de naturaleza diferente. En 2006 el Reino Unido expresó las siguientes reservas en la Sexta Comisión:

> [e]n lo que respecta a las distintas cuestiones problemáticas acerca de las cuales el Relator Especial sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados solicitó la orientación de la Sexta Comisión, dice que a juicio de su delegación es mejor que no se incluyan en el alcance del tema los tratados concertados por organizaciones internacionales pues hay una amplia variedad de organizaciones internacionales y no es seguro que se puedan examinar satisfactoriamente su especificidad y sus acuerdos convencionales. Además, es posible que los problemas que plantean los conflictos armados a las organizaciones internacionales sean muy diferentes de los que plantean a los Estados[6].

10. El Relator Especial entiende que estas consideraciones no deben rechazarse a la ligera.

Proyecto de artículo 2. Terminología

A los efectos de los presentes proyectos de artículos:

***a*) se entiende por «tratado» un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular;**

***b*) se entiende por «conflicto armado» 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 entre Estados partes en el conflicto armado o entre Estados partes en el conflicto armado y terceros Estados, con independencia de que haya habido una declaración formal de guerra u otra declaración por cualquiera o la totalidad de las partes en el conflicto armado.**

Comentario

a) *Tratado*

11. La definición está tomada de la Convención de Viena de 1969. El significado y la aplicación de la definición se aclaran en el comentario de la Comisión incluido en el informe que ésta presentó a la Asamblea General en 1966[7]. La definición resulta adecuada para los presentes fines y, en cualquier caso, no procede que la Comisión trate de revisar la Convención de Viena.

b) *Conflicto armado*

12. Se remite al lector a los extensos comentarios que figuran en los informes primero[8] y segundo[9]. Ahora se añaden algunas consideraciones a ese material. En primer lugar, en 2006 las opiniones sobre la cuestión de la inclusión de los conflictos armados internos siguieron siendo divergentes en la Sexta Comisión. El recuento completo arroja los siguientes resultados, siguiendo el orden alfabético inglés:

a) Estados que se opusieron a la inclusión: Argelia[10], Austria[11], China[12], Colombia[13], India[14], Indonesia[15],

---

[3] Véanse los comentarios de los Países Bajos, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Sexta Comisión*, 18.ª sesión (A/C.6/60/SR.18), párr. 40, y Malasia, ibíd., *sexagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión*, 19.ª sesión (A/C.6/61/SR.19), párr. 48.

[4] Véase *Anuario… 2005*, vol. II (segunda parte), párr. 129.

[5] Véanse los comentarios de Marruecos, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Sexta Comisión*, 11.ª sesión (A/C.6/60/SR.11), párr. 41; China, ibíd., 18.ª sesión (A/C.6/60/SR.18), párr. 8, e ibíd., *sexagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión*, 18.ª sesión (A/C.6/61/SR.18), párr. 44; Nigeria, ibíd., *sexagésimo período de sesiones, Sexta Comisión*, 20.ª sesión (A/C.6/60/SR.20), párr. 47; Jordania, ibíd., 19.ª sesión (A/C.6/60/SR.19), párr. 32, e ibíd., *sexagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión*, 18.ª sesión (A/C.6/61/SR.18), párr. 85; Indonesia, ibíd., *sexagésimo período de sesiones, Sexta Comisión*, 20.ª sesión (A/C.6/60/SR.20), párr. 9; Austria, ibíd., *sexagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión*, 18.ª sesión (A/C.6/61/SR.18), párr. 25; Bulgaria, ibíd., párr. 20, y Rumania, ibíd., 19.ª sesión (A/C.6/61/SR.19), párr. 63. A la ampliación del alcance del tema se opusieron la República de Corea, ibíd., *sexagésimo período de sesiones, Sexta Comisión*, 18.ª sesión (A/C.6/60/SR.18), párr. 31; la India, ibíd., *sexagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión*, 19.ª sesión (A/C.6/61/SR.19), párr. 28; Malasia, ibíd., párr. 48, y el Reino Unido, ibíd., párr. 44.

[6] Ibíd., 19.ª sesión (A/C.6/61/SR.19), párr. 44.

[7] *Anuario… 1966*, vol. II, págs. 206 a 208, párrs. 1 a 8 del comentario al artículo 2.

[8] *Anuario… 2005*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/552, párrs. 16 a 24.

[9] *Anuario… 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/570, párrs. 8 a 13.

[10] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Sexta Comisión*, 20.ª sesión (A/C.6/60/SR.20), párr. 64.

[11] Ibíd., 18.ª sesión (A/C.6/60/SR.18), párr. 26, e ibíd., *sexagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión*, 18.ª sesión (A/C.6/61/SR.18), párr. 25.

[12] Ibíd., *sexagésimo período de sesiones*, 18.ª sesión (A/C.6/60/SR.18), párr. 8, e ibíd., *sexagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión*, 18.ª sesión (A/C.6/61/SR.18), párrs. 45 y 46.

[13] Ibíd., párr. 64.

[14] Ibíd., 19.ª sesión (A/C.6/61/SR.19), párr. 28.

[15] Ibíd., párr. 19.

República Islámica del Irán[16], Portugal[17], Federación de Rusia[18] y Reino Unido (opinión preliminar)[19];

b) Estados partidarios de la inclusión: Grecia[20], Japón[21], Malasia[22], Marruecos[23], Nigeria[24], Países Bajos[25], Polonia[26], Rumania[27], Sierra Leona[28] y Eslovaquia[29].

13. Por tanto, 10 delegaciones se oponen a la inclusión y 10 son partidarias de ella. La divergencia de opiniones se reflejó en los debates en el seno de la Comisión[30].

14. En conclusión, cabe hacer hincapié en las siguientes observaciones. En primer lugar, no se ha alcanzado un acuerdo en las consideraciones de orden normativo. En segundo lugar, en la práctica y desde el punto de vista de los hechos, los conflictos armados internacionales no siempre se distinguen de los que no lo son. En tercer lugar, la forma en que está redactado el apartado *b* del proyecto de artículo 2 impide asignar un efecto automático a los conflictos armados no internacionales. En este sentido, es necesario prestar atención al proyecto de artículo 3 que figura a continuación.

15. En todo caso, los miembros de la Comisión suelen hacer caso omiso de las reservas incluidas en la definición de «conflicto armado». La definición se propone «a los efectos de los presentes proyectos de artículos». No compete a la Comisión tratar de elaborar una definición universal del término «conflicto armado».

Proyecto de artículo 3. Terminación o suspensión no automáticas

El estallido de un conflicto armado no produce necesariamente la terminación o suspensión de la aplicación de tratados:

a) **entre las partes en el conflicto armado;**

***b*) entre una o más partes en el conflicto armado y un tercer Estado.**

Comentario

16. Se remite al lector a los comentarios que figuran en los informes primero[31] y segundo[32]. Hay dos cambios en el texto. Se ha modificado el título y se ha suprimido la frase *ipso facto*. En el texto, la expresión *ipso facto* se ha sustituido por el término «necesariamente».

17. Como se explicó en el primer informe, el proyecto de artículo 3 es el producto más importante de la resolución aprobada por el Instituto de Derecho Internacional en 1985[33]. La mayoría de las delegaciones de la Sexta Comisión no consideró que ese proyecto de artículo fuera problemático. Austria opinó que el concepto fundamental de dicho proyecto de artículo «es básico para la totalidad del proyecto»[34]. Como admitieron varias delegaciones, el proyecto de artículo 3 contiene un planteamiento normativo implícito y no deja de ser un simple punto de partida. Sus disposiciones no obstan a la aplicabilidad de los proyectos de artículos 4 a 7, a los que precede. Estos proyectos deben interpretarse conjuntamente y de forma secuencial.

18. Algunas delegaciones se opusieron a reemplazar «*ipso facto*» por «necesariamente» con el argumento de que este último término es menos incisivo[35]. En opinión del Relator Especial, no existe una diferencia manifiesta entre ambos.

19. La opinión general en la Sexta Comisión, durante los períodos de sesiones 57.º y 58.° de la CDI, en 2005 y 2006, fue que el proyecto de artículo 3 cumplía una función útil y debía conservarse.

Proyecto de artículo 4. Los indicios de probabilidad de terminación o suspensión de tratados en caso de conflicto armado

1. La probabilidad de la terminación o suspensión de tratados en caso de conflicto armado viene determinada por la intención de las partes en el momento en que se celebró el tratado.

2. La intención de las partes en un tratado con respecto a la probabilidad de su terminación o suspensión se determinará por:

***a*) las disposiciones de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, y**

***b*) la naturaleza y alcance del conflicto armado de que se trate.**

---

[16] Ibíd., *sexagésimo período de sesiones, Sexta Comisión*, 18.ª sesión (A/C.6/60/SR.18), párr. 2, e ibíd., *sexagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión*, 19.ª sesión (A/C.6/61/SR.19), párr. 32.

[17] Ibíd., 18.ª sesión (A/C.6/61/SR.18), párr. 76.

[18] Ibíd.

[19] Ibíd., 19.ª sesión (A/C.6/61/SR.19), párr. 44.

[20] Ibíd., *sexagésimo período de sesiones, Sexta Comisión*, 19.ª sesión (A/C.6/60/SR.19), párr. 36.

[21] Ibíd., *sexagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión*, 18.ª sesión (A/C.6/61/SR.18), párr. 28.

[22] Ibíd., 19.ª sesión (A/C.6/61/SR.19), párr. 50.

[23] Ibíd., *sexagésimo período de sesiones, Sexta Comisión*, 11.ª sesión (A/C.6/60/SR.11), párr. 41.

[24] Ibíd., 20.ª sesión (A/C.6/60/SR.20), párr. 47.

[25] Ibíd., *sexagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión*, 18.ª sesión (A/C.6/61/SR.18), párr. 33.

[26] Ibíd., *sexagésimo período de sesiones, Sexta Comisión*, 19.ª sesión (A/C.6/60/SR.19), párr. 18.

[27] Ibíd., *sexagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión*, 19.ª sesión (A/C.6/61/SR.19), párr. 63.

[28] Ibíd., párr. 70.

[29] Ibíd., *sexagésimo período de sesiones, Sexta Comisión*, 19.ª sesión (A/C.6/60/SR.19), párr. 45.

[30] Véanse *Anuario… 2005*, vol. II (segunda parte), párrs. 139 y 140, y *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), párrs. 192 y 193.

[31] *Anuario… 2005*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/552, párrs. 25 a 28.

[32] *Anuario… 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/570, párrs. 14 a 17.

[33] IDI, *Annuaire*, vol. 61, parte II, sesión de Helsinki 1985, París, Pedone, 1986, págs. 278 a 283.

[34] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Sexta Comisión*, 18.ª sesión (A/C.6/60/SR.18), párr. 27.

[35] Véase Malasia, ibíd., *sexagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión*, 19.ª sesión (A/C.6/61/SR.19), párr. 51; Jordania, ibíd., 18.ª sesión (A/C.6/61/SR.18), párr. 87; Colombia, ibíd., párr. 65, y Austria, ibíd., *sexagésimo período de sesiones, Sexta Comisión*, 18.ª sesión (A/C.6/60/SR.18), párr. 27. Véanse también las observaciones de China, ibíd., *sexagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión*, 18.ª sesión (A/C.6/61/SR.18), párr. 48.

Comentario

20. Se remite al lector a los comentarios que figuran en los informes primero[36] y segundo[37].

21. La referencia a la intención despertó un interés considerable en la Sexta Comisión y las opiniones se dividieron de la siguiente manera, siguiendo el orden alfabético inglés:

a) Estados a favor del criterio de la intención: Argelia[38], China[39], Grecia[40], India[41], República Islámica del Irán[42], Jordania[43], Malasia[44], Rumania[45] y Reino Unido[46];

b) Estados que consideraron que el criterio de la intención presentaba problemas: Austria[47], Bulgaria[48], Colombia[49], Francia[50], Japón[51], Portugal[52], República de Corea[53] y Estados Unidos[54].

22. Las opiniones estuvieron igualmente divididas en las deliberaciones de la Comisión[55]. A la calidad del debate no contribuyeron factores como las alegaciones, erróneas, de que el proyecto de artículo 4 contenía omisiones o la renuencia de algunos miembros a interpretar el texto del proyecto de artículo 4 como un todo y en relación con los artículos sucesivos. El proyecto de artículo 4 remite a los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969, pese a lo cual algunos Estados y miembros de la Comisión han sugerido que debería hacerse referencia al texto del tratado o su objeto y fin. El artículo 31 dispone lo siguiente:

Regla general de interpretación

1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:

a) Todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado;

b) Todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado.

3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:

a) Todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones;

b) Toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado;

c) Toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.

23. Así pues, en estas disposiciones se hace referencia tanto al texto como al objeto y fin del tratado. Una cuestión conexa es que no resulta apropiado que el Relator Especial se dedique a reinventar la rueda y, en cualquier caso, la Comisión no tiene mandato para revisar ni enmendar la Convención de Viena de 1969.

24. Las objeciones a la posición partidaria de la intención se fundan generalmente en los problemas que plantea determinar la intención de las partes, pero lo mismo ocurre con muchas normas jurídicas, incluidas las leyes y las disposiciones constitucionales. El estatuto de la Comisión no avala herejías posmodernas. Desde una perspectiva general, es probable que la diferencia entre los dos puntos de vista expresados en la Sexta Comisión no sea importante en la práctica. Como establece claramente el artículo 31 de la Convención de Viena de 1969, el sentido de un tratado puede demostrarse de distintas formas. 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*»[56]. En definitiva, ¿cuál es la finalidad de la interpretación? Ciertamente se trata de descubrir la intención de las partes y no otra cosa[57].

25. Se ha planteado que deberían definirse las consecuencias jurídicas de la suspensión o la terminación[58]. Sin embargo, ello implicaría reelaborar las disposiciones de la Convención de Viena de 1969, lo que no resulta apropiado.

---

[36] *Anuario… 2005*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/552, párrs. 29 a 54.

[37] *Anuario… 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/570, párrs. 18 a 28.

[38] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión*, 19.ª sesión (A/C.6/61/SR.19), párr. 39.

[39] Ibíd., *sexagésimo período de sesiones, Sexta Comisión*, 18.ª sesión (A/C.6/60/SR.18), párr. 9, e ibíd., *sexagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión*, 18.ª sesión (A/C.6/61/SR.18), párr. 47.

[40] Ibíd., *sexagésimo período de sesiones, Sexta Comisión*, 19.ª sesión (A/C.6/60/SR.19), párr. 37.

[41] Ibíd., *sexagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión*, 19.ª sesión (A/C.6/61/SR.19), párr. 28.

[42] Ibíd., párr. 32.

[43] Ibíd., *sexagésimo período de sesiones, Sexta Comisión*, 19.ª sesión (A/C.6/60/SR.19), párr. 30, e ibíd., *sexagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión*, 18.ª sesión (A/C.6/61/SR.18), párr. 88.

[44] Ibíd., 19.ª sesión (A/C.6/61/SR.19), párr. 52.

[45] Ibíd., *sexagésimo período de sesiones, Sexta Comisión*, 19.ª sesión (A/C.6/60/SR.19), párr. 41.

[46] Ibíd., 20.ª sesión (A/C.6/60/SR.20), párr. 1, e ibíd., *sexagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión*, 19.ª sesión (A/C.6/61/SR.19), párr. 44.

[47] Ibíd., *sexagésimo período de sesiones, Sexta Comisión*, 18.ª sesión (A/C.6/60/SR.18), párr. 27.

[48] Ibíd., *sexagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión*, 18.ª sesión (A/C.6/61/SR.18), párr. 23.

[49] Ibíd., párr. 65.

[50] Ibíd., *sexagésimo período de sesiones, Sexta Comisión*, 11.ª sesión (A/C.6/60/SR.11), párr. 75.

[51] Ibíd., 20.ª sesión (A/C.6/60/SR.20), párr. 22.

[52] Ibíd., *sexagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión*, 18.ª sesión (A/C.6/61/SR.18), párr. 77.

[53] Ibíd., *sexagésimo período de sesiones, Sexta Comisión*, 18.ª sesión (A/C.6/60/SR.18), párr. 34.

[54] Ibíd., 20.ª sesión (A/C.6/60/SR.20), párr. 32.

[55] Véanse *Anuario… 2005*, vol. II (segunda parte), párrs. 151 a 153, y *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), párr. 203.

[56] McNair, *The Law of the Treaties*, pág. 365.

[57] Véase Reuter, *Introduction au droit des traités*, págs. 88 y 89, párrs. 141 y 142.

[58] Véase la declaración de Austria, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Sexta Comisión*, 18.ª sesión (A/C.6/60/SR.18), párr. 27.

Proyecto de artículo 5. Disposiciones expresas sobre la aplicación de los tratados

Los tratados aplicables a situaciones de conflicto armado de conformidad con sus disposiciones expresas siguen en vigor en caso de conflicto armado, sin perjuicio de la conclusión de acuerdos legítimos entre las partes en el conflicto armado sobre la suspensión o renuncia de los tratados pertinentes.

Comentario

26. Se remite al lector a los comentarios que figuran en los informes primero[59] y segundo[60]. Aunque las disposiciones del proyecto de artículo 5 recibieron aprobación general, tanto en la CDI como en la Sexta Comisión, se formularon varias propuestas en el sentido de que era necesario presentar los dos párrafos como artículos separados. El Relator Especial ha reconocido el valor de esas propuestas y propone que el antiguo párrafo 2 del proyecto de artículo 5 pase a ser el nuevo proyecto de artículo 5 *bis*.

27. Estrictamente el proyecto de artículo era redundante desde el punto de vista de la técnica legislativa, pero en general se aceptó que se incluyera una disposición de ese tipo para lograr una mayor claridad.

Proyecto de artículo 5* bis. *Celebración de tratados durante un conflicto armado

El estallido de un conflicto armado no afecta a la capacidad de las partes en el conflicto armado para celebrar tratados de conformidad con la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

Comentario

28. Esta disposición, que figuraba previamente como párrafo 2 del proyecto de artículo 5, se presenta ahora como un proyecto de artículo separado. Se ha eliminado el término «competencia», que ha quedado sustituido por «capacidad». La finalidad de proyecto de artículo es reflejar la experiencia de los beligerantes en un conflicto armado que celebran acuerdos entre sí durante dicho conflicto[61].

Proyecto de artículo 6

29. El Relator Especial ha retirado el proyecto de artículo 6.

Proyecto de artículo 6* bis. *Derecho aplicable en caso de conflicto armado

Los tratados normativos, incluidos los relativos a los derechos humanos y la protección del medio ambiente, siguen aplicándose en tiempo de conflicto armado, aunque su aplicación se determina en función de la *lex specialis* aplicable, es decir, el derecho aplicable en caso de conflicto armado.

Comentario

30. Este nuevo proyecto de artículo surgió en respuesta a ciertas observaciones formuladas con respecto al proyecto de artículo 5, en su redacción anterior. Varias delegaciones en la Sexta Comisión propusieron incluir una disposición basada en el principio establecido por la CIJ en la opinión consultiva *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*[62] referente a la relación entre los derechos humanos y la *lex specialis* aplicable, es decir, el derecho aplicable en caso de conflicto armado y cuya finalidad es regular la conducción de las hostilidades[63]. En la CDI se expresaron opiniones similares[64].

31. Si bien puede decirse que el principio plasmado ahora en el proyecto de artículo 6 *bis* es redundante en sentido estricto, lo dispuesto con carácter expositivo en este proyecto cumple una útil función clarificadora.

Proyecto de artículo 7. La aplicación de los tratados sobre la base de lo que impliquen necesariamente su objeto y propósito

1. En el caso de tratados cuyo objeto y propósito impliquen necesariamente que continúan aplicándose durante un conflicto armado, el estallido del conflicto no impedirá por sí mismo su aplicación.

2. Entre los tratados de esta naturaleza figuran los siguientes:

***a*) los tratados expresamente aplicables en caso de conflicto armado;**

***b*) los tratados que declaran, crean o regulan derechos permanentes o un régimen o condición permanente;**

***c*) los tratados de amistad, comercio y navegación y acuerdos análogos relativos a derechos privados;**

***d*) los tratados para la protección de los derechos humanos;**

***e*) los tratados relativos a la protección del medio ambiente;**

***f*) los tratados relativos a cursos de agua internacionales e instalaciones y construcciones conexas;**

***g*) los tratados normativos multilaterales;**

***h*) los tratados relativos a la solución de controversias entre Estados por medios pacíficos, incluido el recurso a conciliación, mediación, arbitraje y la Corte Internacional de Justicia;**

***i*) las obligaciones derivadas de convenciones multilaterales relativas al arbitraje comercial y la ejecución de sentencias arbitrales;**

---

[59] *Anuario… 2005*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/552, párrs. 55 a 58.

[60] *Anuario… 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/570, párrs. 29 a 31.

[61] *Anuario… 2005*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/552, párrs. 56 y 57.

[62] *C.I.J. Recueil 1996*, pág. 226, en esp. pág. 240, párr. 25.

[63] Véase la opinión de los Estados Unidos, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Sexta Comisión,* 20.ª sesión (A/C.6/60/SR.20), párr. 33.

[64] Véanse *Anuario… 2005*, vol. II (segunda parte), párr. 159, y *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), párr. 206.

***j*) los tratados relativos a relaciones diplomáticas;**

***k*) los tratados relativos a relaciones consulares.**

Comentario

32. Se remite al lector a los comentarios que figuran en los informes primero[65] y segundo[66, 67].

33. Se hicieron muchas observaciones al proyecto de artículo 7, de contenido muy variado. Las opiniones expresadas pueden clasificarse de la siguiente manera:

a) *¿Es necesario el proyecto de artículo 7?*

34. Varias delegaciones en la Sexta Comisión opinaron que el proyecto de artículo era en sí mismo redundante, dada la función que ya cumplían los proyectos de artículos 3 y 4. El Relator Especial coincidía en parte con esa posición y, en consecuencia, sugirió lo siguiente:

En definitiva, la solución se encuentra tal vez en el ámbito de la presentación y desde ese punto de vista, el proyecto de artículo 7 podría eliminarse, ya que, como se ha señalado previamente, tiene un propósito indicativo y expositivo. La cuestión radica entonces en encontrar el vehículo adecuado para el material con el que se ha preparado el proyecto de artículo 7. La respuesta más evidente sería un anexo que contenga un análisis de la jurisprudencia y la práctica de los Estados, que podría preparar la Secretaría con la ayuda del Relator Especial[68].

b) *Inclusión en el párrafo 2 de una referencia a los tratados que codifican normas de* jus cogens

35. El Relator Especial no considera aceptable incorporar tratados o disposiciones de tratados que codifiquen normas de *jus cogens*[69]. La posibilidad de su incorporación plantea una cuestión importante de derecho internacional general que es manifiestamente difícil de resolver. Además, esta categoría de tratados no es similar, desde el punto de vista cualitativo, a las otras categorías propuestas.

c) *Carácter indicativo de la lista de categorías de tratados*

36. En la Sexta Comisión al menos cinco delegaciones estuvieron de acuerdo en que la lista de categorías de tratados debería cumplir una función indicativa, aunque formularon reservas sobre la esencia de las categorías propuestas[70].

d) *Oposición a la utilización de una lista indicativa*

37. Varias delegaciones se opusieron a la inclusión de una lista indicativa de categorías de tratados o se mostraron escépticas sobre la viabilidad de su utilización[71].

e) *Enumeración de factores que permitan establecer si un tratado en particular debería seguir aplicándose en caso de conflicto armado*

38. En la Sexta Comisión, seis delegaciones estuvieron a favor de especificar los factores que permitirían establecer si un tratado en particular debería seguir aplicándose en caso de conflicto armado[72]. Cabe mencionar que esta corriente de opinión apoyó que se mantuviera, de una forma u otra, el proyecto de artículo 7.

f) *Formulación del proyecto de artículo 7*

39. Durante las deliberaciones de la Comisión, en el período de sesiones de 2005, el Relator Especial explicó de la siguiente manera la filosofía que subyace a las disposiciones del proyecto de artículo 7:

El Relator Especial señaló que el proyecto de artículo 7 versaba sobre las categorías de tratados cuyo objeto y fin implicaban necesariamente que continuaran aplicándose durante un conflicto armado. En el párrafo 1 se establecía el principio básico de que el estallido del conflicto armado no impedía por sí mismo la aplicación de esos tratados. En el párrafo 2 figuraba una lista indicativa de algunas de esas categorías de tratados. Se observó que el efecto de esa categorización era crear un conjunto de presunciones débiles y refutables en cuanto al objeto y el fin de los tratados de ese tipo, es decir, como prueba del objeto y el fin del tratado a efectos de que sobreviviera a una guerra. El Relator Especial aclaró que si bien no estaba de acuerdo con todas las categorías de tratados de la lista, las había incluido todas para que la Comisión pudiera examinarlas. La lista recogía la opinión de varias generaciones de internacionalistas y en gran medida reflejaba la práctica de los Estados, particularmente la práctica de los Estados Unidos que se remontaba a 1940. Aunque estrechamente relacionado con los artículos 3 y 4, el proyecto de artículo era esencialmente declarativo y, en consecuencia, podría suprimirse[73].

40. De hecho, las disposiciones del proyecto de artículo 7 son muy flexibles. Además, el proyecto de artículo no se refiere exclusivamente a las categorías que en él se mencionan sino que se aplica de forma general. Por lo tanto, el segundo párrafo dispone que «Entre los tratados de esta naturaleza figuran los siguientes:».

41. En lo que respecta a la utilización de categorías, durante el sexagésimo período de sesiones de la Asamblea General, celebrado en 2005, los Estados Unidos formularon en la Sexta Comisión una serie de observaciones cuidadosamente argumentadas que cabe citar una vez más:

---

[65] *Anuario… 2005*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/552, párrs. 62 a 118.

[66] *Anuario… 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/570, párrs. 34 a 42.

[67] Véanse *Anuario… 2005*, vol. II (segunda parte), párrs. 167 a 175, y *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), párrs. 209 a 211.

[68] *Anuario… 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/570, párr. 37.

[69] Véase el Memorando elaborado por la Secretaría (nota 2 *supra*), párr. 31.

[70] Véase Bulgaria, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión*, 18.ª sesión (A/C.6/61/SR.18), párr. 23; Portugal, ibíd., párr. 78; Jordania, ibíd., párr. 89; República de Corea, ibíd., *sexagésimo período de sesiones, Sexta Comisión*, 18.ª sesión (A/C.6/60/SR.18), párr. 36, y Rumania, ibíd., 19.ª sesión (A/C.6/60/SR.19), párr. 43.

[71] Véase la posición de los Estados Unidos, ibíd., *sexagésimo período de sesiones, Sexta Comisión*, 20.ª sesión (A/C.6/60/SR.20), párr. 34, e ibíd., *sexagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión*, 19.ª sesión (A/C.6/61/SR.19), párr. 41; la India, ibíd., *sexagésimo período de sesiones, Sexta Comisión*, 18.ª sesión (A/C.6/60/SR.18), párr. 64; Polonia, ibíd., 19.ª sesión (A/C.6/60/SR.19), párr. 19, y el Reino Unido, ibíd., 20.ª sesión (A/C.6/60/SR.20), párr. 1.

[72] Véanse las opiniones de China, ibíd., *sexagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión*, 18.ª sesión (A/C.6/61/SR.18), párr. 49; Colombia, ibíd., párr. 67; Estados Unidos, ibíd., *sexagésimo período de sesiones, Sexta Comisión*, 20.ª sesión (A/C.6/60/SR.20), párr. 32, e ibíd., *sexagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión*, 19.ª sesión (A/C.6/61/SR.19), párr. 41; India, ibíd., párr. 29; Malasia, ibíd., párr. 54, y Reino Unido, ibíd., párr. 44.

[73] *Anuario… 2005*, vol. II (segunda parte), párr. 167.

En el artículo 7 del proyecto se enumeran 12 categorías de tratados cuyo objeto y fin implican necesariamente que continuarán aplicándose durante un conflicto armado. Dicha clasificación es problemática, puesto que los tratados no caen automáticamente en una de varias categorías. Incluso la clasificación de disposiciones particulares es difícil, ya que la redacción de disposiciones análogas y la intención de las partes pueden variar según el tratado. Es más conveniente, como pauta para los Estados, enumerar los factores que pueden llevar a concluir que, en caso de conflicto armado, debe seguir vigente, o bien suspenderse o terminarse, un tratado o alguna de sus disposiciones. Su delegación piensa responder, antes del próximo período de sesiones de la Comisión, a su petición de información adicional sobre la práctica contemporánea en la materia[74].

42. Como se señaló en el segundo informe[75], tal vez puedan mejorarse las categorías empleadas en el proyecto de artículo 7, pero de hecho la mayoría de ellas se derivan directamente de las recomendaciones normativas y las evaluaciones jurídicas realizadas por las principales autoridades y de un importante corpus de jurisprudencia y práctica. Si se examina cuidadosamente el primer informe[76], podrá apreciarse que las categorías empleadas no son abstractas sino que hunden sus raíces en todo un entramado de fuentes jurídicas.

43. Con ese trasfondo puede argumentarse que las categorías reflejan los mismos factores a que hacen referencia los Estados Unidos en la declaración antes citada.

g) *Mantenimiento de las categorías en el proyecto de artículo 7*

44. En el segundo informe, el Relator Especial propuso, con carácter preliminar, suprimir el proyecto de artículo 7 y preparar un anexo, que podría ser elaborado por la Secretaría[77], en el que se analizase la práctica y la jurisprudencia de los Estados. Tras un detenido análisis, el Relator Especial descartó esa propuesta y decidió mantener el criterio original adoptado en el proyecto de artículo 7.

45. A continuación se enumeran los motivos que explican esa decisión (sin seguir un orden determinado):

a) La redacción actual del proyecto de artículo 7 sigue siendo un buen punto de partida para un debate fructífero, junto con las secciones pertinentes del Memorando elaborado por la Secretaría[78];

b) Las propuestas de un criterio alternativo que incluya los factores pertinentes carecen de una base sólida y probablemente agravarían los problemas que se han atribuido a las categorías;

c) Las categorías presentadas por el Relator Especial se basan en un considerable acervo de experiencia y doctrina jurídicas;

d) La relación entre la secuencia de proyectos de artículos es importante desde el punto de vista jurídico y debe mantenerse.

h) *Importancia de la práctica de los Estados*

46. Hubo delegaciones que señalaron que algunas de las categorías de tratados que se propusieron para su posible inclusión en el proyecto de artículo 7 no encontraban suficiente apoyo en la práctica de los Estados[79]. Tras haber examinado cuidadosamente las fuentes jurídicas disponibles, queda claro que existen dos situaciones diferentes. La primera se refiere a los casos que, como el de los tratados, crean regímenes permanentes, que tienen una base sólida en la práctica de los Estados. La segunda hace referencia a casos que tienen un firme respaldo en la jurisprudencia de los tribunales nacionales y en algunas recomendaciones del poder ejecutivo a los tribunales, pero que no están avalados por la práctica convencional de los Estados.

47. Estas consideraciones plantean una pregunta importante: ¿debe la Comisión cerrar las puertas a las categorías de tratados que cuentan con un amplio reconocimiento en fuentes jurídicas fiables pero que no están avaladas por la práctica de los Estados? Habida cuenta del mandato de la Comisión de promover «el desarrollo progresivo del derecho internacional *y** su codificación»[80], parecería improcedente insistir en que todas las categorías de tratados admitidas en el párrafo 2 del proyecto de artículo sean parte del derecho internacional general vigente. No es este el criterio de admisión aplicable.

48. Cabe hacer otras dos observaciones respecto a la práctica de los Estados. En primer lugar, es poco probable que haya una corriente importante de información proveniente de los Estados. Además, en esta esfera resulta particularmente difícil determinar cuál es la práctica pertinente de los Estados. A menudo sucede que los ejemplos aparentes de práctica de los Estados se refieren a principios jurídicos que no guardan relación con el efecto de los conflictos armados sobre los tratados como cuestión jurídica precisa. Por ejemplo, parte de la práctica moderna de los Estados que se ha citado[81] se refiere, en su mayor parte, al efecto de un cambio fundamental de las circunstancias[82], o a la imposibilidad subsiguiente de cumplimiento, y por lo tanto no es pertinente.

i) *Papel de la* lex specialis

49. En la Sexta Comisión algunas delegaciones señalaron que era necesario aclarar el proyecto de artículo 7 en

---

[74] Declaración resumida en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Sexta Comisión,* 20.ª sesión (A/C.6/60/SR.20), párr. 34.

[75] *Anuario… 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/570, párr. 34.

[76] *Anuario… 2005*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/552, párrs. 65 y ss.

[77] *Anuario… 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/570, párr. 37.

[78] Véase la nota 2 *supra*.

[79] Véanse las opiniones de Chile, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión*, 19.ª sesión (A/C.6/61/SR.19), párr. 7; Jordania, ibíd., 18.ª sesión (A/C.6/61/SR.18), párr. 89; República de Corea, ibíd., *sexagésimo período de sesiones, Sexta Comisión*, 18.ª sesión (A/C.6/60/SR.18), párr. 36, y Malasia, ibíd., *sexagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión*, 18.ª sesión (A/C.6/61/SR.18), párr. 54.

[80] Estatuto de la Comisión, art. 1.

[81] Véase el Memorando elaborado por la Secretaría (nota 2 *supra*), párrs. 82 a 91.

[82] Véase el análisis del conflicto en la ex Yugoslavia en ibíd., párrs. 111 a 113.

lo que respecta al papel de la *lex specialis*. Por lo tanto, debe dejarse en claro que la noción de continuidad no afecta la aplicación del derecho relativo a los conflictos armados como *lex specialis* aplicable en tiempo de conflicto armado[83].

50. El Relator Especial conviene en que dicha aclaración viene al caso y por ende propone la inclusión del proyecto de artículo 6 *bis*.

j) *Categorías de tratados que han de incluirse en el proyecto de artículo 7*

51. Ya se ha indicado que el Relator Especial decidió mantener el proyecto de artículo 7 en su forma actual. A pesar de las críticas formuladas en ciertos círculos, el formato existente sigue siendo un punto de partida útil para profundizar en el debate. Cabe también recordar que una parte de las categorías establecidas están avaladas por fuentes jurídicas, incluidas ciertas prácticas de los Estados. Si se mantiene la utilización de categorías de tratados, puede que haya que modificar la selección actual de 11 categorías.

52. Al examinar el material disponible, se han tomado cuidadosamente en cuenta las 16 categorías propuestas en el Memorando elaborado por la Secretaría[84]. La selección propuesta en el Memorando coincide en gran medida con la realizada en el proyecto de artículo 7 en los informes primero y segundo. No cabe duda de que algunas de las categorías presentes en el Memorando que no se recogen en los trabajos del Relator Especial pueden recibir más adelante el respaldo de la Sexta Comisión o la CDI. Por el momento, se ha mantenido la selección propuesta por el Relator Especial.

53. Cabe señalar que ha habido muy pocas propuestas de suprimir las categorías establecidas por el Relator Especial. Sin embargo, el Reino Unido se mostró escéptico respecto a la inclusión de tratados referentes a la protección del medio ambiente[85].

54. Conviene recalcar que las categorías son de carácter indicativo y no deben entenderse como una lista exclusiva. Así, el párrafo 1 del proyecto de artículo 7 dispone claramente que el «estallido del conflicto no impedirá por sí mismo su aplicación». En segundo lugar, esa disposición no intenta prejuzgar la cuestión del derecho aplicable, tenga o no carácter de *lex specialis*. La conclusión lógica es que si se impide la aplicación de un tratado, entonces éste *necesariamente* no formará parte del derecho aplicable.

55. En conclusión, el proyecto de artículo 7 es de carácter indicativo y hay que atenerse a lo dispuesto en su párrafo 1. Por tanto, en términos generales es aplicable el criterio del «objeto y propósito». El proyecto de artículo 7 queda supeditado a lo dispuesto en los proyectos de artículos 3 y 4.

k) *Opciones disponibles*

56. Conviene concluir esta amplia exposición con una lista de las opciones disponibles tras los debates celebrados sobre el proyecto de artículo 7. Al parecer hay cuatro opciones:

a) suprimir el proyecto de artículo por ser éste innecesario, ya que los proyectos de artículos 3 y 4 se ocupan del tema;

b) mantener el proyecto de artículo en su forma actual pero con algunas modificaciones en la determinación de las categorías de tratados adecuadas;

c) sustituir el párrafo 2 por uno nuevo que se base, no en categorías de tratados sino en factores o criterios pertinentes;

d) suprimir el proyecto de artículo 7 y preparar un anexo en el que se analice la práctica y la jurisprudencia de los Estados.

Proyecto de artículo 8. Modo de suspensión o terminación

En caso de conflicto armado, el modo de suspensión o terminación será el establecido en las formas de suspensión o terminación incluidas en las disposiciones de los artículos 42 a 45 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

Comentario

57. En el primer informe se indicó que el principio en juego se derivaba de la consideración de que la suspensión o terminación no tenía lugar *ipso facto* y por aplicación del derecho[86].

Proyecto de artículo 9. La reanudación de tratados suspendidos

1. La aplicación de un tratado suspendido como consecuencia de un conflicto armado se reanudará siempre que se determine esto de conformidad con la intención de las partes en el momento en que se celebró el tratado.

2. La intención de las partes en un tratado cuya aplicación haya quedado suspendida como consecuencia de un conflicto armado, con respecto a la posibilidad de que se reanude la aplicación del tratado, se determinará de conformidad con:

---

[83] Véanse las opiniones de la República de Corea, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Sexta Comisión*, 18.ª sesión (A/C.6/60/SR.18), párr. 36, y el Reino Unido, ibíd., 20.ª sesión (A/C.6/60/SR.20), párr. 1. Los Estados Unidos formularon una observación similar en el contexto del proyecto de artículo 5, ibíd., párr. 33.

[84] Documento A/CN.4/550 (nota 2 *supra*), párrs. 17 a 78.

[85] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Sexta Comisión*, 20.ª sesión (A/C.6/60/SR.20), párr. 1.

[86] *Anuario… 2005*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/552, párr. 119.

***a*) las disposiciones de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, y**

***b*) la naturaleza y alcance del conflicto armado de que se trate.**

Comentario

58. El proyecto de artículo 9 constituye el ulterior desarrollo del proyecto de artículo 4, que establece el criterio general de la intención.

Proyecto de artículo 10. Efecto del ejercicio del derecho de legítima defensa individual o colectiva en un tratado

El Estado que ejerza su derecho de legítima defensa individual o colectiva de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas tiene derecho a dejar en suspenso total o parcialmente la aplicación de un tratado incompatible con el ejercicio de ese derecho, a reserva de las consecuencias resultantes de la posterior calificación de ese Estado por el Consejo de Seguridad como agresor.

Comentario

59. Este texto sustituye al del antiguo proyecto de artículo 10 y procede del artículo 7 de la resolución del Instituto de Derecho Internacional adoptada en 1985[87]. Cabe recordar que las disposiciones pertinentes de dicha resolución se reprodujeron en el primer informe[88], con carácter de criterio alternativo. El nuevo proyecto de artículo tiene por objeto reflejar la preocupación, expresada tanto en la CDI como en la Sexta Comisión, por el hecho de que la versión anterior del proyecto de artículo dejase abierta la posibilidad de que no hubiera diferencias en cuanto a los efectos jurídicos de las relaciones convencionales entre un Estado agresor y otro que actúa en legítima defensa. En la Sexta Comisión expresaron esa opinión Argelia[89], China[90], Francia[91], Grecia[92], la República Islámica del Irán[93], el Japón[94], Malasia[95] y Marruecos[96].

60. La versión anterior del proyecto de artículo decía lo siguiente:

La terminación o suspensión de un tratado no se verá afectada por la legalidad de la conducta de las partes en el conflicto armado de conformidad con los principios de derecho internacional general o las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas[97].

61. La sustitución del texto anterior se justifica por razones prácticas, al tratarse de una aclaración necesaria. Sin embargo, la necesidad de una aclaración se debe en realidad a un malentendido respecto a su versión anterior. El anterior proyecto de artículo fue concebido como corolario del proyecto de artículo 3. El estallido de un conflicto armado no lleva automáticamente a la terminación o suspensión. En cualquier caso, el principio de continuidad se entiende obviamente sin perjuicio del derecho aplicable a las relaciones de los Estados en cuestión, incluido el derecho referente a la amenaza o el uso de la fuerza por los Estados, y de las facultades del Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. Ello entraña una importante cuestión de seguridad jurídica[98], a la que hizo referencia el Reino Unido en la Sexta Comisión:

> El artículo 10 del proyecto es aceptable en términos generales, aunque no es el lugar indicado para examinar el derecho relativo al uso de la fuerza, toda vez que el tema se refiere básicamente al funcionamiento del derecho de los tratados. Por supuesto, un Estado agresor no debe sacar provecho de su agresión, pero terminar o suspender la aplicación de un tratado simplemente por afirmar que se ha hecho uso de la fuerza de manera ilícita podría ser perjudicial para la estabilidad de las relaciones convencionales[99].

62. La diferencia de opinión tiene una raíz técnica y jurídica. El principio de continuidad (como en los proyectos de artículos 3 y 4) se aplica en virtud de un criterio ordinal o secuencial y en la totalidad de los casos. Por consiguiente, el principio se entiende sin perjuicio alguno de la aplicación del derecho que proceda y no puede utilizarse como expediente de convalidación.

Proyecto de artículo 11. Decisiones del Consejo de Seguridad

Los presentes artículos se entienden sin perjuicio de los efectos jurídicos de las decisiones del Consejo de Seguridad de conformidad con las disposiciones del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.

Comentario

63. Esta salvedad no es estrictamente necesaria, pero no deja de ser útil en un proyecto de carácter expositivo. Cabe recordar que el artículo 75 de la Convención de Viena de 1969 dispone lo siguiente:

Caso de un Estado agresor

> Las disposiciones de la presente Convención se entenderán sin perjuicio de cualquier obligación que pueda originarse con relación a un tratado para un Estado agresor como consecuencia de medidas adoptadas conforme a la Carta de las Naciones Unidas con respecto a la agresión de tal Estado.

64. Este proyecto de artículo recibió amplio apoyo en la CDI y la Sexta Comisión.

---

[87] Véase la nota 33 *supra*.

[88] *Anuario… 2005*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/552, párr. 123.

[89] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Sexta Comisión*, 20.ª sesión (A/C.6/60/SR.20), párr. 64.

[90] Ibíd., 18.ª sesión (A/C.6/60/SR.18), párr. 10.

[91] Ibíd., 11.ª sesión (A/C.6/60/SR.11), párr. 75.

[92] Ibíd., 19.ª sesión (A/C.6/60/SR.19), párr. 37.

[93] Ibíd., 18.ª sesión (A/C.6/60/SR.18), párrs. 6 y 7.

[94] Ibíd., 20.ª sesión (A/C.6/60/SR.20), párr. 22.

[95] Ibíd., *sexagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión*, 19.ª sesión (A/C.6/61/SR.19), párr. 55.

[96] Ibíd., *sexagésimo período de sesiones, Sexta Comisión*, 11.ª sesión (A/C.6/60/SR.11), párr. 42.

[97] *Anuario… 2005*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/552.

[98] Ibíd., párr. 122.

[99] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Sexta Comisión*, 20.ª sesión (A/C.6/60/SR.20), párr. 1.

Proyecto de artículo 12. Condición de terceros Estados en calidad de neutrales

Los presentes proyectos de artículos se entienden sin perjuicio de la condición de terceros Estados en calidad de neutrales en relación con un conflicto armado.

Comentario

65. Esta salvedad no es estrictamente necesaria, pero tiene una finalidad pragmática. Este proyecto de artículo recibió amplio apoyo en la CDI y la Sexta Comisión.

Proyecto de artículo 13. Casos de terminación o suspensión

Los presentes proyectos de artículos se entienden sin perjuicio de la terminación o suspensión de tratados como consecuencia:

***a*) del acuerdo de las partes; o**

***b*) de una violación grave; o**

***c*) de la imposibilidad subsiguiente de cumplimiento, o**

***d*) de un cambio fundamental en las circunstancias.**

Comentario

66. Una vez más cabe decir que esta reserva enuncia lo evidente. Sin embargo, se piensa que esta aclaración tiene alguna importancia.

Proyecto de artículo 14. La reanudación de tratados terminados o suspendidos

Los presentes proyectos de artículos se entienden sin perjuicio de la competencia de las partes en un conflicto armado para regular la cuestión del mantenimiento en vigor o la reanudación de tratados suspendidos o terminados como resultado del conflicto armado, sobre la base de un acuerdo.

Comentario

67. Esta reserva tiene el objeto específico de tratar la situación en que la condición de los acuerdos «anteriores a la guerra» es ambigua, siendo necesario proceder a una evaluación general de la situación de los tratados. Dicha evaluación puede suponer, en la práctica, la reanudación de los tratados cuya condición era ambigua o que habían sido considerados terminados por una o ambas partes. Este proyecto de artículo recibió amplio apoyo en la CDI y la Sexta Comisión.

ANEXO

TEXTO DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULOS (SEGÚN SE PROPONEN EN EL PRESENTE INFORME)

Proyecto de artículo 1. Alcance

Los presentes proyectos de artículos se aplican a los efectos de un conflicto armado en los tratados entre Estados.

Proyecto de artículo 2. Terminología

A los efectos de los presentes proyectos de artículos:

a) se entiende por «tratado» un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular;

b) se entiende por «conflicto armado» 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 entre Estados partes en el conflicto armado o entre Estados partes en el conflicto armado y terceros Estados, con independencia de que haya habido una declaración formal de guerra u otra declaración por cualquiera o la totalidad de las partes en el conflicto armado.

Proyecto de artículo 3. Terminación o suspensión no automáticas

El estallido de un conflicto armado no produce necesariamente la terminación o suspensión de la aplicación de tratados:

a) entre las partes en el conflicto armado;

b) entre una o más partes en el conflicto armado y un tercer Estado.

Proyecto de artículo 4. Los indicios de probabilidad de terminación o suspensión de tratados en caso de conflicto armado

1. La probabilidad de la terminación o suspensión de tratados en caso de conflicto armado viene determinada por la intención de las partes en el momento en que se celebró el tratado.

2. La intención de las partes en un tratado con respecto a la probabilidad de su terminación o suspensión se determinará por:

a) las disposiciones de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, y

b) la naturaleza y alcance del conflicto armado de que se trate.

Proyecto de artículo 5. Disposiciones expresas sobre la aplicación de los tratados

Los tratados aplicables a situaciones de conflicto armado de conformidad con sus disposiciones expresas siguen en vigor en caso de conflicto armado, sin perjuicio de la conclusión de acuerdos legítimos entre las partes en el conflicto armado sobre la suspensión o renuncia de los tratados pertinentes.

Proyecto de artículo 5 bis. *Celebración de tratados durante un conflicto armado*

El estallido de un conflicto armado no afecta a la capacidad de las partes en el conflicto armado para celebrar tratados de conformidad con la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

Proyecto de artículo 6[a]

…

Proyecto de artículo 6 bis. *Derecho aplicable en caso de conflicto armado*

Los tratados normativos, incluidos los relativos a los derechos humanos y la protección del medio ambiente, siguen aplicándose en tiempo de conflicto armado, aunque su aplicación se determina en función de la *lex specialis* aplicable, es decir, el derecho aplicable en caso de conflicto armado.

Proyecto de artículo 7. La aplicación de los tratados sobre la base de lo que impliquen necesariamente su objeto y propósito

1. En el caso de tratados cuyo objeto y propósito impliquen necesariamente que continúan aplicándose durante un conflicto armado, el estallido del conflicto no impedirá por sí mismo su aplicación.

2. Entre los tratados de esta naturaleza figuran los siguientes:

a) los tratados expresamente aplicables en caso de conflicto armado;

b) los tratados que declaran, crean o regulan derechos permanentes o un régimen o condición permanente;

c) los tratados de amistad, comercio y navegación y acuerdos análogos relativos a derechos privados;

d) los tratados para la protección de los derechos humanos;

[a] El proyecto de artículo 6 fue retirado por el Relator Especial.

e) los tratados relativos a la protección del medio ambiente;

f) los tratados relativos a cursos de agua internacionales e instalaciones y construcciones conexas;

g) los tratados normativos multilaterales;

h) los tratados relativos a la solución de controversias entre Estados por medios pacíficos, incluido el recurso a conciliación, mediación, arbitraje y la Corte Internacional de Justicia;

i) las obligaciones derivadas de convenciones multilaterales relativas al arbitraje comercial y la ejecución de sentencias arbitrales;

j) los tratados relativos a relaciones diplomáticas;

k) los tratados relativos a relaciones consulares.

Proyecto de artículo 8. Modo de suspensión o terminación

En caso de conflicto armado, el modo de suspensión o terminación será el establecido en las formas de suspensión o terminación incluidas en las disposiciones de los artículos 42 a 45 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

Proyecto de artículo 9. La reanudación de tratados suspendidos

1. La aplicación de un tratado suspendido como consecuencia de un conflicto armado se reanudará siempre que se determine esto de conformidad con la intención de las partes en el momento en que se celebró el tratado.

2. La intención de la partes en un tratado cuya aplicación haya quedado suspendida como consecuencia de un conflicto armado, con respecto a la probabilidad de que se reanude la aplicación del tratado se determinará de conformidad con:

a) las disposiciones de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, y

b) la naturaleza y alcance del conflicto armado de que se trate.

Proyecto de artículo 10. Efecto del ejercicio del derecho de legítima defensa individual o colectiva en un tratado

El Estado que ejerza su derecho de legítima defensa individual o colectiva de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas tiene derecho a dejar en suspenso total o parcialmente la aplicación de un tratado incompatible con el ejercicio de ese derecho, a reserva de las consecuencias resultantes de la posterior calificación de ese Estado por el Consejo de Seguridad como agresor.

Proyecto de artículo 11. Decisiones del Consejo de Seguridad

Los presentes artículos se entienden sin perjuicio de los efectos jurídicos de las decisiones del Consejo de Seguridad de conformidad con las disposiciones del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.

Proyecto de artículo 12. Condición de terceros Estados en calidad de neutrales

Los presentes proyectos de artículos se entienden sin perjuicio de la condición de terceros Estados en calidad de neutrales en relación con un conflicto armado.

Proyecto de artículo 13. Casos de terminación o suspensión

Los presentes proyectos de artículos se entienden sin perjuicio de la terminación o suspensión de tratados como consecuencia:

a) del acuerdo de las partes; o

b) de una violación grave; o

c) de la imposibilidad subsiguiente de cumplimiento, o

d) de un cambio fundamental en las circunstancias.

Proyecto de artículo 14. La reanudación de tratados terminados o suspendidos

Los presentes proyectos de artículos se entienden sin perjuicio de la competencia de las partes en un conflicto armado para regular la cuestión del mantenimiento en vigor o la reanudación de tratados suspendidos o terminados como resultado del conflicto armado, sobre la base de un acuerdo.

OBLIGACIÓN DE EXTRADITAR O JUZGAR (*AUT DEDERE AUT JUDICARE*)

[Tema 6 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/585[*]

Segundo informe sobre la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*), del Sr. Zdzislaw Galicki, Relator Especial

[Original: inglés]
[11 de junio de 2007]

ÍNDICE

		Página
Instrumentos multilaterales citados en el presente informe		72
Obras citadas en el presente informe		72
	Párrafos	
PREFACIO	1-4	72
INTRODUCCIÓN	5-8	72
Capítulo		
I. REVISIÓN DEL INFORME PRELIMINAR: CUESTIONES ANTIGUAS Y PROBLEMAS NUEVOS PARA LOS MIEMBROS DE LA COMISIÓN DE RECIENTE INCORPORACIÓN	9-72	73
A. Examen del tema en el 58.° período de sesiones de la Comisión	9-19	73
B. Cuestiones concretas respecto de las cuales las observaciones de los Estados podrían revestir particular interés para la Comisión	20	74
C. Debates sobre la obligación de extraditar o juzgar celebrados por la Sexta Comisión durante el sexagésimo primer período de sesiones de la Asamblea General	21-39	75
1. Observaciones generales	22	75
2. Alcance del tema	23-24	75
3. Carácter consuetudinario de la obligación	25-28	75
4. Alcance y contenido de la obligación	29-30	75
5. Delitos que abarca la obligación	31-33	76
6. Otras cuestiones	34-39	76
a) Vínculo con la jurisdicción universal	34	76
b) Entrega de presuntos culpables a los tribunales penales internacionales	35	76
c) Legislación y práctica de los países	36-38	76
d) Resultado final de la labor de la Comisión	39	76
D. Observaciones finales del Relator Especial sobre los debates de la CDI y la Sexta Comisión relativos al informe preliminar	40-60	77
E. Información y observaciones de los gobiernos	61-72	79
1. Tratados internacionales que contienen la obligación de *aut dedere aut judicare*	64-65	79
2. Legislación interna	66-68	79
3. Práctica judicial	69-71	80
4. Delitos o crímenes	72	80
II. PROYECTO DE ARTÍCULOS SOBRE LA OBLIGACIÓN DE EXTRADITAR O JUZGAR: PUNTO DE PARTIDA	73-116	80
A. Ámbito de aplicación del proyecto de artículos	73-104	80
1. Elemento temporal	79-81	81
2. Elemento sustantivo	82-93	81
3. Elemento personal	94-104	82
B. Plan para el desarrollo futuro	105-116	83

[*] En el que se incorpora el documento A/CN.4/585/Corr.1.

Instrumentos multilaterales citados en el presente informe

	Fuente
Convenio europeo de extradición (París, 13 de diciembre de 1957)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 359, n.º 5146, pág. 273. En español, véase España, *Boletín Oficial del Estado* n.º 136, pág. 15454.
Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves (La Haya, 16 de diciembre de 1970)	Ibíd., vol. 860, n.º 12325, pág. 123.
Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Roma, 17 de julio de 1998)	Ibíd., vol. 2187, n.º 38544, pág. 308.

Obras citadas en el presente informe

Amnistía Internacional

Universal Jurisdiction: The duty of States to enact and implement legislation, Londres, Secretaría Internacional, 2001.

Enache-Brown, Colleen y Ari Fried

«Universal crime, jurisdiction and duty: the obligation of *aut dedere aut judicare* in international law», *Revue de droit de McGill* (Montreal), vol. 43, n.º 3 (octubre de 1998), págs. 613 a 633.

Plachta, Michael

«*Aut dedere aut judicare*: An overview of modes of implementation and approaches», *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 6, n.º 4 (1999), págs. 331 a 365.

Princeton Project on Universal Jurisdiction

The Princeton Principles on Universal Jurisdiction, Princeton (Nueva Jersey), Program in Law and Public Affairs, 2001.

Prefacio

1. El presente informe sobre la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*) es el segundo que ha preparado el Relator Especial sobre el tema. El informe preliminar[1], presentado en 2006, fue examinado por los miembros de la Comisión de Derecho Internacional durante su 58.° período de sesiones.

2. Desde entonces, sin embargo, y a pesar de que formalmente el tema se ha mantenido, aproximadamente la mitad de los miembros de la Comisión han sido sustituidos a raíz de la elección celebrada por la Asamblea General en noviembre de 2006. Así pues, el Relator Especial considera conveniente, si no necesario, recapitular en el presente informe las principales ideas ya descritas en el informe preliminar y resumir los debates que tuvieron lugar en 2006 tanto en la CDI como en la Sexta Comisión. La antigua máxima latina *repetitio est mater studiorum* parece pues pertinente en este caso.

3. Además, dado que en el debate en el plenario de 2006 los miembros de la Comisión expresaron opiniones encontradas, es necesario recabar los puntos de vista de los nuevos miembros sobre los aspectos más controvertidos tratados en el informe preliminar antes de proceder a la elaboración sustantiva de proyectos de normas o artículos sobre la obligación de extraditar o juzgar. Así pues, en el presente informe, el Relator Especial tratará de describir o reiterar algunas de las cuestiones esenciales en beneficio sobre todo de los nuevos miembros de la Comisión, con objeto de evitar posibles confusiones en el futuro.

4. Para seguir avanzando en el estudio del tema, también parece de importancia crucial que se obtengan más respuestas de los Estados sobre las cuestiones seleccionadas por la Comisión en el capítulo III del informe del año pasado[2]. Hasta ahora, tan sólo 20 Estados han presentado sus comentarios e información al respecto[3]. No parece que ello sea base suficiente para formular conclusiones definitivas sobre la futura codificación de normas adecuadas relativas a la obligación de extraditar o juzgar. En tales circunstancias convendría reiterar la petición dirigida a los Estados en 2006.

[1] *Anuario… 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/571.

[2] Ibíd., vol. II (segunda parte), párr. 30.

[3] Véase para más detalles el documento A/CN.4/579 y Add.1 a 4, reproducido en el presente volumen, y los párrafos 61 a 72 *infra*.

Introducción

5. En su 56.º período de sesiones, celebrado en 2004, la Comisión, por recomendación del Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo, seleccionó el tema «La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)» para incluirlo en su programa de trabajo a largo plazo. En el anexo del informe de la Comisión relativo a ese año figuraba una breve sinopsis en la que se indicaba la manera de abordar el tema y su posible estructura general[4]. En su resolución 59/41, de 2 de diciembre de 2004, la

[4] Véase *Anuario… 2004*, vol. II (segunda parte), párr. 362. Para la sinopsis, véase el anexo, párrs. 21 a 24.

Asamblea General tomó nota del informe de la Comisión sobre su programa de trabajo a largo plazo.

6. En su 2865.ª sesión, el 4 de agosto de 2005, la Comisión debatió la elección de un nuevo tema para incluirlo en su actual programa de trabajo, decidió incluir el titulado «La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)» y nombró Relator Especial del tema al Sr. Zdzislaw Galicki[5]. En el párrafo 5 de su resolución 60/22, de 23 de noviembre de 2005, la Asamblea General hizo suya la decisión de la Comisión de incluir el tema en su programa de trabajo.

7. Conviene recordar que el tema en cuestión ya aparecía en la lista de los temas previstos en el primer período de sesiones de la Comisión, celebrado en 1949[6], pero fue olvidado en gran parte durante más de medio siglo hasta que se ocuparon brevemente de él los artículos 8 y 9 del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad[7], de 1996. En esos artículos se establecían los contornos mínimos del principio *aut dedere aut judicare* y el principio conexo de la jurisdicción universal. También es importante recordar que el proyecto de código era en gran medida una codificación del derecho internacional consuetudinario que imperaba en 1996, y no un resultado del desarrollo progresivo del derecho internacional, como se confirmó dos años más tarde al aprobarse el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

8. De hecho, «la obligación de extraditar o juzgar» ya había quedado recogida por la Comisión con anterioridad, en el artículo 54 del proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional, aprobado en 1994 en su 46.º período de sesiones[8], que se presentó a la Asamblea General como parte del informe de la Comisión sobre la labor realizada durante ese período de sesiones. Sin embargo, la «obligación» según aparece formulada en el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad[9], parece más amplia y general que la contenida en el anterior proyecto de estatuto de 1994.

[5] *Anuario… 2005*, vol. II (segunda parte), párr. 500.

[6] *Yearbook of the International Law Commission 1949*, pág. 283, párr. 16, 4).

[7] En tales disposiciones, aprobadas por la Comisión en su 48.º período de sesiones, en 1996, y presentadas a la Asamblea General como parte de su informe sobre su labor durante el período de sesiones, se establecía lo siguiente:

«*Artículo 8. Establecimiento de jurisdicción.* Sin perjuicio de la jurisdicción de un tribunal penal internacional, cada Estado Parte adoptará las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre los crímenes previstos en los artículos 17, 18, 19 y 20, sean cuales fueren el lugar de comisión de esos crímenes y sus autores. La jurisdicción sobre el crimen previsto en el artículo 16 corresponderá a un tribunal penal internacional. Sin embargo, no se excluye la posibilidad de que un Estado mencionado en el artículo 16 juzgue a sus nacionales por el crimen a que se refiere este artículo» (*Anuario… 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 30).

«*Artículo 9. Obligación de conceder la extradición o de juzgar*. Sin perjuicio de la jurisdicción de un tribunal penal internacional, el Estado Parte en cuyo territorio se hallare la persona que presuntamente hubiere cometido un crimen previsto en los artículos 17, 18, 19 o 20 concederá la extradición de esa persona o la juzgará» (ibíd., pág. 34).

[8] «*Artículo 54. De la obligación de conceder la extradición o de sustanciar un proceso penal*. En cualquiera de los asuntos relativos a un crimen de los previstos en el apartado *e* del artículo 20, el Estado Parte que tenga bajo su custodia al inculpado y que sea parte en el tratado aplicable pero que, a los efectos del apartado *b*, inciso i) del párrafo 1 del artículo 21, no haya aceptado la competencia del Tribunal, adoptará todas las medidas necesarias para conceder la extradición del presunto culpable al Estado solicitante que lo reclama para procesarlo o remitirá el asunto a sus autoridades competentes para ese fin» (*Anuario… 1994*, vol. II (segunda parte), pág. 69).

[9] *Anuario… 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 19.

Capítulo I

Revisión del informe preliminar: cuestiones antiguas y problemas nuevos para los miembros de la Comisión de reciente incorporación

A. Examen del tema en el 58.° período de sesiones de la Comisión

9. El informe preliminar sobre la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)[10] fue presentado por el Relator Especial en el 58.° período de sesiones de la Comisión, en 2006. El texto fue preparado por el Relator Especial como un conjunto muy preliminar de observaciones iniciales sobre la esencia del tema, en el que se indicaban los puntos más importantes que convenía seguir examinando y se incluía una guía muy general para la labor futura de la Comisión en esta esfera.

10. En el 58.° período de sesiones, en 2006, la Comisión examinó el informe preliminar del Relator Especial, incluido el plan de acción preliminar propuesto[11]. En el debate se sugirió que el ámbito del tema se limitase al objetivo de la obligación, es decir, a la reducción de los casos de impunidad de las personas presuntamente responsables de la comisión de delitos internacionales privándolas de refugios seguros. Se propuso que el tema se limitase además a determinadas categorías de delitos, como los que eran particularmente graves y constituían una amenaza para la comunidad internacional en su conjunto. Se sugirió asimismo que se trazara una distinción entre los delitos de derecho internacional (definidos en instrumentos convencionales) y los delitos reconocidos en virtud del derecho internacional consuetudinario, como los crímenes de guerra, el genocidio y los crímenes de lesa humanidad. Obtuvo apoyo general la idea de excluir del ámbito del estudio los delitos que estuvieran tipificados solamente en el derecho interno.

11. Se observó, además, que existía una forma más limitada de la obligación en relación con los delitos definidos

[10] Véase la nota 1 *supra*.

[11] Véase *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), párrs. 214 a 232. Para consultar el resumen del debate, véanse especialmente los párrafos 220 a 229, en los que se basa en gran medida esta parte del presente informe.

en tratados. Se observó, por ejemplo, que muchos tratados, entre ellos los llamados convenios sectoriales para la represión del terrorismo internacional, presentaban una formulación más cauta, consistente en la obligación de someter el asunto a las autoridades competentes «a efectos de enjuiciamiento», en contraposición a una obligación de «juzgar». Se recordó que los gobiernos solían resistirse a aceptar una obligación de «juzgar», ya que la discrecionalidad en el ejercicio de la acción penal era un principio fundamental de sus procedimientos penales internos.

12. Se sugirió que la Comisión se centrase en las lagunas de los tratados existentes, como la ejecución de las penas y la falta de un sistema de vigilancia del cumplimiento de la obligación de juzgar. En relación con la existencia de una obligación consuetudinaria de extraditar o juzgar, se señaló que cualquier obligación de esa índole tendría que basarse, como se hacía en los tratados vigentes, en un sistema de dos niveles en virtud del cual se diese a ciertos Estados prioridad en el ejercicio de la jurisdicción, mientras que otros Estados estarían obligados a ejercer la jurisdicción si el presunto infractor no fuese extraditado a un Estado que tuviera jurisdicción prioritaria.

13. En cuanto a la obligación de extraditar, se señaló que la existencia de tal obligación dependía de los tratados vigentes entre las partes y de las circunstancias. Además, como los delitos estaban tipificados con gran precisión en las leyes internas, lo que se planteaba era si existía una obligación de extraditar o juzgar en el caso de un delito exactamente definido en circunstancias exactamente definidas. Se señaló también que la mayoría de las complejas cuestiones relativas a la extradición se resolvían pragmáticamente. Algunos miembros consideraron que la obligación de extraditar o juzgar había cobrado carácter consuetudinario, por los menos en lo que se refería a los delitos definidos en el derecho internacional. Según otra opinión, el procedimiento de deportación guardaba relación con el tema.

14. Además, se propuso que la Comisión examinara las dificultades prácticas con que se tropezaba en el proceso de extradición, en particular los problemas de la suficiencia de las pruebas, la existencia de leyes internas y tratados bilaterales y multilaterales obsoletos que ofrecían múltiples motivos para la denegación, las limitaciones relativas a la extradición de nacionales y el hecho de que no se reconociesen salvaguardias específicas para la protección de los derechos de la persona extraditada, principalmente en situaciones en que la extradición podía exponer a esa persona a la tortura, a la reclusión perpetua o incluso a la pena de muerte. Se recordó asimismo que, en el caso de los delitos internacionales, eran inaplicables algunas limitaciones de la extradición.

15. Algunos miembros señalaron que no había que examinar los aspectos técnicos del derecho de extradición. Lo específico del tema y el significado exacto de la máxima latina *aut dedere aut judicare* era que, de no concederse la extradición, nacía una obligación de juzgar. Por consiguiente, se debía centrar la atención en las condiciones que hacían que surgiese la obligación de juzgar. Se expresó la opinión de que la Comisión no debía ocuparse de todas las normas colaterales relativas a esta materia, relacionadas con ella pero de la que no formaban parte necesariamente. También se propuso que los trabajos se limitasen a la elaboración de normas secundarias.

16. En general, se consideró preferible trazar una distinción clara entre el concepto de la obligación de extraditar o juzgar y el concepto de jurisdicción penal universal. Se recordó que la Comisión había decidido centrarse en la primera y no en la segunda, por más que ambos conceptos coexistieran en el caso de algunos delitos. Se señaló que el tema no requería necesariamente un estudio de la jurisdicción penal extraterritorial. Si, a pesar de ello, la Comisión decidiese abordar el examen del concepto de jurisdicción universal, se sugirió que se estudiasen los diferentes tipos de jurisdicción universal, en especial si su ejercicio era potestativo u obligatorio. Se consideró asimismo que convenía examinar si tal jurisdicción sólo podía ser ejercida cuando la persona se encontraba en un Estado determinado o si cualquier Estado podía solicitar a otro la extradición de una persona basándose en la jurisdicción universal.

17. Se sugirió que el tema no abarcase la «triple alternativa», que entrañaba la jurisdicción concurrente de un tribunal internacional, puesto que los tribunales existentes tenían sus propias normas, constitutivas de *lex specialis*. Según otra opinión, sería necesario, en la medida de lo posible, favorecer esa tercera vía. También se propuso que el Relator Especial realizara un estudio sistemático de la práctica de los Estados, centrándose en la más contemporánea, incluida la jurisprudencia interna.

18. En cuanto a la cuestión de la forma definitiva, si bien se reconoció que era prematuro estudiarla, se estimó preferible que en su momento se elaborase una serie de proyectos de artículos; no obstante, se señaló que, si la Comisión llegase a la conclusión de que la obligación existía sólo en virtud de tratados internacionales, sería más apropiado que el proyecto tuviese carácter de recomendación.

19. El Relator Especial decidió, no obstante, que en el presente informe propondría —al menos con carácter provisional— que comenzara a elaborarse la primera disposición relativa al ámbito de aplicación del futuro proyecto de artículos.

B. Cuestiones concretas respecto de las cuales las observaciones de los Estados podrían revestir particular interés para la Comisión

20. Siguiendo su práctica habitual, la Comisión incluyó en el capítulo III de su informe sobre la labor realizada en el 58.º período de sesiones una lista de cuestiones específicas sobre las que las observaciones de los Estados podrían serle de especial interés. Entre otras, se seleccionaron las relacionadas con la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*). La Comisión declaró que agradecería cualquier información que desearan proporcionar los gobiernos acerca de su legislación y su práctica en esta materia, especialmente las más recientes. A ser posible, la información debería versar sobre los siguientes aspectos:

a) los tratados internacionales por los que un Estado estuviere obligado en que se enunciare la obligación de extraditar o juzgar, y las reservas hechas por ese Estado para limitar la aplicación de esta obligación;

b) La normativa legal interna adoptada y aplicada por un Estado, en particular las disposiciones constitucionales y los códigos penales o códigos de procedimiento penal, concernientes a la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*);

c) La práctica judicial de un Estado que reflejare la aplicación de la obligación *aut dedere aut judicare*;

d) Los crímenes o delitos a los que se aplicase el principio de la obligación *aut dedere aut judicare* en la legislación o la práctica de un Estado[12].

La Comisión añadió que también agradecería cualquier otra información que los gobiernos consideraran pertinente en relación con el tema[13].

C. Debates sobre la obligación de extraditar o juzgar celebrados por la Sexta Comisión durante el sexagésimo primer período de sesiones de la Asamblea General

21. Esta sección del presente informe se basa fundamentalmente en el documento Resumen por temas de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su sexagésimo primer período de sesiones[14]. El Relator Especial decidió conservar la estructura sistemática de esta parte del resumen por temas —junto con los epígrafes usados por la Secretaría— a través de los cuales se pueden presentar con mucha más claridad y transparencia los puntos de vista y las opiniones de las delegaciones en la Sexta Comisión. Debido a que fueron muy pocas las observaciones escritas presentadas por los Estados en respuesta a la petición contenida en el capítulo III del informe de la CDI del pasado año, las opiniones manifestadas por las delegaciones en la Sexta Comisión tienen especial importancia para conocer las opiniones de los Estados y la práctica que siguen en torno al tema en cuestión.

1. Observaciones generales

22. Durante el sexagésimo primer período de sesiones de la Asamblea General, en 2006, las delegaciones presentes en la Sexta Comisión acogieron favorablemente el informe preliminar del Relator Especial y algunas de ellas se pronunciaron a favor del enfoque general adoptado en él. Varias delegaciones manifestaron que la Comisión debía efectuar primero un análisis de los tratados, la legislación nacional y la práctica pertinentes y se sugirió que la Secretaría podría ayudar al Relator Especial en esa labor.

2. Alcance del tema

23. Se respaldó el enfoque cauteloso propuesto por la Comisión con respecto al alcance del tema. No obstante, según otra opinión, el tema debería haber formado parte de un estudio más amplio sobre el ejercicio de la jurisdicción. Aunque se propuso que la Comisión también examinase los procedimientos de extradición, se observó que ésta no debía efectuar un examen de la legislación en materia de extradición ni de la deportación. Algunas delegaciones instaron a la Comisión a examinar el principio conexo de la jurisdicción universal, o por lo menos la relación entre el tema y ese principio.

24. Otras delegaciones, aun reconociendo el vínculo existente entre la jurisdicción universal y la obligación de extraditar o juzgar, opinaron que la Comisión debía centrarse en esta última. También se sugirió que la cuestión de la jurisdicción universal y la definición de los crímenes internacionales merecían examinarse como cuestiones independientes. También se propuso que la Comisión examinase la relación entre la obligación de extraditar o juzgar y los principios de la soberanía del Estado y la protección de los derechos humanos.

3. Carácter consuetudinario de la obligación

25. Algunas delegaciones sugirieron que la Comisión determinase si la obligación de extraditar o juzgar había pasado a formar parte del derecho internacional consuetudinario. Si así fuese, la Comisión habría de especificar los actos ilícitos a los que se aplicaría la obligación. También se observó que el carácter consuetudinario de la obligación no se derivaría necesariamente de la existencia de tratados multilaterales que impusiesen esa obligación.

26. Se expresó la opinión de que el principio *aut dedere aut judicare* no era parte del derecho internacional consuetudinario y mucho menos podía considerarse una norma de *jus cogens*. En cualquier caso, se observó que si la obligación había pasado a formar parte del derecho internacional consuetudinario, eso sólo habría ocurrido con respecto a un determinado número de delitos.

27. Según otro punto de vista, el principio *aut dedere aut judicare* había comenzado a modelar la conducta de los Estados más allá de las obligaciones derivadas de los tratados internacionales con respecto a los crímenes internacionales más atroces. También se expresó el convencimiento de que, en determinadas esferas como la lucha contra el terrorismo, la obligación de extraditar o juzgar era aceptada por la comunidad internacional en su conjunto.

28. Se sugirió además que la Comisión se concentrase en el desarrollo progresivo del derecho internacional, lo que podía ser una solución alternativa si el proceso de codificación no hallaba suficiente fundamento sustantivo en las normas consuetudinarias aplicables.

4. Alcance y contenido de la obligación

29. Algunas delegaciones apoyaron el enfoque adoptado por el Relator Especial, conforme al cual la obligación de extraditar o juzgar permitía a los Estados elegir qué parte de la obligación deseaban cumplir. No obstante, también se hizo notar que la obligación de extraditar o juzgar suponía una posibilidad de elección que no siempre se daba en la práctica. A ese respecto, se sugirió que la Comisión estudiase las situaciones en que un Estado no extraditaba a un delincuente o no podía hacerlo. Se observó que la obligación de extraditar o juzgar suponía la presencia del presunto culpable en el territorio del Estado. También se consideraba que la Comisión debía ofrecer directrices a los Estados sobre si deberían extraditar o juzgar.

[12] Ibíd., párr. 30.

[13] Ibíd., párr. 31.

[14] A/CN.4/577 y Add.1 y 2. El Relator Especial desea dar las gracias a la Secretaría por el activo apoyo prestado en la recopilación y organización del material necesario para preparar el presente informe.

30. Se expresó la opinión de que la Comisión debía determinar qué Estados habrían de tener prioridad para ejercitar la jurisdicción. A ese respecto, se sugirió que se diese preferencia al Estado en cuyo territorio se hubiese cometido el delito y que la jurisdicción prioritaria entrañase una obligación de ejercerla y pedir la extradición a ese efecto.

5. Delitos que abarca la obligación

31. Se propuso que la obligación de extraditar o juzgar se limitara a los delitos que afectasen a la comunidad internacional en su conjunto. En particular, se consideró que el principio debía aplicarse a los delitos previstos en el derecho internacional consuetudinario y a los delitos graves tipificados en tratados multilaterales, como los relacionados con el secuestro de aeronaves, los estupefacientes y el terrorismo. Se señaló además que la obligación debía aplicarse a los crímenes internacionales y transnacionales graves, como por ejemplo los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad, el genocidio, la tortura y los actos terroristas. Además, otras delegaciones dudaron de que resultase adecuado distinguir en ese contexto entre los crímenes reconocidos por el derecho internacional consuetudinario y los crímenes definidos en virtud del derecho convencional.

32. Se expresaron opiniones encontradas sobre si la obligación de extraditar o juzgar sólo era aplicable a los delitos sujetos al principio de jurisdicción universal; algunas delegaciones propugnaban ese criterio más estricto y otras ponían en duda esa limitación. En ese contexto, se indicó que la obligación de extraditar o juzgar debía aplicarse en primer lugar y sobre todo a los delitos para los que ya se preveía la jurisdicción universal.

33. Asimismo, se afirmó que la obligación de extraditar o juzgar debía aplicarse también a los delitos que el derecho nacional considerase graves y que causasen un daño importante al Estado y al interés público de la población. Según otra opinión, los delitos que sólo estuviesen contemplados en la legislación nacional deberían quedar excluidos del tema.

6. Otras cuestiones

a) *Vínculo con la jurisdicción universal*

34. Se señaló que el principio de la jurisdicción universal contribuía decisivamente a la aplicación cabal de la obligación de extraditar o juzgar. También se observó que un Estado podía, al mismo tiempo, no estar en condiciones de juzgar por falta de competencia ni de extraditar por no existir un tratado entre el Estado solicitante y el receptor de la solicitud o por incumplirse el requisito de que el delito estuviera tipificado en los dos países.

b) *Entrega de presuntos culpables a los tribunales penales internacionales*

35. Algunas delegaciones mencionaron la entrega de los presuntos culpables a un tribunal penal internacional como una opción más que podría añadirse a la alternativa ofrecida por el principio *aut dedere aut judicare*. Aunque algunas delegaciones hicieron hincapié en la función de los tribunales penales internacionales en ese contexto, otras opinaron que la Comisión no debía examinar la entrega de presuntos culpables a esos tribunales, que se regía por normas jurídicas distintas.

c) *Legislación y práctica de los países*

36. Al proporcionar información detallada sobre su legislación nacional, algunas delegaciones indicaron que se habían promulgado o se estaban promulgando normas para dar aplicación a la obligación de extraditar o juzgar, en particular con respecto a crímenes internacionales como el genocidio, los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y la tortura. No obstante, se apuntó que algunas legislaciones nacionales sobre extradición no establecían la obligación de extraditar o juzgar. Otras legislaciones nacionales podían no autorizar la extradición si no existía un tratado bilateral al respecto o imponían restricciones a la extradición de nacionales o de personas a las que se hubiese concedido asilo político. La extradición de nacionales estaba sujeta a varias limitaciones relacionadas con el tipo de delito, el reconocimiento mediante tratado del principio de reciprocidad y la condición de que la legislación del Estado que la solicitase garantizara un juicio imparcial.

37. También se destacó la existencia de acuerdos bilaterales de extradición que no establecían la obligación de extraditar o juzgar y el hecho de que ciertas convenciones sectoriales sobre terrorismo incluyeran limitaciones a la extradición que podían ser incompatibles con la obligación de extraditar o juzgar.

38. Se observó además que se habían formulado reservas a tratados multilaterales en los que figuraba la obligación de extraditar o juzgar conforme a normativa nacional que prohibía la extradición por motivos políticos o por delitos que llevasen aparejadas penas excesivamente severas en el Estado solicitante, con excepción no obstante de los crímenes reconocidos por el derecho internacional consuetudinario, como por ejemplo el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra.

d) *Resultado final de la labor de la Comisión*

39. Algunas delegaciones observaron que el resultado final de la labor de la Comisión sobre el tema debía determinarse en una fase posterior. Sin perjuicio de la decisión final sobre la cuestión, otras delegaciones apoyaron la idea de que se redactara un proyecto de normas.

D. Observaciones finales del Relator Especial sobre los debates de la CDI y la Sexta Comisión relativos al informe preliminar

40. Al presentar el informe preliminar[15], el Relator Especial destacó que el texto no era sino una serie muy preliminar de observaciones iniciales sobre la esencia del tema, en el que se indicaban los puntos más importantes que convenía seguir examinando y se incluía una guía muy general para la labor futura de la Comisión en esta esfera. La intención del Relator Especial era incluir en el informe preliminar cuantos problemas y cuestiones

[15] Véase la nota 1 *supra*.

complicadas fuera posible para recabar respuestas y sugerencias, primero de los miembros de la CDI y más tarde de las delegaciones de la Sexta Comisión.

41. Los miembros de la CDI y las delegaciones de la Sexta Comisión tuvieron en cuenta lo específico del informe preliminar, y sus observaciones se refirieron a las principales cuestiones que debían ser examinadas por la CDI y el Relator Especial en su futura labor sobre el tema. En lo que al Relator Especial se refiere, estas opiniones son muy valiosas y le resultarán de gran ayuda a la hora de preparar futuros informes, en los que se irán formulando de manera gradual distintos proyectos de normas sobre el concepto, la estructura y el funcionamiento de la obligación de *aut dedere aut judicare*.

42. No obstante, durante los debates sobre el tema, donde se trataron tanto las cuestiones sustantivas como los aspectos formales, comenzando por el propio título del tema y acabando con la elección de la forma final del resultado de la labor de la CDI en este ámbito, sus miembros, así como las delegaciones de la Sexta Comisión presentaron gran variedad de opiniones, observaciones y sugerencias.

43. En cuanto al título del tema, aunque para algunos había que cambiarlo —y hacer referencia, por ejemplo, al «principio» en lugar de a la «obligación» de extraditar o juzgar—, el Relator Especial opina que, al menos en el momento actual, el título debe mantenerse sin modificaciones. El concepto de «obligación» de *aut dedere aut judicare* parece constituir una base más sólida para futuros análisis que el de «principio». Ello no excluye, naturalmente, que sea posible e incluso necesario —según sugirieron algunos miembros— examinar la cuestión paralela del derecho de los Estados a extraditar o juzgar como contrapartida de dicha obligación.

44. La opinión generalizada entre los participantes en los debates era que el alcance de los trabajos sobre el tema en cuestión debía limitarse en la medida de lo posible a las principales cuestiones directamente conectadas con la obligación de extraditar o juzgar y los elementos más importantes de esa obligación, es decir «*dedere*» y «*judicare*», y concentrarse en ellos.

45. El Relator Especial está de acuerdo con esas sugerencias, especialmente la de examinar con gran cuidado la relación mutua entre la obligación de extraditar o juzgar y el principio de jurisdicción universal. Parece necesario distinguir claramente entre la jurisdicción universal y la obligación de *aut dedere aut judicare*. A este respecto, el Relator Especial desea añadir que las definiciones de «jurisdicción universal» y «regla *aut dedere aut judicare*» que aparecen en el informe preliminar deben considerarse meros ejemplos de uno de los posibles enfoques, y no reflejar sus preferencias.

46. Parece necesario emprender un análisis más detallado de los elementos ya mencionados de la obligación en cuestión, sobre todo en lo que se refiere a «*judicare*», puesto que el alcance de la obligación de juzgar que vincula a los Estados puede ponerse en cuestión e interpretarse de distintas formas, incluso a partir de los tratados vigentes. Al analizar la obligación de «juzgar» habrá que establecer en qué medida el derecho internacional, la legislación interna y la práctica imponen verdaderamente el cumplimiento de este deber.

47. Además, la obligación de «*dedere*» también puede plantear dificultades, por ejemplo en cuanto a la posibilidad planteada por el Relator Especial (pero cuestionada por un miembro de la Comisión) de que el alcance sustantivo de la extradición se extienda a la ejecución de las sentencias. Esta posibilidad y su procedimiento correspondiente están sin embargo previstos en las legislaciones de algunos países[16]. El Relator Especial coincide con la apreciación de que, tratándose de delitos comprendidos en la obligación de *aut dedere aut judicare*, la aplicación de algunos de los límites tradicionales de la extradición puede plantear problemas o incluso resultar inviable. En consecuencia, esta cuestión exigirá un examen cuidadoso por parte del propio Relator Especial y la Comisión. No obstante, el Relator Especial está de acuerdo con que la Comisión no debería ocuparse de los aspectos técnicos de las normas sobre extradición, sino concentrarse en las condiciones que determinan la aparición de la obligación en cuestión.

48. Además, según observaron con acierto miembros de la Comisión, la cuestión de la denominada «triple alternativa» planteada por el Relator Especial en relación con la jurisdicción de los tribunales penales internacionales debe examinarse con gran cautela y de manera muy limitada. Así por ejemplo, como subrayaron algunos miembros, debe distinguirse claramente entre la extradición y la entrega a la Corte Penal Internacional.

49. En lo que se refiere a la forma que debe adoptar el resultado definitivo de los trabajos de la Comisión en torno a este tema, la mayoría de los participantes en los debates opinaban que la más adecuada era la de «proyecto de artículos», aunque también se admitió que podía resultar prematuro adoptar una decisión definitiva sobre este asunto. No obstante, sobre la base de esa opinión, el Relator Especial está decidido a que, en los informes que prepare en lo sucesivo, se vayan formulando progresivamente proyectos de normas relativas al concepto, la estructura y funcionamiento de la obligación de *aut dedere aut judicare*.

50. Otro problema importante al que se refirieron prácticamente todos los oradores y que parece crucial para el resultado final de la labor de la Comisión es el del fundamento jurídico de la obligación examinada. En cuanto a la propuesta contenida en el informe preliminar «de dar una respuesta que pueda ser generalmente aceptada a la pregunta de si la fuente jurídica de la obligación de extraditar o juzgar debe quedar limitada a los tratados que obliguen a los Estados interesados, o extenderse a las normas consuetudinarias o los principios generales del derecho

[16] Véase, por ejemplo, la Ley de 6 de junio de 1997 de Polonia, que contiene el Código de Procedimiento Penal, cuyo artículo 593, párr. 1, contempla las demandas de extradición presentadas por un Estado extranjero en relación con una persona contra quien se haya incoado un procedimiento penal de extradición para llevar a cabo actuaciones penales o ejecutar una pena privativa de libertad. De un modo análogo, el artículo 602 del mismo código también prevé la posibilidad de que las autoridades de un Estado extranjero soliciten la extradición de un imputado para llevar a cabo actuaciones penales en su contra o ejecutar una pena o una medida cautelar que se le haya impuesto previamente.

apropiados»[17], la respuesta de los miembros de la CDI y las delegaciones de la Sexta Comisión fue bastante prudente: la mayoría reconoció que los tratados podían servir de base a dicha obligación, pero se plantearon dudas sobre su fundamento en las normas consuetudinarias.

51. En cuanto a las fuentes de la obligación de extraditar o juzgar, un miembro criticó que en el informe preliminar se separara la sección dedicada a la costumbre internacional y los principios generales del derecho de la relativa a la legislación nacional y la práctica de los Estados. El Relator Especial desea explicar que esta última cuestión se examinó separadamente en la parte del informe dedicada a las fuentes de la obligación de extraditar o juzgar con objeto de recalcar la importancia de la práctica legislativa, ejecutiva y judicial de los Estados para formular la obligación en cuestión. Además, como resaltó otro participante en el debate, la legislación y la práctica nacionales permitían colmar algunas lagunas de la normativa internacional. También se observó que el Relator Especial no debía olvidar que el tema examinado estaba vinculado directamente con los regímenes internos de derecho penal. El Relator Especial coincide plenamente con estas dos últimas apreciaciones.

52. No obstante, lo anterior no permite poner en entredicho de ningún modo la necesidad de que dicha práctica interna esté presente para que puedan existir normas de derecho internacional consuetudinario, de acuerdo con lo previsto en el Artículo 38 del Estatuto de la CIJ. Al tiempo de elaborarse el informe preliminar, no se pudo aportar una gran variedad de ejemplos de la práctica estatal, tarea que, sin duda, deberá emprender el Relator Especial en un momento posterior.

53. El Relator Especial coincide plenamente con la sugerencia de varios miembros de la CDI y delegaciones de la Sexta Comisión de que, para analizar en profundidad este tema, es preciso que las decisiones judiciales nacionales e internacionales se tengan en cuenta mucho más que en el informe preliminar. Una vez más, el Relator Especial desea asegurar a los miembros de la Comisión que el escaso número de decisiones judiciales en el informe preliminar de 2006 tan sólo se debió al carácter preliminar del documento, y no a que subestimara su importancia.

54. Una abrumadora mayoría de los miembros de la CDI y las delegaciones de la Sexta Comisión adoptó una postura cautelosa en cuanto al reconocimiento, al menos en esta fase, de la existencia de una obligación de extraditar o juzgar de naturaleza consuetudinaria que sería vinculante con carácter general y se aplicaría a todas las infracciones previstas por el derecho penal. No obstante, sí que parecían apoyar la idea de utilizar un criterio más selectivo, consistente en identificar ciertas categorías de delitos para los que los Estados ya hubieran reconocido en general la vigencia de la jurisdicción universal y el principio *aut dedere aut judicare*. En la práctica internacional se recurre a diversas expresiones para designar tales delitos, por ejemplo «crímenes internacionales», «delitos internacionales graves», «delitos previstos por el derecho internacional», «crímenes de trascendencia internacional» o «crímenes de lesa humanidad».

55. Teniendo presente esta variedad de crímenes y delitos, el Relator coincide con las numerosas propuestas de que se definan las categorías de delitos específicos, que puedan considerarse —por su naturaleza convencional o consuetudinaria— fundamento de la posible aplicación de la obligación de extraditar o juzgar.

56. Parece mucho más fácil y efectivo establecer algunas reglas jurídicas para los delitos seleccionados mediante la codificación o el desarrollo progresivo del derecho internacional que hacerlo con carácter general para todos los crímenes y delitos. Ello no excluye, obviamente, la posibilidad de desarrollar posteriormente, si así lo decide la Comisión, normas o principios de alcance más general.

57. La mayoría de los miembros que participaron en el debate coincidieron con la sugerencia del Relator Especial, que aparecía en el último punto del plan de acción preliminar[18], de que entre las cuestiones objeto de estudio se incluyera un análisis de la relación entre la obligación de extraditar o juzgar y otros principios del derecho internacional. En su informe preliminar, el Relator Especial identificó algunos de estos principios y propuso que se sometieran a un estudio comparativo.

58. Se observaron, sin embargo, opiniones muy diversas en cuanto al alcance sustantivo de los principios que debían considerarse. Aparentemente, existía un consenso general en el sentido de que el principio de protección de los derechos humanos debía observarse a lo largo de todos los trabajos sobre el tema en cuestión y, en consecuencia, que las normas sobre derechos humanos merecían una atención específica.

59. El Relator Especial está de acuerdo con estas sugerencias, así como con la propuesta más general de que la elaboración de reglas en este ámbito debe limitarse a las normas de carácter secundario, evitando formular principios de naturaleza primaria. También está muy agradecido por las numerosas advertencias amistosas recibidas de los miembros que participaron en los debates sobre cómo evitar los muchos escollos que le acechan en su labor futura. Con la cooperación y la ayuda decidida y cordial de los demás miembros de la Comisión, espera poder sortearlos.

60. El Relator Especial también agradece el apoyo general que recibió durante los debates su propuesta de pedir a los gobiernos información por escrito sobre su práctica en relación con la obligación de *aut dedere aut judicare*, especialmente las más contemporáneas. Parece que las cuestiones planteadas por el Relator Especial en el párrafo 59 de su informe preliminar, e incluidas en la sección pertinente del capítulo III del informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 58.° período de sesiones[19] (donde tradicionalmente se examinan cuestiones concretas sobre las que las observaciones podrían revestir particular interés para la Comisión), permitirán obtener finalmente respuestas más elaboradas de los Estados.

[17] *Anuario… 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/571, párr. 40.

[18] Ibíd., párr. 61, punto 10.

[19] Véase ibíd., vol. II (segunda parte), párr. 30.

E. Información y observaciones de los gobiernos

61. En respuesta a las cuestiones concretas sobre las que las observaciones de los Estados podrían revestir particular interés para la Comisión, que se indican en el capítulo III del informe de la Comisión de 2006[20], algunos Estados ya han remitido sus respuestas escritas, reunidas por la Secretaría en el documento titulado La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*): información y observaciones recibidas de los gobiernos[21]. Al igual que en el documento Resumen por temas de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su sexagésimo primer período de sesiones que se describe más arriba[22], la Secretaría ha llevado a cabo una utilísima labor analítica, clasificando la información recibida en los Estados en categorías sustantivas.

62. La Secretaría ha organizado las respuestas de los gobiernos en cuatro grandes categorías, que se refieren respectivamente a los siguientes aspectos:

a) Tratados internacionales por los que un Estado está obligado en que se enuncie la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*) y reservas hechas por ese Estado para limitar la aplicación de esta obligación;

b) Normativa legal interna adoptada y aplicada por un Estado, en particular las disposiciones constitucionales y los códigos penales o códigos de procedimiento penal, concernientes a la obligación de extraditar o juzgar;

c) Práctica judicial de un Estado que refleje la aplicación de la obligación de *aut dedere aut judicare*;

d) Crímenes o delitos a los que se aplica el principio de la obligación de *aut dedere aut judicare* en la legislación o la práctica de un Estado.

63. Como se indicó más arriba, han sido pocas las respuestas recibidas de los Estados: al 1.° de marzo de 2007 se habían recibido observaciones por escrito, con comentarios y datos pertinentes, de los siete Estados siguientes: Austria, Croacia, Japón, Mónaco, Qatar, Reino Unido y Tailandia[23]. Aunque la información recibida es bastante escasa, permite no obstante hacer algunas observaciones y comparaciones entre las cuatro categorías que se acaban de mencionar.

1. Tratados internacionales que contienen la obligación de *aut dedere aut judicare*

64. Todos los Estados que presentaron sus respuestas confirmaron su interés en adherirse a los tratados, tanto bilaterales como multilaterales, que establecían la obligación de *aut dedere aut judicare* y su determinación en tal sentido. Todos ellos, a excepción de Austria, presentaron listas bastante amplias de los tratados multilaterales en que eran partes e incluían la obligación de *aut dedere aut judicare*[24]. Entre esos instrumentos, los numerosos convenios, tanto universales como regionales, que se ocupan de la represión y la prevención de las distintas formas de terrorismo parecen desempeñar un papel de especial importancia. Algunos Estados, como Austria y el Japón, han subrayado que nunca han formulado reservas a los tratados multilaterales pertinentes para restringir la aplicación de la obligación de *aut dedere aut judicare*.

65. En el ámbito de los tratados bilaterales, los convenios de extradición ocupan un lugar preeminente. Algunos de los Estados que respondieron hicieron especial hincapié en que esos tratados bilaterales contenían la obligación de *aut dedere aut judicare* (Austria y Mónaco).

2. Legislación interna

66. En su informe preliminar, el Relator Especial ya resumió el contenido de las legislaciones internas de los siete Estados mencionados que preveían la obligación de extraditar o juzgar. Así por ejemplo, la legislación de Austria, de acuerdo a una ley de 1803, incluye disposiciones que reflejan el principio de *aut dedere aut judicare* en relación con la jurisdicción universal[25].

67. Otros Estados que presentaron observaciones sobre la obligación de extraditar o juzgar en sus respectivas legislaciones internas se refirieron especialmente a las circunstancias y condiciones de la posible aplicación de dicha obligación. Así por ejemplo, Mónaco señaló que, según su legislación:

a) La aplicación del principio *aut dedere aut judicare* estaba estrechamente ligada a los distintos motivos de denegación de la extradición que el Estado requerido podía invocar;

b) El principio *aut dedere aut judicare* se aplicaba cuando se denegaba la extradición en razón de la nacionalidad del presunto delincuente;

c) El principio *aut dedere aut judicare* sólo se aplicaría cuando los tribunales de Mónaco resultaran competentes para juzgar a los extranjeros por delitos cometidos fuera del Principado.

68. Finalmente, algunos Estados, como el Reino Unido, declararon que carecían de legislación específica en relación con la obligación de extraditar o juzgar. No obstante, en ese país existían varias disposiciones legales que atribuían competencia para conocer de determinados delitos y que, por tanto, permitían que las autoridades nacionales competentes enjuiciaran a sus responsables cuando existiera legislación por la que se diera cumplimiento a los tratados internacionales que vinculaban al Reino Unido. Además, la legislación interna permitía que el Reino Unido extraditara a una persona para que fuera juzgada cuando lo solicitara otra parte en un tratado internacional y cuando el comportamiento en cuestión estuviera contemplado en las disposiciones de dicho tratado[26].

---

[20] Véase el párrafo 20 *supra*.

[21] Documento A/CN.4/579 y Add.1 a 4, reproducido en el presente volumen.

[22] Véanse los párrafos 21 a 39 *supra*.

[23] Desde entonces, se recibieron respuestas de 13 Estados más: Chile, Eslovenia, Estados Unidos, Irlanda, Kuwait, Letonia, Líbano, México, Polonia, Serbia, Sri Lanka, Suecia y Túnez (véase el documento A/CN.4/479 y Add.1 a 4, reproducido en el presente volumen).

[24] Esos instrumentos coincidían, en gran medida, con los tratados y convenciones enumerados por el Relator Especial en su informe preliminar (que se basó en un memorando de Amnistía Internacional). Véase *Anuario… 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/571, párr. 37.

[25] Véase ibíd., párr. 44.

[26] Véase el artículo 193 de la Ley de extradición de 2003.

3. Práctica judicial

69. La práctica judicial de los Estados a la hora de aplicar la obligación de *aut dedere aut judicare* era muy variada. Por una parte, las autoridades de Austria indicaron que el principio *aut dedere aut judicare* desempeñaba un papel fundamental en la práctica de su país. Por otro lado, Tailandia respondió con un «no» a la pregunta sobre la práctica judicial. De un modo similar, Mónaco no pudo identificar ninguna sentencia que se refiriera específicamente a la aplicación directa del principio *aut dedere aut judicare*.

70. En Austria, según las disposiciones pertinentes del Código Penal[27], la Fiscalía ha de examinar la posibilidad de iniciar actuaciones en el país si no se puede conceder la extradición de un sospechoso por motivos distintos de la naturaleza o las características del delito. Sin embargo, no se ha dictado en ese país ninguna resolución judicial que decrete la apertura de un proceso tras la denegación de una extradición en que se haga referencia expresa a las disposiciones antes mencionadas. Así pues, la falta de decisiones judiciales de este tipo parece restar importancia al principio *aut dedere aut judicare* en la práctica judicial austríaca.

71. En la práctica judicial del Reino Unido, la naturaleza de la obligación de extraditar o juzgar tan sólo se debatió con ocasión del procedimiento de extradición del ex presidente Pinochet[28], sin que se hicieran referencias directas a esta obligación en decisiones concretas.

4. Delitos o crímenes

72. En la identificación de los delitos o crímenes a los que se aplica el principio *aut dedere aut judicare* según la legislación o la práctica de los Estados mencionados no se distingue específicamente entre las diversas categorías de delitos o crímenes. En consecuencia:

a) En Austria, esta obligación se aplica a todos los delitos y crímenes punibles con arreglo al Código Penal;

b) En Croacia, la obligación de *aut dedere aut judicare* se aplica a todos los delitos;

c) En el sistema judicial del Japón, la obligación de extraditar o juzgar prevista en los tratados pertinentes se ejecuta según lo previsto en la Ley de extradición, el Código Penal y demás leyes y reglamentos conexos;

d) En Mónaco, en virtud de los artículos 7 a 10 del Código de Procedimiento Penal, el principio *aut dedere aut judicare* puede aplicarse en varios casos, en particular en los delitos contra la seguridad del Estado, falsificación, delitos contra locales diplomáticos, consulares o nacionales y tortura;

e) En el Reino Unido el principio de extraditar o juzgar se aplica a los siguientes delitos: tortura, toma de rehenes, ciertos delitos contra la seguridad marítima y de la aviación civil y determinados delitos de terrorismo.

[27] Véase el artículo 65, párr. 1, n.º 2, donde se refleja el principio *aut dedere aut judicare* en relación con la jurisdicción universal.

[28] Véase Reino Unido, *Regina* v. *Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate*, ex parte *Pinochet Ugarte*, *Law Reports 2000*, Appeal Cases, vol. 1, pág. 61; *Regina* v. *Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate*, ex parte *Pinochet Ugarte (n.º 3)*, ibíd., pág. 147; y *T* v. *Secretary of State for the Home Department*, *Law Reports 1996*, Appeal Cases, pág. 742.

Capítulo II

Proyecto de artículos sobre la obligación de extraditar o juzgar: punto de partida

A. Ámbito de aplicación del proyecto de artículos

73. El Relator Especial opina que uno de los objetivos del presente informe, al igual que del preliminar, es servir de estímulo para que en la Comisión se siga reflexionando y debatiendo sobre las cuestiones metodológicas y sustantivas, en particular sobre el alcance del tema.

74. En cuanto al alcance de este tema, también parece que es preciso decidir si el vínculo entre el principio de jurisdicción universal y la obligación de extraditar o juzgar merece una atención especial. En la Sexta Comisión, esta cuestión fue analizada de manera diferente por distintos Estados, algunos de los cuales reclamaron un tratamiento conjunto de ambos conceptos jurídicos mientras que otros pidieron que se examinaran separadamente[29].

75. Aunque la información y las observaciones presentadas por los Estados aún están lejos de ser exhaustivas y de proporcionar un fundamento sólido y definitivo para formular conclusiones constructivas, ya en este momento parece posible elaborar al menos provisionalmente un proyecto de artículo sobre el ámbito de aplicación del futuro texto sobre la obligación de extraditar o juzgar. Ello debe entenderse sin perjuicio de la decisión final sobre el alcance sustantivo de esta labor, por ejemplo si procede (o no) incluir en el proyecto de artículos elementos como la jurisdicción universal.

76. Teniendo en cuenta las consideraciones contenidas tanto en el informe preliminar como en el presente informe, el Relator Especial desearía proponer la siguiente redacción para el artículo 1:

«Artículo 1. Ámbito de aplicación

El presente proyecto de artículos se aplicará a la creación, el contenido, el funcionamiento y los efectos de la obligación alternativa de los Estados de extraditar o juzgar a las personas bajo su jurisdicción.»

77. Los tres elementos propuestos en el proyecto de artículo 1 podrían analizarse más detalladamente al formular la versión definitiva de la disposición. Se trata concretamente de los siguientes:

[29] Véase A/CN.4/577 y Add.1 y 2, párr. 104.

a) El elemento temporal, es decir el alcance de la aplicación del futuro proyecto de artículos a los períodos de creación, funcionamiento y producción de efectos de la obligación en cuestión;

b) El elemento sustantivo, es decir una obligación específica de los Estados, de carácter alternativo, consistente en extraditar o juzgar, y

c) El elemento personal, es decir las personas contra quienes puede ejercerse la referida obligación de los Estados.

78. Al presentar sucintamente estos tres elementos, el Relator Especial, desea referirse a los principales problemas que plantean, que podrían debatirse en la Comisión.

1. Elemento temporal

79. No se puede definir el ámbito de aplicación del proyecto de artículos sobre la obligación de extraditar o juzgar sin tener en cuenta los distintos períodos de creación, funcionamiento y producción de efectos de dicha obligación. El proyecto no puede limitarse exclusivamente a presentar una imagen «congelada» de la obligación que no tenga en cuenta sus orígenes y los resultados que produce una vez que empieza a operar.

80. En consecuencia, pueden distinguirse al menos tres períodos temporales vinculados a la creación, el funcionamiento y los efectos de la obligación de *aut dedere aut judicare*, cada uno de los cuales presenta características específicas que deben reflejarse en el proyecto de artículos.

81. En cuanto al período de creación de la obligación de extraditar o juzgar, la cuestión de las fuentes de la obligación parece ser el punto fundamental. Otros aspectos relacionados con los demás períodos se examinarán posteriormente, de conformidad con el plan de acción preliminar contenido en el informe preliminar[30].

2. Elemento sustantivo

82. Esta faceta del proyecto de artículo 1 refleja la naturaleza alternativa de la obligación de *aut dedere aut judicare*, característica que deberá desarrollarse en ulteriores artículos. La estructura específica de esta obligación es importante para su contenido sustantivo. Aparentemente será necesario analizar en mayor detalle, en ulteriores proyectos de artículos, las repercusiones mutuas entre la forma y la sustancia de la obligación.

83. A los fines de esta labor, el término «obligación» parece más adecuado desde el punto de vista jurídico que el concepto más pasivo de «principio» que proponen algunos miembros de la CDI y ciertas delegaciones de la Sexta Comisión.

84. Por otra parte, algunos miembros rechazaron el concepto de obligación al preferir centrarse en el derecho de los Estados a extraditar o juzgar. Se planteó la cuestión de si un Estado estaba obligado, o tan sólo autorizado, a extraditar o juzgar. Aun aceptando la fórmula de obligación, algunos miembros se preguntaron hasta qué punto dicha obligación era absoluta o meramente relativa.

85. Como ya se indicó en el informe preliminar, el Relator Especial optó por el concepto de «obligación», más útil a los fines de la codificación, en lugar del de «principio», que también se había propuesto. El concepto de obligación también parece más adecuado, puesto que con carácter general la obligación de *aut dedere aut judicare* se considera una regla secundaria y no primaria.

86. Además, como ya se ha indicado, en sus trabajos sobre el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional, aprobado en 1994, y durante el proceso de elaboración del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, de 1996, la Comisión utilizó reiteradamente la fórmula «obligación de extraditar o juzgar»[31].

87. No obstante, debe insistirse en que, a pesar de que prefiere el concepto de obligación, el Relator Especial coincide con la sugerencia de que dicha obligación, así como sus elementos —*dedere* y *judicare*—, deben analizarse cuidadosamente, teniendo en cuenta, por ejemplo, su carácter específico de obligación condicional, como ya indicaron algunos miembros de la Comisión. Esta naturaleza condicional es especialmente notable en la primera parte de la obligación alternativa, es decir la extradición.

88. Del mismo modo, aun prefiriendo ocuparse en primer lugar de la norma *aut dedere aut judicare* en el contexto de las obligaciones de los Estados, el Relator Especial está de acuerdo con las observaciones hechas por algunos miembros en el sentido de que en ciertos casos estas obligaciones pueden estar estrechamente vinculadas con los correspondientes derechos de los Estados, especialmente en cuanto al establecimiento de la jurisdicción estatal sobre ciertas personas.

89. La estructura de obligación alternativa, que deriva directamente de la expresión tradicional *aut dedere aut judicare*, sugiere una elección entre «extradición» y «enjuiciamiento», si bien durante los debates de la Comisión se afirmó que la obligación era de naturaleza condicional y no alternativa. La Comisión debe decidir si y en qué medida existe la obligación de extraditar o juzgar; y, en caso afirmativo, si es de carácter absoluto o relativo. La referida alternativa puede dar lugar a que se planteen numerosas cuestiones.

90. La primera de ellas sería la siguiente: cuando los Estados proceden a dar cumplimiento a esta obligación, ¿a cuál de las dos opciones debe darse prioridad, o es que son libres de elegir entre la extradición o el enjuiciamiento de las personas a quienes concierne el procedimiento?; y, recordando lo que ya se ha dicho sobre la posibilidad de extradición prevista por algunas legislaciones no sólo para enjuiciar sino también para ejecutar una sentencia, en la práctica, ¿es posible que un Estado pueda cumplir ambas partes de la obligación de *aut dedere aut judicare* en relación con una misma persona y en el mismo asunto? (aunque invirtiendo el orden: primero *judicare* y luego *dedere*).

[30] Véase la nota 1 *supra*.

[31] Véanse las notas 7 y 8 *supra*.

91. La segunda cuestión es la de si el Estado de detención, que recibe la petición de extradición, cuenta con suficiente margen de discrecionalidad para denegar la solicitud si decide que sean sus propios órganos los que juzguen el caso o cuando el fundamento de la petición de extradición sea ilícito y contrario a su ordenamiento jurídico.

92. La tercera cuestión es la siguiente: la obligación de *aut dedere aut judicare*, ¿incluye o excluye la posibilidad de una tercera opción? Este punto es especialmente importante, sobre todo teniendo en cuenta la jurisdicción alternativa de la Corte Penal Internacional establecida sobre la base del Estatuto de Roma. El concepto de «triple alternativa», que prevé la posibilidad de que concurran competencias jurisdiccionales susceptibles de ejercerse no sólo por los Estados interesados sino también por los tribunales penales internacionales, ya fue presentado por el Relator Especial en el informe preliminar[32].

93. No obstante, tanto en la CDI como en la Sexta Comisión hubo intervenciones que defendían que el examen del concepto de «triple alternativa» debía ser muy cauteloso y restringido en su alcance. Como subrayaron algunos miembros de la CDI, debería tenerse presente la distinción entre extradición y entrega a la Corte Penal Internacional.

3. Elemento personal

94. La obligación de los Estados de extraditar o juzgar no es abstracta, sino que siempre está conectada a actuaciones que los Estados deben emprender necesariamente respecto de personas físicas. En todos los casos de extradición o enjuiciamiento debe haber una persona concreta contra quien se dirige la acción.

95. Aunque la jurisdicción puede establecerse y ejercerse tanto respecto de personas físicas como jurídicas, la extradición sólo puede aplicarse a personas físicas. En consecuencia, parece lógico que la obligación de *aut dedere aut judicare* sólo pueda contemplarse en conexión con personas físicas.

96. Un requisito adicional para que las personas físicas queden comprendidas en la obligación de *aut dedere aut judicare* es que se encuentren bajo la jurisdicción de Estados vinculados por dicha obligación («bajo su jurisdicción»). Ello no supone, naturalmente, que la persona física deba encontrarse materialmente en el territorio de un Estado determinado o que de otro modo esté «en manos» de dicho Estado (por ejemplo a bordo de una aeronave de su pabellón).

97. La fórmula «bajo su jurisdicción», propuesta en el proyecto de artículo 1, designa tanto la jurisdicción real que se ejerce efectivamente como la jurisdicción potencial que un Estado puede hacer valer frente a las personas que cometan ciertos delitos. Así, el concepto abarca la jurisdicción que se establece o que se puede establecer basándose en distintos fundamentos, teniendo en cuenta que, como se observó en el informe preparado por una organización no gubernamental, en la práctica existen:

> diferentes tipos de jurisdicción, incluidas las cinco variantes de la jurisdicción geográfica (*ratione loci*), a saber: jurisdicción territorial (basada en el lugar donde se comete el delito) y cuatro tipos de jurisdicción extraterritorial: jurisdicción personal activa (basada en la nacionalidad del sospechoso), jurisdicción personal pasiva (basada en la nacionalidad de la víctima), jurisdicción de protección (basada en el daño sufrido por el Estado del foro en sus propios intereses nacionales) y jurisdicción universal (que no está vinculada con la nacionalidad de sospechoso o víctima ni con el daño sufrido por el Estado del foro en sus propios intereses nacionales)[33].

98. Además, en relación con el concepto de jurisdicción que se está utilizando, hay que recordar que:

> [d]eben distinguirse tres tipos de jurisdicción extraterritorial: *a*) legislativa, normativa o sustantiva (facultad de un Estado de aplicar su propio derecho en causas con algún elemento extranjero); *b*) ejecutiva (facultad de un Estado de actuar en el territorio de otro Estado), y *c*) judicial o decisoria (facultad de los tribunales de un Estado de conocer de causas con algún elemento extranjero)[34].

99. Parece que, para determinar las normas que rigen la creación, el contenido, el funcionamiento y los efectos de la obligación de extraditar o juzgar, el concepto de jurisdicción debería interpretarse en su sentido más amplio, abarcando todos los posibles tipos de jurisdicción, tanto territorial como extraterritorial. En este contexto, la Comisión deberá decidir hasta qué punto debe recurrirse al concepto de jurisdicción universal en la definición final del alcance de la obligación de *aut dedere aut judicare*. Teniendo en cuenta todas estas particularidades podrá comprenderse con más claridad el concepto de jurisdicción de que debe ocuparse el presente informe.

100. Cuando se habla de personas que se hallan (efectiva o potencialmente) bajo la jurisdicción de Estados sometidos a la obligación de extraditar o juzgar, no hay que perder de vista los crímenes y delitos a los que se aplicará la obligación, que han sido cometidos por las personas del caso (o cuando menos de cuya comisión se las acuse o sean sospechosas). No obstante, el Relator Especial opina que, a los fines de elaborar una disposición que regule el ámbito de aplicación del proyecto de artículos sobre la obligación de *aut dedere aut judicare*, no es esencial referirse directamente a estos crímenes y delitos en el texto del proyecto de artículo 1.

101. Naturalmente, será inevitable desarrollar la cuestión de tales crímenes y delitos en ulteriores proyectos de artículos, ya que los participantes en los debates pertinentes celebrados tanto en la CDI como en la Sexta Comisión consideraron que el problema de los crímenes y delitos a los que la obligación debía o podía aplicarse era uno de los elementos más importantes del tema. Así pues, en ulteriores proyectos de artículos se procederá a determinar de manera mucho más precisa los crímenes y delitos a que se aplica la obligación de extraditar o juzgar, ya sea en virtud de tratados internacionales vinculantes o de la legislación y la práctica internas.

102. Al mismo tiempo, parece necesario examinar las normas consuetudinarias internacionales como posible fundamento de la tipificación de ciertos actos y, en consecuencia, extender el alcance de la obligación de *aut dedere aut judicare* a dichos actos con relevancia penal

---

[32] Véase *Anuario… 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/571, párrs. 52 a 54.

[33] Amnistía Internacional, *Universal Jurisdiction: The duty of States to enact and implement legislation*, Introducción, pág. 7.

[34] Ibíd., cap. I, pág. 1.

internacionalmente reconocidas. Existen, sin embargo, opiniones divergentes en torno a la posibilidad de que determinados actos puedan ser reconocidos como crímenes y delitos cubiertos por la obligación en cuestión y sobre el tipo de actos de que se trataría, en su caso[35].

103. El Relator Especial ya destacó este problema en el informe preliminar, donde se incluían las diversas propuestas presentadas por los Estados y por la doctrina jurídica sobre los crímenes y delitos que podían o debían quedar comprendidos en la referida obligación. Conviene señalar que, hasta cierto punto, tales crímenes y delitos se encuadrarían en las infracciones sujetas a la jurisdicción universal. En sus numerosas propuestas, tanto los Estados como la doctrina siguen tratando de determinar cuáles serían esos delitos[36].

104. En este contexto, cabe traer a colación una nueva propuesta que se añadiría a las del informe preliminar. Esta sugerencia se refiere a los denominados «delitos graves conforme al derecho internacional» y aparece en los Principios de Princeton sobre jurisdicción universal[37]. Según ella, sería posible aplicar la jurisdicción universal cuando se tratase de alguno de los crímenes calificados como «delitos graves conforme al derecho internacional» (principio 2, párr. 1)[38], con la posibilidad de extender esta jurisdicción a otros delitos (principio 2, párr. 2)[39], y sin perjuicio de que simultáneamente se aplicase la obligación de *aut dedere aut judicare* (principio 10, párr. 2)[40].

B. Plan para el desarrollo futuro

105. El proyecto de artículo 1, que se ocupará del «ámbito de aplicación del proyecto de artículos», según la propuesta del párrafo 76 *supra*, debe acompañarse de otros artículos directamente relacionados con él tanto desde un punto de vista sustantivo como formal. Siguiendo la práctica habitual y de conformidad con la estrategia utilizada en otros proyectos elaborados por la Comisión, la disposición que siga al artículo 1 incluirá la definición o la descripción de los términos utilizados en el proyecto de artículos. Aunque en la fase actual sería difícil aportar una lista exhaustiva de dichos términos, algunos de ellos podrían extraerse simplemente de la redacción propuesta para el artículo 1.

106. En consecuencia, el futuro proyecto de artículo 2, titulado «Términos empleados», definirá «a los fines del presente proyecto de artículos», cuando menos conceptos como los de extradición, enjuiciamiento y jurisdicción. Probablemente, sería útil describir con mayor precisión el término «personas», quizás en conexión con los delitos y crímenes cometidos por ellas. Parece conveniente dejar abierta la redacción del artículo 2 hasta que culmine esta labor, de modo que posteriormente puedan añadirse definiciones y descripciones adicionales en caso necesario.

107. Otro proyecto de artículo (o incluso una serie de artículos) que podría adelantarse ya en esta fase se refiere a una descripción más detallada de la obligación principal de *aut dedere aut judicare*. Aunque aún persisten ciertas discrepancias en torno a la posibilidad de que la obligación tenga un origen consuetudinario, con carácter general se admite que los tratados internacionales gozan de un reconocimiento más amplio como fuente de la obligación de extraditar o juzgar[41].

108. El carácter cada vez más general de dicho reconocimiento parece quedar confirmado en un número creciente de tratados internacionales —tanto multilaterales como bilaterales— y podría justificar la formulación al menos provisional del proyecto de artículo X en los siguientes términos: «Todo Estado está obligado a extraditar o juzgar a los presuntos culpables de un delito si dicha obligación está prevista en un tratado en que el Estado sea parte».

109. Por sí sola esta fórmula no basta como fundamento para codificar una norma consuetudinaria vinculante con carácter general, pero 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[42]. A partir de la información que han facilitado hasta el momento los Estados y de la documentación reunida por la Secretaría, el Relator Especial tratará de presentar en su siguiente informe un estudio sistemático de los tratados internacionales pertinentes, junto con una clasificación del alcance de las obligaciones que establecen. Para realizar dicha clasificación pueden definirse y aplicarse distintos criterios.

110. Partiendo de los tratados más conocidos y aplicados que siguen el modelo de La Haya, y según la fórmula contenida en el artículo 7 del Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves[43], la doctrina

---

[35] Véanse los párrafos 31 a 33 *supra*.

[36] Véase *Anuario… 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN/571, párrs. 20 a 22.

[37] Princeton Project on Universal Jurisdiction, *The Princeton Principles on Universal Jurisdiction*.

[38] **«Principio 2 – Delitos graves conforme al derecho internacional.** 1. A los efectos de los presentes principios, se considerarán delitos graves conforme al derecho internacional: 1) la piratería; 2) la esclavitud; 3) los crímenes de guerra; 4) los crímenes contra la paz; 5) los crímenes de lesa humanidad; 6) el genocidio; y 7) la tortura» (ibíd., pág. 29).

[39] **«Principio 2 – Delitos graves conforme al derecho internacional.** [...] 2. La aplicación de la jurisdicción universal a los delitos enumerados en el párrafo 1 se entenderá sin perjuicio de la aplicación de esa misma jurisdicción universal a otros crímenes previstos por el derecho internacional» (ibíd.).

[40] **«Principio 10 – Motivos para el rechazo de la extradición.** [...] 2. El Estado que rechace la extradición sobre la base de este principio enjuiciará, cuando así lo permita el derecho internacional, a la persona acusada de un delito grave conforme al derecho internacional según se especifica en el Principio 2.1, o la extraditará a otro Estado en donde el proceso pueda llevarse a cabo sin exponerla a los riesgos referidos en el párrafo 1» (ibíd., pág. 34).

[41] Véase *Anuario… 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/571, párrs. 35 a 39.

[42] Según Enache-Brown y Fried («Universal crime, jurisdiction and duty: the obligation of *aut dedere aut judicare* in international law», pág. 629), «[s]i un Estado se adhiere a numerosos tratados internacionales que contienen distintas versiones del principio *aut dedere aut judicare*, ello será un indicio claro de su voluntad de quedar vinculado por esta disposición susceptible de generalización, y de que la práctica en cuestión debe conducir al afianzamiento de este principio en el derecho consuetudinario».

[43] El artículo 7 de dicho Convenio estipula lo siguiente: «El Estado Contratante en cuyo territorio sea hallado el presunto delincuente, si no procede a la extradición del mismo, someterá el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento, sin excepción alguna y con independencia de que el delito haya sido o no cometido en su territorio».

jurídica ya ha elaborado y definido algunas variantes de la aplicación de este modelo[44].

111. Además, algunos de los tratados que imponen la obligación de *aut dedere aut judicare* no siguen el criterio «basado en la infracción» (como el artículo 7 del ya citado Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves) sino el criterio «basado en el autor», que aparece reflejado, por ejemplo, en el párrafo 2 del artículo 6 del Convenio europeo de extradición[45] y en el Tratado modelo de extradición, de las Naciones Unidas[46].

112. En cualquier caso, si se determina que son muchos los tratados que, incorporando cláusulas que formulan de esta u otra manera la obligación de extraditar o juzgar, obligan a un número cada vez mayor de Estados, ello permitirá establecer una base más sólida para futuros debates. Posteriormente, podría examinarse la cuestión de si el hecho de que cada vez más Estados acepten dichas obligaciones puede considerarse justificación para el cambio cualitativo de dichas obligaciones que, de normas puramente convencionales, pasarían a ser reglas consuetudinarias vinculantes con carácter general.

113. Aparte de los antecedentes convencionales de la obligación de *aut dedere aut judicare*, otra fuente de aportaciones interesantes para los futuros proyectos de artículos son las observaciones formuladas previamente por la Comisión que, como ya se indicó en el informe preliminar[47], incluyó la norma *aut dedere aut judicare* en el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad de 1996 y explicó simultáneamente la obligación y su fundamento.

114. En estas explicaciones se incluyeron varias fórmulas que podrían volver a utilizarse ahora como directrices sui géneris para otros proyectos de artículos sobre la obligación de extraditar o juzgar. Dichas fórmulas contienen por ejemplo cuasi reglas como las siguientes:

a) La obligación de juzgar o de conceder la extradición se impone al Estado de detención en cuyo territorio se hallare el presunto delincuente;

b) El Estado de detención tiene la obligación de adoptar medidas para asegurar que esa persona sea juzgada por las autoridades nacionales de ese Estado o por otro Estado que indique que está dispuesto a juzgar el caso, al solicitar la extradición;

c) El Estado de detención tiene la obligación de adoptar las medidas necesarias y razonables para detener al presunto delincuente y asegurar su inculpación y enjuiciamiento por una jurisdicción competente;

d) La obligación de conceder la extradición o de juzgar se aplica al Estado que haya detenido a «la persona que presuntamente hubiere cometido el crimen»[48].

115. El Relator Especial desea hacer hincapié en que no es su intención presentar oficialmente estas cuasi reglas como propuestas para proyectos de artículos. Se trata simplemente de ideas muy preliminares sobre la forma y el contenido futuros de dichos artículos. Aunque en un contexto diferente, estas ideas ya fueron formuladas anteriormente por la Comisión, por lo que el Relator Especial ha considerado conveniente señalarlas a la atención de sus miembros para que presenten sus observaciones.

116. En la fase actual el Relator Especial desea confirmar que el plan de acción preliminar, que aparece en los 10 puntos de la parte VIII del informe preliminar[49], sigue siendo la guía principal para seguir avanzando en esta tarea, incluidas la labor continuada de recopilación y análisis del valioso material relativo a la legislación (nacional e internacional), las decisiones judiciales, la práctica de los Estados y la doctrina, obtenidos con ayuda de la Secretaría. Todo ello debería servir para acumular suficientes antecedentes que permitan elaborar efectivamente los futuros proyectos de artículos.

---

[44] Para consultar otros ejemplos, véase Plachta, «*Aut dedere aut judicare*: An overview of modes of implementation and approaches», pág. 360.

[45] El artículo 6, párr. 2, de dicho Convenio estipula lo siguiente: «Si la Parte requerida no accediese a la extradición de un nacional, deberá, a instancia de la Parte requirente, someter el asunto a las autoridades competentes a fin de que pueda procederse judicialmente, en su caso, contra aquél. A tal efecto, los documentos, informaciones y objetos relativos al delito se remitirán gratuitamente por la vía prevenida en el párrafo 1 del artículo 12. Se informará a la Parte requirente del resultado que hubiere obtenido su solicitud».

[46] Según el artículo 4 (Motivos para denegar facultativamente la extradición) de este Tratado modelo: «Podrá denegarse la extradición cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes: *a*) Si la persona cuya extradición se solicita es nacional del Estado requerido. Cuando la extradición se deniegue por ese motivo, el Estado requerido someterá el caso a sus autoridades competentes, si el otro Estado lo solicita, con miras a que se emprendan las actuaciones pertinentes contra la persona por el delito por el que se haya solicitado la extradición» (resolución 45/116 de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1990, anexo).

[47] *Anuario… 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/571, párr. 10. Véase también el texto del artículo pertinente del proyecto de código reproducido en la nota 7 *supra*.

[48] Véase el párrafo 3 del comentario del artículo 9 del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (*Anuario… 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 34).

[49] Véase *Anuario… 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/571, párr. 61.

OBLIGACIÓN DE EXTRADITAR O JUZGAR *(AUT DEDERE AUT JUDICARE)*

[Tema 6 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/579 y Add.1 a 4

Información y observaciones recibidas de los Gobiernos

[Original: francés/inglés]
[5 de marzo, 30 de abril, 5 de junio, 2 y 11 de julio de 2007]

ÍNDICE

Página

Instrumentos multilaterales citados en el presente documento ... 86

Introducción ... 89

Información y observaciones recibidas de los Gobiernos ... 89

A. Observaciones generales ... 89

Estados Unidos ... 89

B. Tratados internacionales por los que un Estado está obligado que enuncien la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*) y reservas hechas por ese Estado para limitar la aplicación de esta obligación ... 90

Austria ... 90
Chile ... 90
Croacia ... 91
Eslovenia ... 91
Estados Unidos ... 91
Irlanda ... 92
Japón ... 92
Kuwait ... 93
Letonia ... 93
Líbano ... 93
México ... 94
Mónaco ... 95
Polonia ... 95
Qatar ... 96
Reino Unido ... 97
Serbia ... 97
Sri Lanka ... 98
Suecia ... 98
Tailandia ... 99
Túnez ... 99

C. Normativa legal interna adoptada y aplicada por un Estado, en particular las disposiciones constitucionales y los códigos penales o códigos de procedimiento penal, concernientes a la obligación de extraditar o juzgar ... 100

Austria ... 100
Chile ... 100
Croacia ... 100
Eslovenia ... 100
Estados Unidos ... 101
Irlanda ... 101
Kuwait ... 101
Letonia ... 101
Líbano ... 102
México ... 103
Mónaco ... 104
Polonia ... 105
Qatar ... 105
Reino Unido ... 106
Serbia ... 106
Sri Lanka ... 108
Suecia ... 108
Tailandia ... 109
Túnez ... 109

D. Práctica judicial de un Estado que refleje la aplicación de la obligación de *aut dedere aut judicare* 110

Austria 110
Chile 110
Croacia 110
Eslovenia 110
Estados Unidos 110
Irlanda 111
Letonia 111
Líbano 111
México 111
Mónaco 111
Polonia 111
Serbia 112
Sri Lanka 112
Tailandia 112
Reino Unido 112

E. Crímenes o delitos a los que se aplica el principio de la obligación de *aut dedere aut judicare* en la legislación o la práctica de un Estado 112

Austria 112
Chile 112
Croacia 113
Eslovenia 113
Irlanda 113
Japón 113
México 113
Mónaco 113
Polonia 113
Reino Unido 113

Instrumentos multilaterales citados en el presente documento

	Fuente
Convenio internacional para la represión de la trata de blancas (París, 4 de mayo de 1910)	Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. III, n.º 8, pág. 278.
Protocolo que modifica el Convenio internacional para la represión de la trata de blancas, firmado en París el 4 de mayo de 1910 (Lake Success (Nueva York), 4 de mayo de 1949)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 98, n.º 1358, pág. 101.
Convenio Internacional para la Represión de la Trata de Mujeres y Niños (Ginebra, 30 de septiembre de 1921)	Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. IX, n.º 269, pág. 415. En español, véase España, *Gaceta de Madrid*, n.º 86, 26 de marzo de 1924, pág. 1578.
Convenio internacional para la represión de la circulación y del tráfico de publicaciones obscenas (Ginebra, 12 de septiembre de 1923)	Ibíd., vol. XXVII, n.º 685, pág. 213.
Convención sobre la esclavitud (Ginebra, 25 de septiembre de 1926)	Ibíd., vol. LX, n.º 1414, pág. 253.
Protocolo para modificar la Convención sobre la esclavitud firmada en Ginebra el 25 de septiembre de 1926 (Nueva York, 7 de diciembre de 1953)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 212, n.º 2861, pág. 17.
Código de derecho internacional privado (Código Bustamante) (Convención de derecho internacional privado) (La Habana, 20 de febrero de 1928)	Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. LXXXVI, pág. 112.
Convenio internacional para la represión de la falsificación de moneda (Ginebra, 20 de abril de 1929)	Ibíd., vol. CXII, n.º 2623, pág. 371. En español, véase España, *Gaceta de Madrid*, n.º 98, 8 de abril de 1931, pág. 98.
Protocolo facultativo sobre la represión de la falsificación de moneda (Ginebra, 20 de abril de 1929)	Ibíd., vol. CXII, n.º 2624, p. 395. En español, véase España, *Gaceta de Madrid*, n.º 248, 5 de septiembre de 1935, pág. 1892.
Convención sobre Extradición (Montevideo, 26 de diciembre de 1933)	Ibíd., vol. CLXV, n.º 3803, pág. 46.
Convenio para la Supresión del Tráfico Ilícito de Drogas Nocivas (Ginebra, 26 de junio de 1936)	Ibíd., vol. CXCVIII, n.º 4648, pág. 299. En español, véase España, *Boletín Oficial del Estado* n.º 233, 29 de septiembre de 1970, pág. 16053.
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. 296.
Protocolo que modifica el Acuerdo internacional para asegurar una protección eficaz contra el tráfico criminal denominado trata de blancas, firmado en París el 18 de mayo de 1904 (Lake Success (Nueva York), 4 de mayo de 1949)	Ibíd., vol. 92, n.º 1257, pág. 19.

Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de la guerra (Ginebra, 12 de agosto de 1949	Ibíd., vol. 75, n.os 970-973, pág. 31. En español, véase CICR, *Manual de la Cruz Roja Internacional*, 10.ª ed., Ginebra, 1953, pág. 105.
Convenio de Ginebra para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña (Convenio I)	Ibíd.
Convenio de Ginebra para aliviar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar (Convenio II)	Ibíd.
Convenio de Ginebra relativo al trato de los prisioneros de guerra (Convenio III)	Ibíd.
Convenio de Ginebra relativo a la protección de las personas civiles en tiempo de guerra (Convenio IV)	Ibíd.
Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) (Ginebra, 8 de junio de 1977)	Ibíd., vol. 1125, n.º 17512, pág. 214.
Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena (Nueva York, 2 de diciembre de 1949)	Ibíd., vol. 96, n.º 1342, pág. 271.
Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Convenio europeo de derechos humanos) (Roma, 4 de noviembre de 1950)	Ibíd., vol. 213, n.º 2889, pág. 221. En español, véase España, *Boletín Oficial del Estado*, n.º 243, 10 de octubre de 1979.
Convenio europeo de extradición (París, 13 de diciembre de 1957)	Ibíd., vol. 359, n.º 5146, pág. 273. En español, véase España, *Boletín Oficial del Estado*, n.º 136, 8 de junio de 1982, pág. 15454.
Protocolo Adicional al Convenio europeo de extradición (Estrasburgo, 15 de octubre de 1975)	Ibíd., vol. 1161, n.º A-5146, pág. 450. En español, véase España, *Boletín Oficial del Estado*, n.º 139, 11 de junio de 1985, pág. 17580.
Segundo Protocolo Adicional al Convenio europeo de extradición (Estrasburgo, 17 de octubre de 1978)	Ibíd., vol. 1496, n.º A-5146, pág. 328. En español, véase España, *Boletín Oficial del Estado*, n.º 139, 11 de junio de 1985, pág. 17578.
Convención sobre la alta mar (Ginebra, 29 de abril de 1958)	Ibíd., vol. 450, n.º 6465, pág. 241.
Convención única de 1961 sobre Estupefacientes (Nueva York, 30 de marzo de 1961)	Ibíd., vol. 520, n.º 7515, pág. 151.
Convención única de 1961 sobre Estupefacientes enmendada por el Protocolo de modificación de la Convención única de 1961 sobre Estupefacientes (con anexos) (Nueva York, 8 de agosto de 1975)	Ibíd., vol. 976, n.º 14152, pág. 105.
Convenio sobre las infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves (Tokio, 14 de septiembre de 1963)	Ibíd., vol. 704, n.º 10106, pág. 242.
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 16 de diciembre de 1966)	Ibíd., vol. 999, n.º 14668, pág. 241.
Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves (La Haya, 16 de diciembre de 1970)	Ibíd., vol. 860, n.º 12325, pág. 105.
Convención para prevenir y sancionar los actos de terrorismo configurados en delitos contra las personas y la extorsión conexa cuando éstos tengan trascendencia internacional (Washington D.C., 2 de febrero de 1971)	Ibíd., vol. 1438, n.º 24381.
Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas (Viena, 21 de febrero de 1971)	Ibíd., vol. 1019, n.º 14956, pág. 175.
Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil (Montreal, 23 de septiembre de 1971)	Ibíd., vol. 974, n.º 14118, pág. 198.
Protocolo para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que presten servicio a la aviación civil internacional, complementario del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil (Montreal, 24 de febrero de 1988)	Ibíd., vol. 1589, pág. 474.
Convenio Internacional para prevenir la contaminación por los buques, 1973 (Convenio MARPOL) (Londres, 2 de noviembre de 1973), modificado por el Protocolo de 1978 (Londres, 17 de febrero de 1978)	Ibíd., vol. 1341, n.º 22484, pág. 226.
Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid* (Nueva York, 30 de noviembre de 1973)	Ibíd., vol. 1015, n.º 14861, pág. 266.
Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos (Nueva York, 14 de diciembre de 1973)	Ibíd., vol. 1035, n.º 15410, pág. 191.
Convenio Europeo para la Represión del Terrorismo (Estrasburgo, 27 de enero de 1977)	Ibíd., vol. 1137, n.º 17828, pág. 93. En español, véase España, *Boletín Oficial del Estado*, n.º 242-1980, 8 de octubre de 1980.
Protocolo de enmienda al Convenio Europeo para la Represión del Terrorismo (Estrasburgo, 15 de mayo de 2003)	Consejo de Europa, *Série des traités européens*, n.º 190.

Convención sobre la protección física de materiales nucleares (Viena, 26 de octubre de 1979)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1456, n.º 24631, pág. 101.
Convención internacional contra la toma de rehenes (Nueva York, 17 de diciembre de 1979)	Ibíd., vol. 1316, n.º 21931, pág. 238.
Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Montego Bay, 10 de diciembre de 1982)	Ibíd., vol. 1834, n.º 31363, pág. 371.
Acuerdo árabe de Riad sobre cooperación judicial (Riad, 6 de abril de 1983)	*Recueil de documents du Conseil*, Rabat, Consejo de Ministros Árabes de Justicia, vol. 2, 1988, pág. 7.
Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (Nueva York, 10 de diciembre de 1984)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1465, n.º 24841, pág. 145.
Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura (Cartagena de Indias, 9 de diciembre de 1985)	OEA, *Serie sobre Tratados*, n.º 67.
Convención regional de la Asociación del Asia Meridional para la Cooperación Regional sobre la eliminación del terrorismo (Katmandú, 4 de noviembre de 1987)	*International Instruments related to the Prevention and Suppression of International Terrorism* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: E.03.V.9), pág. 153.
Protocolo adicional de la Convención regional de la Asociación del Asia Meridional para la Cooperación Regional sobre la eliminación del terrorismo (Islamabad, 6 de enero de 2004)	www.saarc-sec.org.
Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima (Roma, 10 de marzo de 1988)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1678, n.º 29004, pág. 201.
Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental (Roma, 10 de marzo de 1988)	Ibíd.
Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (Viena, 20 de diciembre de 1988)	Ibíd., vol. 1582, n.º 27627, pág. 303.
Convención Internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios (Nueva York, 4 de diciembre de 1989)	Ibíd., vol. 2163, n.º 37789, pág. 119.
Convención de la SAARC sobre Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (Malé, 23 de noviembre de 1990)	*Mutual Assistance in Criminal and Business Regulatory Matters*, W. C. Gilmore (ed.), Cambridge University Press, 1995, pág. 185.
Convenio sobre la marcación de explosivos plásticos para los fines de detección (Montreal, 1.º de marzo de 1991)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 2122, n.º 36984, pág. 359.
Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción (Ginebra, 3 de septiembre de 1992)	Ibíd., vol. 1975, n.º 33757, pág. 45.
Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado (Nueva York, 9 de diciembre de 1994)	Ibíd., vol. 2051, n.º 35457, pág. 423.
Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas (Nueva York, 15 de diciembre de 1997)	Ibíd., vol. 2149, n.º 37517, pág. 318.
Convención para la represión del cohecho de funcionarios públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales (París, 17 de diciembre de 1997)	OCDE, DAFFE/IME/BR(97)20. En español, véase España, *Boletín Oficial del Estado* n.º 46, pág. 7155.
Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Roma, 17 de julio de 1998)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 2187, n.º 38544, pág. 308.
Convenio de derecho penal sobre la corrupción (Estrasburgo, 27 de enero de 1999)	Ibíd., vol. 2216, n.º 39391, pág. 225.
Protocolo adicional al Convenio de derecho penal sobre la corrupción (Estrasburgo, 15 de mayo de 2003)	Ibíd., vol. 2466, n.º 39391, pág. 168.
Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo (Nueva York, 9 de diciembre de 1999)	Ibíd., vol. 2178, n.º 38349, pág. 267.
Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo) (Nueva York, 15 de noviembre de 2000)	Ibíd., vol. 2225, n.º 39574, pág. 209.
Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Nueva York, 15 de noviembre de 2000)	Ibíd., vol. 2237, n.º 39574, pág. 319.
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)	Ibíd., vol. 2241, n.º 39574, pág. 480.
Convenio sobre cibercriminalidad (Budapest, 23 de noviembre de 2001)	Ibíd., vol. 2296, n.º 40916, pág. 167.
Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Nueva York, 31 de octubre de 2003)	Ibíd., vol. 2349, n.º 42146, pág. 41.
Convenio internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear (Nueva York, 13 de abril de 2005)	Ibíd., vol. 2445, n.º 44004, pág. 89.

Introducción

1. El presente informe se ha elaborado en cumplimiento de lo dispuesto en la resolución 61/34 de la Asamblea General, de 4 de diciembre de 2006, en la que la Asamblea, entre otras cosas, invitó a los gobiernos a que proporcionaran a la Comisión de Derecho Internacional información sobre legislación y prácticas relativas al tema «La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)».

2. En su 58.º período de sesiones, en 2006, la Comisión, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 19 de su Estatuto[1], decidió pedir a los gobiernos, por conducto del Secretario General, que presentaran información sobre su legislación y sus prácticas, especialmente las más recientes, relativas al tema «La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)». Más concretamente, se pidió a los gobiernos que facilitaran información sobre:

a) Los tratados internacionales por los que un Estado está obligado que enuncien la obligación de extraditar o juzgar, y las reservas hechas por ese Estado para limitar la aplicación de esta obligación;

b) La normativa legal interna adoptada y aplicada por un Estado, en particular las disposiciones constitucionales y los códigos penales o códigos de procedimiento penal, concernientes a la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*);

c) La práctica judicial de un Estado que refleje la aplicación de la obligación *aut dedere aut judicare*;

d) Los crímenes o delitos a los que se aplica el principio de la obligación *aut dedere aut judicare* en la legislación o la práctica de un Estado[2].

3. Al 1.° de marzo de 2007 se habían recibido observaciones por escrito de los siete Estados siguientes: Austria, Croacia, Japón, Mónaco, Qatar, Reino Unido y Tailandia. Desde entonces se recibió información suplementaria de Chile, Eslovenia, Estados Unidos, Irlanda, Kuwait, Letonia, Líbano, México, Polonia, Serbia, Sri Lanka, Suecia y Túnez.

4. Las respuestas de los gobiernos se han ordenado siguiendo los cuatro temas mencionados en el párrafo 2 *supra*.

[1] Resolución 174 (III) de la Asamblea General, de 21 de noviembre de 1947, anexo.

[2] *Anuario… 2006*, vol. II (segunda parte), párr. 30.

Información y observaciones recibidas de los Gobiernos

A. Observaciones generales

Estados Unidos

Los Estados Unidos consideran que su práctica y la de otros países refuerza la idea de que no existe base suficiente en el derecho internacional consuetudinario o en la práctica de los Estados para elaborar un proyecto de artículos que amplíe la obligación de extraditar o juzgar más allá de lo previsto en los instrumentos jurídicos internacionales vinculantes en los que se establece tal obligación.

En opinión de los Estados Unidos, el derecho internacional consuetudinario no contempla ninguna obligación general de extraditar o juzgar por delitos que no estén previstos en acuerdos internacionales que establezcan tal obligación. Los Estados Unidos consideran, por el contrario, que los Estados sólo asumen esas obligaciones al adherirse a instrumentos jurídicos internacionales vinculantes que contengan disposiciones en materia de extradición o enjuiciamiento y que tales obligaciones sólo se aplican respecto de los demás Estados que sean partes en dichos instrumentos. Varios intereses normativos importantes respaldan esta conclusión y esta práctica.

En primer lugar, no cabe duda de que, cuando un Estado sea parte en una convención en la que se tipifique un delito, el Estado en el que se detenga a un delincuente habrá tipificado el delito en cuestión y establecido su jurisdicción al respecto. Pero no sería siempre así si existiera una obligación de extraditar o juzgar independiente. Un Estado podría solicitar la extradición de una persona a otro Estado en que el comportamiento en cuestión no constituyera delito (y, por lo tanto, respecto del cual normalmente no cabría conceder la extradición, que generalmente requiere la doble incriminación) y el Estado que no hubiera tipificado ese comportamiento como delito se vería no obstante obligado a juzgar a la persona en cuestión. Esto colocaría al Estado requerido en una situación insostenible, ya que su derecho interno impediría tanto el enjuiciamiento como la extradición.

Asimismo, y en segundo lugar, podría entenderse que una obligación de extraditar o juzgar independiente conllevaría la obligación de extraditar aunque no existieran los tratados u otras disposiciones jurídicas que fueran necesarias en virtud del derecho interno de un Estado para llevar a cabo tal acción. En los Estados Unidos, por ejemplo, es preciso (con muy pocas excepciones) que exista un tratado para poder extraditar a un delincuente a un Estado requirente. Así pues, si un Estado carece de jurisdicción para juzgar un delito cometido por un delincuente cuya extradición ha sido solicitada por un Estado con el que no ha celebrado un tratado, un artículo de la Comisión que estableciera la obligación de extraditar o juzgar podría exigir que el Estado extraditara al delincuente aun cuando careciese de competencia para ello con arreglo a su derecho interno.

En tercer lugar, si la práctica de aplicar una obligación de extraditar o juzgar estuviera extendida entre los Estados, cabría esperar que la mayoría de ellos hubiera promulgado leyes que, de manera general, atribuyeran competencia extraterritorial respecto de la mayoría de los delitos por el mero hecho de que el delincuente se encontrara en su territorio. No ocurre así en los Estados Unidos y, según la experiencia de este país, tampoco en muchos otros Estados. Al contrario: ese tipo de competencia es muy limitada y se basa principalmente en obligaciones

previstas en tratados específicos. Por tanto, la adopción de una obligación de extraditar o juzgar haría preciso que muchos Estados ampliaran drásticamente su competencia extraterritorial a los delitos cometidos en cualquier parte del mundo.

En cuarto lugar, los Estados de todo el mundo formulan y aceptan miles de solicitudes de extradición cada año. Es indudable que en muchos de esos casos el Estado requirente no desearía que el Estado requerido juzgara a la persona si no fuera posible su extradición. La extradición permite reparar los derechos e intereses de la víctima y del Estado en que se cometió el delito de una manera que no siempre se puede lograr mediante el enjuiciamiento en un Estado extranjero. Además, puede haber casos en que al país requerido le resulte imposible juzgar a la persona en cuestión por no haberse desarrollado la correspondiente investigación conforme a los procedimientos previstos en sus leyes.

Por último, la decisión de un Estado de aceptar una relación de extradición con otro Estado entraña importantes consideraciones respecto de la observancia por ese otro país del estado de derecho, las debidas garantías procesales, los derechos humanos y otras normas. Una obligación general de extraditar o juzgar constituiría una intromisión en la soberanía de los Estados, pues se intentaría imponer esa relación aunque el Estado no lo deseara o se exigiría que el Estado llevara a cabo un acto soberano —el enjuiciamiento— que no deseara realizar por motivos jurídicos, políticos o de otra índole.

En consecuencia, los Estados Unidos consideran que la Comisión no debería elaborar un proyecto de artículos sobre esta cuestión sino que, por el contrario, debería concluir que no existe tal obligación al margen de los tratados internacionales.

B. Tratados internacionales por los que un Estado está obligado que enuncien la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*) y reservas hechas por ese Estado para limitar la aplicación de esta obligación

Austria

La obligación de *aut dedere aut judicare* figura en los siguientes tratados bilaterales celebrados por Austria:

a) Tratado de extradición entre Austria y el Canadá, firmado el 5 de octubre de 1998 en Ottawa (Austria, *Bundesgesetzblatt III*, n.º 159/2000; véase también *Canada Gazette*, parte I, vol. 134, n.º 45, pág. 3388). El artículo 3, párr. 2, apdos. *a* y *b*, de dicho Tratado estipula lo siguiente:

> Podrá denegarse la extradición en los siguientes casos:
>
> *a*) Cuando la persona cuya extradición se solicita sea un nacional del Estado requerido. Cuando el Estado requerido deniegue la extradición de uno de sus nacionales deberá someter el caso, si el otro Estado así lo solicita, a sus autoridades competentes a fin de que pueda procederse a enjuiciar a la persona por todos o alguno de los delitos por los que se ha solicitado su extradición;
>
> *b*) Cuando el Estado requerido sea competente para juzgar el delito por el que se solicita la extradición y dicho Estado proceda a enjuiciar a los responsables de tal delito.

b) Tratado de extradición entre Austria y los Estados Unidos, firmado el 8 de enero de 1998 en Washington, D.C. (Austria, *Bundesgesetzblatt III*, n.º 216/1999). El artículo 3, párr. 2, de dicho Tratado establece lo siguiente:

> Si se deniega la extradición en razón exclusivamente de la nacionalidad de la persona, el Estado requerido someterá el caso a sus autoridades para que éstas procedan a enjuiciar a tal persona, si el Estado requirente así lo solicita.

Austria no ha formulado ninguna reserva a los tratados multilaterales pertinentes para limitar la aplicación de la obligación de *aut dedere aut judicare*.

Chile

Chile presentó una lista de tratados multilaterales en los cuales es parte, a saber: *a*) la Convención sobre Extradición, promulgada por decreto supremo n.º 942 del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 6 de agosto de 1935, *Diario Oficial* de 19 de agosto de 1935, con los siguientes Estados partes: Argentina, Chile, Colombia, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá y República Dominicana (art. II), y *b*) la Convención de Derecho Internacional Privado (Código Bustamante) (título tercero del libro IV), cuyos Estados partes son: Bolivia, Brasil, Chile, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana y Venezuela (art. 345).

Chile también mencionó, por la particular importancia que revisten, dos tratados multilaterales en los cuales es parte, relativos a delitos concretos y que en sus disposiciones sobre la extradición recogen el principio en cuestión: *a*) la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, promulgada por decreto supremo n.º 543 del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 1990, *Diario Oficial* de 20 de agosto de 1990, y *b*) la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos, promulgada por decreto supremo n.º 342 del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 20 de diciembre de 2004, ibíd., 16 de febrero de 2005.

Chile presentó también una lista de tratados bilaterales: *a*) el Tratado de extradición con Australia, suscrito en Canberra el 6 de octubre de 1993 y promulgado por decreto supremo n.º 1844 del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 27 de diciembre de 1995, *Diario Oficial* de 20 de febrero de 1996 (art. 5, párr. 1); *b*) el Tratado de extradición con Bolivia, suscrito en Santiago el 15 de diciembre de 1910 y promulgado por decreto n.º 500 de 8 de mayo de 1931, ibíd., 26 de mayo de 1931 (art. IV); *c*) el Tratado de extradición con el Brasil, suscrito en Río de Janeiro el 8 de noviembre de 1935 y promulgado por decreto n.º 1180 de 18 de agosto de 1937, ibíd., 30 de agosto de 1937 (art. I, párr. 1); *d*) el Tratado de extradición con Colombia, suscrito en Bogotá el 16 de noviembre de 1914 y promulgado por decreto n.º 1472 de 18 de diciembre de 1928, ibíd., 7 de enero de 1929 (art. IV); *e*) la Convención de extradición con el Ecuador, suscrita en Quito el 10 de noviembre de 1897 y promulgada el 27 de septiembre de 1899, ibíd., 9 de octubre de 1899

(art. VII, párr. 2); *f*) el Tratado de extradición con la República de Corea, suscrito en Seúl el 21 de noviembre de 1994 y promulgado por decreto n.º 1417 de 1.° de septiembre de 1997, ibíd., 23 de octubre de 1997 (art. 6, párr. 2); *g*) el Tratado de extradición y asistencia jurídica mutua en materia penal con México, suscrito en México, D.F., el 2 de octubre de 1990 y promulgado por decreto supremo n.º 1011 del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 30 de agosto de 1993, ibíd., 30 de noviembre de 1993 (art. 6, párr. 2); *h*) el Tratado de extradición y asistencia judicial en materia penal con Nicaragua, suscrito en Santiago el 28 de diciembre de 1993 y promulgado por decreto supremo n.º 411 del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 8 de junio de 2001, ibíd., 20 de agosto de 2001 (art. 7, párr. 2); *i*) el Tratado de extradición con el Paraguay, suscrito en Montevideo el 22 de mayo de 1897, ibíd., 13 de noviembre de 1928 (art. VII, párr. 2); *j*) el Tratado de extradición con el Perú, suscrito en Lima el 5 de noviembre de 1932 y promulgado por decreto n.º 1152 de 11 de agosto de 1936, ibíd., 27 de agosto de 1936 (art. IV); *k*) el Tratado de extradición y asistencia judicial en materia penal con España, suscrito el 14 de abril de 1992 y promulgado por decreto supremo n.º 31 del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 10 de enero de 1995, ibíd., 11 de abril de 1995 (art. 7, párr. 2); *l*) el Tratado de extradición con el Uruguay, suscrito en Montevideo el 10 de mayo de 1897, ibíd., 30 de noviembre de 1909 (art. 7), y *m*) el Tratado de extradición con Venezuela, suscrito en Santiago el 2 de junio de 1962 y promulgado por decreto supremo n.º 355 del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 10 de mayo de 1965, ibíd., 1.° de junio de 1965 (art. 3, párr. 2).

Croacia

Los siguientes tratados internacionales imponen una obligación de extraditar o juzgar a Croacia: el Convenio internacional para la represión de la falsificación de moneda; el Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena; el Convenio europeo de extradición; la Convención única de 1961 sobre Estupefacientes; el Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves; el Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas; el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil; la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos; el Convenio Europeo para la Represión del Terrorismo; la Convención internacional contra la toma de rehenes; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas; la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado; la Convención Internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios; el Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas; el Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo; el Convenio de derecho penal sobre la corrupción; la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional; el Convenio sobre cibercriminalidad, y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

Eslovenia

Eslovenia está vinculada por los siguientes tratados internacionales que enuncian la obligación de extraditar o juzgar: los Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de la guerra (el Convenio de Ginebra para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña (Convenio I); el Convenio de Ginebra para aliviar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar (Convenio II); el Convenio de Ginebra relativo al trato de los prisioneros de guerra (Convenio III), y el Convenio de Ginebra relativo a la protección de las personas civiles en tiempo de guerra (Convenio IV)) y el Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I); el Convenio europeo de extradición; la Convención única de 1961 sobre Estupefacientes; el Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves; el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil; el Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas; la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos; la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid*; el Convenio Europeo para la Represión del Terrorismo; la Convención internacional contra la toma de rehenes; la Convención sobre la protección física de materiales nucleares; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, y la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas.

Eslovenia no ha formulado ninguna reserva que limite la aplicación de los convenios multilaterales citados, incluido en lo que respecta al principio *aut dedere aut judicare*.

Además de los convenios multilaterales citados, Eslovenia ha suscrito con diferentes países varios acuerdos de extradición bilaterales que incorporan el principio *aut dedere aut judicare*.

Estados Unidos

Los Estados Unidos son parte en varios instrumentos internacionales en los que figura la obligación de extraditar o juzgar, entre ellos el Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves; el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil; la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos; la Convención internacional contra la toma de rehenes; la Convención sobre la protección física de materiales nucleares; el Protocolo para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que presten servicio a la aviación civil internacional, complementario del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil; el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima; el Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental;

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.

Los Estados Unidos consideran que los compromisos de extraditar o juzgar asumidos en virtud de dichos instrumentos son un aspecto importante de los esfuerzos colectivos para negar cobijo a terroristas y otros delincuentes. Los Estados Unidos son firmes defensores de que se incluya este tipo de disposiciones en instrumentos internacionales.

Los Estados Unidos observan, sin embargo, que los instrumentos multilaterales en materia penal adoptados recientemente no imponen de manera uniforme obligaciones de extraditar o juzgar. Por el contrario, con arreglo a recientes instrumentos de aplicación a gran escala y tan importantes como la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, el Convenio sobre cibercriminalidad y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, el Estado en que se detenga a un delincuente únicamente tendrá la obligación de enjuiciarlo cuando: *a*) se deniegue la extradición en razón de la nacionalidad del delincuente, y *b*) el Estado requirente pida que se lleve a cabo tal enjuiciamiento. Así pues, el consenso que existe en la comunidad internacional sugiere que la obligación estricta de extraditar o juzgar debería aplicarse únicamente a ciertas categorías de los delitos más graves y recaer únicamente en aquellos Estados que hayan asumido tal obligación (y realizado las modificaciones necesarias en su legislación penal y procesal) mediante la adhesión a un instrumento internacional jurídicamente vinculante que contemple dichos delitos.

Los Estados Unidos no han formulado reservas a fin de limitar la aplicación de la obligación de extraditar o juzgar *per se*. Sin embargo, al adherirse a los instrumentos antes mencionados, la posición de los Estados Unidos ha sido siempre la de considerar que las obligaciones de extradición en el marco de esos instrumentos sólo se aplican a fin de ampliar las posibilidades de extradición con países con los que los Estados Unidos ha celebrado tratados bilaterales de extradición. Los Estados Unidos no utilizan los instrumentos multilaterales como base para la extradición si no existe un tratado bilateral, porque consideran que la extradición es una cuestión que ha de abordarse en el marco de los tratados y que no hay obligación de extraditar cuando no existe un tratado bilateral. Las mismas limitaciones se aplican a la obligación de extraditar o juzgar.

Irlanda

Al presentar una lista de tratados internacionales por los que está obligada, que enuncian la obligación de extraditar o juzgar, Irlanda señaló que, si bien ha hecho todo lo posible por garantizar su exactitud, la información presentada no pretendía ser una declaración definitiva del derecho irlandés. En la lista figuran: los Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de la guerra (el Convenio de Ginebra para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña (Convenio I); el Convenio de Ginebra para aliviar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar (Convenio II); el Convenio de Ginebra relativo al trato de los prisioneros de guerra (Convenio III), y el Convenio de Ginebra relativo a la protección de las personas civiles en tiempo de guerra (Convenio IV)); el Convenio europeo de extradición; el Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves; el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil; la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos; la Convención internacional contra la toma de rehenes; la Convención sobre la protección física de materiales nucleares; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; el Protocolo para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que presten servicio a la aviación civil internacional, complementario del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil; la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas; el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima; el Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental; la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado; la Convención para la represión del cohecho de funcionarios públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales; el Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas; el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional; el Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo; el Convenio de derecho penal sobre la corrupción, y el Convenio Europeo para la Represión del Terrorismo.

Japón

El Japón ha celebrado los siguientes tratados multilaterales en los que figura la obligación de extraditar o juzgar sin formular reserva alguna para limitar la aplicación de dicha obligación: el Convenio para la Supresión del Tráfico Ilícito de Drogas Nocivas; los Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de la guerra (el Convenio de Ginebra para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña (Convenio I); el Convenio de Ginebra para aliviar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar (Convenio II); el Convenio de Ginebra relativo al trato de los prisioneros de guerra (Convenio III), y el Convenio de Ginebra relativo a la protección de las personas civiles en tiempo de guerra (Convenio IV)) y el Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I); el Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena; la Convención sobre la alta mar; la Convención única de 1961 sobre Estupefacientes; el Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves; el Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas; el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil; la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos;

la Convención internacional contra la toma de rehenes; la Convención sobre la protección física de materiales nucleares; la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar; el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima; el Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental; la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas; la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado; 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.

El Japón también ha celebrado tratados bilaterales de extradición con los Estados Unidos y la República de Corea, pero sólo imponen la obligación de extraditar en determinadas condiciones[1], no «la obligación de extraditar o juzgar».

[1] El texto completo del tratado, facilitado por el Japón, puede consultarse en la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas.

Kuwait

El régimen de la obligación de extraditar (*aut dedere aut judicare*) se contiene de los acuerdos de cooperación jurídica y judicial celebrados por Kuwait con otros Estados de conformidad con los objetivos de la normativa de extradición, es decir la cooperación entre los Estados en la lucha contra la delincuencia y el logro de la justicia.

Una vez que se convierten en instrumentos plenamente vinculantes ya sea mediante ratificación, adhesión o aprobación, los acuerdos internacionales adquieren fuerza de ley en el ordenamiento jurídico de Kuwait. Entre este tipo de convenios cabe mencionar los siguientes: el Acuerdo de extradición mutua entre Kuwait y el Líbano, de 20 de julio de 1963[1]; el Acuerdo sobre cooperación jurídica y judicial en asuntos civiles, mercantiles y penales y en cuestiones relativas al estado civil de las personas entre Kuwait y Egipto, de 6 de abril de 1977[2]; el Acuerdo sobre cooperación jurídica y judicial en asuntos civiles y penales y en cuestiones relativas al estado civil de las personas entre Kuwait y Túnez, de 13 de junio de 1977[3]; el Acuerdo sobre cooperación jurídica y judicial en asuntos civiles, mercantiles y penales entre Kuwait y Bulgaria, de 26 de diciembre de 1988[4]; el Acuerdo sobre cooperación jurídica y judicial en asuntos civiles, mercantiles y penales entre Kuwait y Turquía, de 24 de marzo de 1997[5], y el Acuerdo sobre cooperación jurídica y judicial en asuntos civiles y penales, cuestiones relativas al estado civil de las personas, transferencia de reclusos y liquidación de herencias entre Kuwait y la República Árabe Siria, de 28 de junio de 1999[6].

[1] Aprobado en virtud de la Ley n.º 6 de 1962.

[2] Ratificado en virtud del Decreto Ley n.º 96 de 1977.

[3] Ratificado en virtud del Decreto Ley n.º 123 de 1977.

[4] Ratificado en virtud del Decreto Ley n.º 19 de 1989.

[5] Ratificado en virtud del Decreto Ley n.º 46 de 1998.

[6] Ratificado en virtud del Decreto Ley n.º 3 de 2004.

Letonia

Letonia es parte en varios tratados internacionales en los que figura la obligación de extraditar o juzgar, como el Convenio europeo de extradición, y el Protocolo Adicional y el Segundo Protocolo Adicional al Convenio europeo de extradición; el Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves; el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil; el Convenio Europeo para la Represión del Terrorismo y su Protocolo de enmienda; la Convención internacional contra la toma de rehenes; la Convención sobre la protección física de materiales nucleares; el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, y su Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental; el Protocolo para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que presten servicios a la aviación civil internacional, complementario del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil; el Convenio de derecho penal sobre la corrupción; el Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo; la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

Letonia también es parte en varios tratados bilaterales que prevén esa obligación: el Acuerdo con Estonia y Lituania sobre asistencia judicial, 11 de noviembre de 1992; el Acuerdo con la Federación de Rusia sobre asistencia judicial en materia civil, familiar y penal, 3 de febrero de 1993; el Acuerdo con la Federación de Rusia relativo a la entrega de personas condenadas, 4 de marzo de 1993; el Acuerdo con la República de Moldova sobre asistencia judicial en materia civil, familiar y penal, 14 de abril de 1993; el Acuerdo con Belarús sobre asistencia judicial en materia civil, familiar y penal, 21 de febrero de 1994; el Acuerdo con Polonia sobre asistencia judicial en materia civil, familiar, laboral y penal, 23 de febrero de 1994; el Acuerdo con Ucrania sobre asistencia judicial en materia civil, familiar y penal, 23 de mayo de 1995; el Acuerdo con Kirguistán sobre asistencia judicial en materia civil, familiar y penal, 10 de abril de 1997; el Acuerdo con Uzbekistán sobre asistencia judicial en materia civil, familiar, laboral y penal, 23 de mayo de 1997, y el Tratado de Extradición con Australia, 14 de julio de 2000.

Líbano

El Líbano presentó una lista de tratados pertinentes y de leyes por las que se aplican los respectivos tratados, a saber: el Tratado con el Yemen sobre extradición de criminales; el Tratado con Turquía para la extradición de criminales; el Tratado con Kuwait de extradición de criminales y ejecución de sentencias, de 13 de marzo de 1964; la Ley de extradición con Bélgica, de 17 de noviembre de 1964; la Ley n.º 38/68, de 30 de diciembre de 1968, relativa al acuerdo sobre ejecución de sentencias y extradición de delincuentes entre el Líbano y Túnez; la Ley aplicada mediante el Decreto n.º 3257, de 17 de mayo de 1972, relativa al acuerdo judicial entre el Líbano e Italia; la Ley n.º 630, de 23 de abril de 1997, relativa al acuerdo judicial entre el Líbano y la República Árabe Siria; la Ley n.º 693,

de 5 de noviembre de 1998, relativa al acuerdo judicial con Egipto; la Ley n.º 467, de 12 de diciembre de 2002, relativa al acuerdo sobre traslado de condenados entre el Líbano y Bulgaria; la Ley n.º 468, de 12 de diciembre de 2002, relativa al acuerdo de extradición entre el Líbano y Bulgaria; la Ley n.º 469, de 12 de diciembre de 2002, relativa al acuerdo de cooperación judicial en materia penal entre el Líbano y Bulgaria, y la Ley n.º 470, de 12 de diciembre de 2002, relativa al acuerdo de cooperación judicial en materia civil entre el Líbano y Bulgaria.

México

México presentó una lista de tratados multilaterales sobre las siguientes cuestiones sustantivas: *a*) crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad: los Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de la guerra (el Convenio de Ginebra para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña (Convenio I); el Convenio de Ginebra para aliviar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar (Convenio II); el Convenio de Ginebra relativo al trato de los prisioneros de guerra (Convenio III), y el Convenio de Ginebra relativo a la protección de las personas civiles en tiempo de guerra (Convenio IV)) y el Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I); *b*) prohibición del genocidio: la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; *c*) uso ilegal de las armas: la Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción; *d*) *apartheid*: la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid*; *e*) crímenes relacionados con la esclavitud y conexos: el Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena, y Protocolo final; el Convenio Internacional para la Represión de la Trata de Mujeres y Niños; el Convenio internacional para la represión de la trata de blancas y el Protocolo que modifica el Convenio internacional para la represión de la trata de blancas, firmado en París el 4 de mayo de 1910; el Protocolo que modifica el Acuerdo internacional para asegurar una protección eficaz contra el tráfico criminal denominado trata de blancas, firmado en París el 18 de mayo de 1904, y la Convención sobre la Esclavitud; *f*) prohibición de la tortura: la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, y la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura; *g*) piratería: la Convención sobre la alta mar, y la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar; *h*) secuestro y delitos conexos: el Convenio sobre las infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves; el Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves; el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil; *i*) delitos contra la seguridad de la navegación marítima internacional: el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima; *j*) uso de la fuerza contra personas protegidas internacionalmente: la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, y la Convención para prevenir y sancionar los actos de terrorismo configurados en delitos contra las personas y la extorsión conexa cuando éstos tengan trascendencia internacional; *k*) toma de rehenes civiles: la Convención internacional contra la toma de rehenes; *l*) delitos contra la salud (estupefacientes, drogas y sustancias sicotrópicas): el Convenio para la Supresión del Tráfico Ilícito de Drogas Nocivas; la Convención única de 1961 sobre Estupefacientes, y la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas; *m*) tráfico internacional de material obsceno: el Convenio internacional para la represión de la circulación y del tráfico de publicaciones obscenas; *n)* protección del medio ambiente: el Convenio Internacional para prevenir la contaminación por los buques, 1973 (Convenio MARPOL); *o*) robo de materiales nucleares: la Convención sobre la protección física de materiales nucleares, y *p*) prohibición de la falsificación de moneda: el Convenio internacional sobre la represión de la falsificación de moneda.

Por lo que se refiere a los aspectos procesales, México indicó que era parte en la Convención sobre Extradición.

Al firmar la Convención sobre Extradición, México formuló la reserva siguiente:

> México suscribe la Convención sobre Extradición con la declaración respecto al Artículo 3, fracción *f*, que la legislación interna de México no reconoce los delitos contra la religión. No suscribirá la cláusula opcional de esta Convención[1].

Al adherirse al Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, México formuló la reserva siguiente:

> Al adherirse al Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, de 1988, y a su Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, de 1988, México lo hace en el entendimiento de que, en materia de extradición, tanto el artículo 11 del citado Convenio, como el artículo 3 de su Protocolo, se aplicarán en la República Mexicana dentro de las modalidades y conforme a los procedimientos previstos en las disposiciones aplicables de la legislación nacional[2].

Las reservas presentadas por México no afectan a las cláusulas que establecen la obligación de extraditar o juzgar en los tratados multilaterales en los que es parte.

México también suscribió tratados bilaterales de extradición con los siguientes países: Australia, suscrito el 22 de junio de 1990 y que entró en vigor el 27 de marzo de 1991; Bahamas, suscrito el 7 de septiembre de 1886 y que entró en vigor el 15 de febrero de 1889; Bélgica, suscrito el 22 de septiembre de 1938 y que entró en vigor el 13 de noviembre de 1939; Belice, suscrito el 29 de agosto de 1988 y que entró en vigor el 5 de julio de 1989; Brasil, suscrito el 28 de diciembre de 1933 y que entró en vigor el 23 de marzo de 1938, y un Protocolo Adicional, suscrito el 18 de septiembre de 1935 y que entró en vigor el 23 de marzo de 1938; Canadá, suscrito el 16 de marzo de 1990 y que entró en vigor el 21 de octubre de 1990; Chile, suscrito el 2 de octubre de 1990 y que entró en vigor el 30 de octubre de 1991; Colombia, suscrito el 12 de junio de 1928 y que entró en vigor el 1.° de julio de

[1] Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. CLXV, n.º 3803, pág. 59.

[2] Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1823, pág. 389.

1937; Costa Rica, suscrito el 13 de octubre de 1989 y que entró en vigor el 24 de marzo de 1995; Cuba, suscrito el 25 de mayo de 1925 y que entró en vigor el 17 de mayo de 1930; El Salvador, suscrito el 21 de mayo de 1997 y que entró en vigor el 21 de enero de 1998; España, suscrito el 21 de noviembre de 1978 y que entró en vigor el 1.º de junio de 1980, así como un Protocolo Adicional, suscrito el 23 de junio de 1995 y que entró en vigor el 1.° de septiembre de 1996, y un Segundo Protocolo, suscrito el 6 de diciembre de 1999 y que entró en vigor el 1.° de abril de 2001; Estados Unidos, concluido mediante canje de notas del 4 de mayo de 1978 y que entró en vigor el 25 de enero de 1980, y un Protocolo, suscrito el 13 de noviembre de 1997 y que entró en vigor el 21 de mayo de 2001; Francia, suscrito el 27 de enero de 1994 y que entró en vigor el 1.° de marzo de 1995; Grecia, suscrito el 25 de octubre de 1999 y que entró en vigor el 29 de diciembre de 2004; Guatemala, suscrito el 17 de marzo de 1997 y que entró en vigor el 29 de abril de 2005; Italia, suscrito el 22 de mayo de 1899 y que entró en vigor el 12 de octubre de 1899; Nicaragua, suscrito el 13 de febrero de 1993 y que entró en vigor el 18 de junio de 1998; Países Bajos, suscrito el 16 de diciembre de 1907 y que entró en vigor el 2 de julio de 1909; Panamá, suscrito el 23 de octubre de 1928 y que entró en vigor el 4 de mayo de 1938; Perú, suscrito el 2 de mayo de 2000 y que entró en vigor el 10 de abril de 2001; Portugal, suscrito el 20 de octubre de 1998 y que entró en vigor el 1.° de enero de 2000; Reino Unido, suscrito el 7 de septiembre de 1886 y que entró en vigor el 15 de febrero de 1889; República de Corea, suscrito el 29 de noviembre de 1996 y que entró en vigor el 27 de diciembre de 1997; Uruguay, suscrito el 30 de octubre de 1996 y que entró en vigor el 24 de marzo de 2005, y Venezuela, suscrito el 15 de abril de 1998 y que entró en vigor el 24 de noviembre de 2005.

Mónaco

Mónaco es parte en los siguientes tratados internacionales en los que figura la obligación de extraditar o juzgar, que se han incorporado en el ordenamiento interno mediante órdenes soberanas: el Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves[1]; el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil[2]; la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos[3]; la Convención internacional contra la toma de rehenes[4]; la Convención sobre la protección física de materiales nucleares[5]; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes[6]; la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas[7]; el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima[8]; el Protocolo para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que presten servicio a la aviación civil internacional, complementario del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil[9]; el Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental[10]; el Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas[11]; el Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo[12]; la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional[13]; el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional[14], y 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[15].

Mónaco también es parte en 17 tratados bilaterales de extradición con los siguientes países: Alemania, Australia, Austria, Bélgica, Checoslovaquia, Dinamarca, España, Estados Unidos, Federación de Rusia, Francia, Italia, Liberia, Países Bajos, Reino Unido y Suiza. La mayoría de estos tratados se celebraron a finales del siglo XIX o principios del XX y, por ello, contienen una lista exhaustiva de delitos por los que se puede extraditar a una persona, sin hacer referencia a la pena mínima que puede imponerse, como ocurre en los tratados modernos.

Algunos de estos tratados bilaterales prevén la posibilidad de juzgar a una persona si se deniega la extradición en razón de su nacionalidad, como por ejemplo el artículo 5 del Convenio entre Mónaco e Italia, de 26 de marzo de 1866, en su versión modificada el 23 de diciembre de 1896; el artículo 5 del Tratado de extradición entre Mónaco y Australia, de 19 de octubre de 1988[16]; el artículo 6 del Tratado sobre extradición entre Mónaco y Francia, de 11 de mayo de 1992[17], y el artículo 5 del Convenio entre Mónaco y Bélgica, de 29 de junio de 1874.

[1] Órdenes soberanas n.º 7.962, de 24 de abril de 1984, y n.º 15.655, de 7 de febrero de 2003.

[2] Órdenes soberanas n.º 7.964, de 24 de abril de 1984, y n.º 15.655, de 7 de febrero de 2003.

[3] Órdenes soberanas n.º 15.638, de 24 de enero de 2003, y n.º 15.655, de 7 de febrero de 2003.

[4] Órdenes soberanas n.º 15.157, de 20 de diciembre de 2001, y n.º 15.655, de 7 de febrero de 2003.

[5] Órdenes soberanas n.º 12.093, de 28 de noviembre de 1996, y n.º 15.655, de 7 de febrero de 2003.

[6] Orden soberana n.º 10.542, de 14 de mayo de 1992.

[7] Orden soberana de 3 de julio de 1991.

[8] Orden soberana n.º 15.322, de 8 de abril de 2002.

[9] Órdenes soberanas n.º 11.177, de 10 de febrero de 1994, y n.º 15.655, de 7 de febrero de 2003.

[10] Orden soberana n.º 15.323, de 8 de abril de 2002.

[11] Órdenes soberanas n.os 15.083 y 15.088, de 30 de octubre de 2001, y anexo.

[12] Orden soberana n.º 15.319, de 8 de abril de 2002.

[13] Orden soberana n.º 605, de 1.° de agosto de 2006.

[14] Ibíd.

[15] Ibíd.

[16] Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1598, n.º 27970, pág. 139.

[17] Ibíd., vol. 1761, n.º 30627, pág. 181.

Polonia

Polonia es parte en diversos instrumentos internacionales que se refieren a la extradición o que contienen una cláusula relativa a la obligación de extraditar o juzgar, a saber: el Convenio internacional para la represión de la falsificación de moneda, y su Protocolo facultativo; los Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas

de la guerra (el Convenio de Ginebra para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña (Convenio I); el Convenio de Ginebra para aliviar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar (Convenio II); el Convenio de Ginebra relativo al trato de los prisioneros de guerra (Convenio III), y el Convenio de Ginebra relativo a la protección de las personas civiles en tiempo de guerra (Convenio IV)); el Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena; el Convenio europeo de extradición, su Protocolo Adicional, y su Segundo Protocolo Adicional[1]; la Convención única de 1961 sobre Estupefacientes; el Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves; el Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas; el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil; la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos; el Convenio Europeo para la Represión del Terrorismo; la Convención internacional contra la toma de rehenes; la Convención sobre la protección física de materiales nucleares; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima; el Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental; la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas; la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado; el Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas; la Convención para la represión del cohecho de funcionarios públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales; el Convenio de derecho penal sobre la corrupción; el Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo; la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional; el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional; 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, y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

Polonia también ha firmado varios tratados bilaterales sobre extradición y asistencia judicial: el Tratado con el Reino Unido para la entrega de delincuentes fugitivos, Varsovia, 11 de enero de 1932; el Acuerdo con Argelia sobre relaciones jurídicas en asuntos civiles y penales, Argel, 9 de noviembre de 1976; el Acuerdo con Marruecos sobre asistencia judicial en asuntos civiles y penales, Varsovia, 21 de mayo de 1979; el Acuerdo con Cuba sobre asistencia judicial en asuntos de carácter civil, de familia y penal, La Habana, 18 de noviembre de 1982; el Acuerdo con la República Árabe Siria sobre asistencia judicial en asuntos civiles y penales, Damasco, 16 de febrero de 1985; el Acuerdo con Túnez sobre asistencia judicial en asuntos civiles y penales, Varsovia, 22 de marzo de 1985; el Acuerdo con la Jamahiriya Árabe Libia sobre asistencia judicial en asuntos civiles, comerciales, de familia y penales, Trípoli, 2 de diciembre de 1985; el Acuerdo con la República Popular Democrática de Corea sobre asistencia judicial en asuntos civiles, penales y de familia, Pyongyang, 28 de septiembre de 1986; el Acuerdo con el Iraq sobre asistencia jurídica y judicial en asuntos civiles y penales, Bagdad, 29 de octubre de 1988; el Acuerdo con Egipto sobre asistencia judicial en asuntos penales, traslado de personas condenadas y extradición, El Cairo, 17 de mayo de 1992; el Acuerdo con Viet Nam sobre asistencia judicial y relaciones jurídicas en materia de asuntos civiles, penales y de familia, Varsovia, 22 de marzo de 1993; el Acuerdo con Belarús sobre asistencia judicial y relaciones jurídicas en materia de asuntos civiles, de familia, laborales y penales, Minsk, 26 de octubre de 1994; el Tratado de extradición con los Estados Unidos, Washington, D.C., 10 de julio de 1996; el Acuerdo con Eslovaquia sobre complementación y facilitación de la aplicación del Convenio europeo de 1957, Jaworzyna Tatrzanska, 23 de agosto de 1996; el Tratado con Australia sobre extradición, Canberra, 3 de junio de 1998; el Acuerdo con Mongolia sobre asistencia judicial y relaciones jurídicas en asuntos civiles, de familia, laborales y penales, Varsovia, 19 de octubre de 1998; el Tratado de extradición con la India, Nueva Delhi, 17 de febrero de 2003, y el Acuerdo con Alemania sobre complementación y facilitación de la aplicación del Convenio europeo de extradición, Berlín, 17 de julio de 2003.

Qatar

Qatar ha ratificado varios tratados multilaterales y bilaterales relativos a la cooperación jurídica y judicial, la extradición de delincuentes y el intercambio de información en ese ámbito. Qatar también ha firmado otros tratados y en la actualidad está examinando varios más.

Qatar se ha adherido a los siguientes tratados multilaterales: la Convención internacional contra la toma de rehenes; el Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas; la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo

[1] En relación con estos instrumentos, Polonia formuló una declaración que figura en el instrumento de ratificación, depositado el 15 de junio de 1993, en la cual declaró, de conformidad con el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 6, que en ninguna circunstancia extraditaría a sus propios nacionales, y que, a los efectos de este Convenio de conformidad con el apartado *b* del párrafo 1 del artículo 6, las personas a quienes se hubiera otorgado asilo en Polonia serían tratadas como nacionales polacos (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1862, pág. 469). Posteriormente, Polonia formuló otra declaración, que figura en una carta del Representante Permanente de Polonia, de 24 de febrero de 2005, registrada en la Secretaría del Consejo de Europa el 24 de febrero de 2005, cuyo texto es el siguiente (ibíd., vol. 2319, pág. 24):

«De conformidad con el párrafo 3 del artículo 28 del Convenio, la República de Polonia declara por la presente que a partir del 1.° de mayo de 2004, en las relaciones con los Estados miembros de la Unión Europea, aplicará las disposiciones jurídicas internas de aplicación de las disposiciones de la 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* L 190/1, 18 de julio de 2002, pág. 1], en la medida en que la Decisión marco sea aplicable a las relaciones entre Polonia y dichos Estados.»

Las disposiciones de la mencionada Decisión marco fueron objeto de aplicación en el derecho polaco en virtud de la ley de enmienda del Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y el Código de Faltas, de 18 de marzo de 2004.

del Crimen de *Apartheid*; la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos; la Convención sobre la protección física de materiales nucleares; el Acuerdo árabe de Riad sobre cooperación judicial; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; el Protocolo para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que presten servicio a la aviación civil internacional, complementario del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil; el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima; el Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, y la Convención Internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios.

Qatar también ha ratificado los siguientes acuerdos bilaterales: el Acuerdo de 1982 con la Arabia Saudita sobre extradición de delincuentes y cooperación en materia de seguridad; el Memorando de Entendimiento de 1996 con Francia sobre cooperación en materia de seguridad, y el Acuerdo de 2000 con el Yemen sobre cooperación en materia de seguridad.

Por último, Qatar ha firmado los siguientes acuerdos bilaterales: el Memorando de Entendimiento de 1999 entre el Ministerio del Interior del Estado de Qatar y el Ministerio del Interior de la República Islámica del Irán para la lucha contra los estupefacientes y las sustancias sicotrópicas, y el Memorando de Entendimiento entre el Ministerio del Interior del Estado de Qatar y el Ministerio del Interior de los Emiratos Árabes Unidos sobre coordinación y cooperación en materia de seguridad.

Reino Unido[1]

El Reino Unido es parte en los siguientes tratados en los que figura la obligación de extraditar o juzgar: los Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de la guerra; el Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves; el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil; la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos; el Convenio Europeo para la Represión del Terrorismo; la Convención internacional contra la toma de rehenes; la Convención sobre la protección física de materiales nucleares; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas; el Protocolo para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que presten servicio a la aviación civil internacional, complementario del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil; el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima; el Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental; la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado; el Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas; el Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo; la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional; el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional; 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, y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

El Reino Unido también es parte en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, y en el Convenio sobre las infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves. Estos tratados no imponen la obligación de extraditar o juzgar, pero obligan a los Estados a establecer su competencia para conocer de otros delitos.

El Reino Unido también ha firmado el Protocolo de enmienda al Convenio Europeo para la Represión del Terrorismo y el Convenio internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear, pero aún no los ha ratificado.

Serbia

La obligación de extraditar o juzgar a un presunto delincuente está contemplada en varias convenciones internacionales en vigor entre Serbia y otros países. En algunas de esas convenciones se establece la aplicación del derecho interno (el enjuiciamiento en el país que ha denegado la solicitud de extradición) mientras que en otras se prevé la posibilidad de adoptar ese tipo de medidas.

Serbia ha firmado o se ha adherido a varios instrumentos internacionales, en particular el Convenio europeo de extradición; el Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves; el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil; la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos; el Convenio Europeo para la Represión del Terrorismo; la Convención internacional contra la toma de rehenes; la Convención sobre la protección física de materiales nucleares; el Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas; el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima; el Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas; el Convenio de derecho penal sobre la corrupción, y la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

Serbia también ha celebrado tratados bilaterales de extradición con Alemania, Argelia, Austria, Bélgica,

[1] El Reino Unido ha señalado que su respuesta no incluye las cuestiones ni los casos relacionados con la orden de detención europea, que tiene consecuencias en materia de extradición para los Estados participantes.

Bulgaria, Eslovaquia, España, Estados Unidos, ex República Yugoslava de Macedonia, Federación de Rusia, Francia, Grecia, Hungría, Iraq, Italia, Mongolia, Países Bajos, Polonia, Reino Unido, República Checa, Rumania, Suiza y Turquía.

Los tratados bilaterales mencionados no regulan específicamente cuestiones relacionadas con la extradición o el enjuiciamiento. Sin embargo, en varios de ellos figura como motivo para denegar la extradición la competencia judicial del Estado requerido para juzgar a la persona de que se trate, es decir, que en caso de que se deniegue la extradición se pueden incoar actuaciones penales en el Estado requerido contra la persona cuya extradición se haya denegado. Por otro lado, varios de esos tratados prevén que la solicitud de extradición habrá de denegarse cuando ya se hayan incoado actuaciones penales por el mismo delito.

Habida cuenta de lo anterior, cuando un extranjero cometa un delito fuera del territorio serbio, existe la posibilidad de que Serbia lo extradite al Estado requirente (que es lo que normalmente ocurre). Sin embargo, si se deniega la solicitud de extradición, existe la obligación de enjuiciar al presunto delincuente en Serbia por ese mismo delito con arreglo a la legislación nacional o a un tratado internacional, que tiene primacía sobre el derecho nacional.

Asimismo, los nacionales de Serbia, que no pueden ser extraditados a otro país, pueden ser enjuiciados en Serbia con arreglo a la legislación nacional o a los tratados internacionales pertinentes por los delitos cometidos en el extranjero.

Sri Lanka

Sri Lanka es parte en los siguientes tratados en los que figura la obligación de extraditar o juzgar y, al firmar dichos tratados, no formuló reserva alguna para limitar la aplicación de dicha obligación: los Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de la guerra (el Convenio de Ginebra para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña (Convenio I); el Convenio de Ginebra para aliviar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar (Convenio II); el Convenio de Ginebra relativo al trato de los prisioneros de guerra (Convenio III), y el Convenio de Ginebra relativo a la protección de las personas civiles en tiempo de guerra (Convenio IV)); el Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena; el Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves; el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil; la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos; la Convención internacional contra la toma de rehenes; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas; el Protocolo para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que presten servicio a la aviación civil internacional, complementario del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil; el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima; el Convenio sobre la marcación de explosivos plásticos para los fines de detección; 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 la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Además, Sri Lanka ha firmado el Convenio internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear, que será ratificado en breve, una vez adoptada la legislación necesaria.

A escala regional, Sri Lanka ha firmado convenciones regionales que prevén la obligación de extraditar o juzgar. Así, Sri Lanka ha suscrito la Convención regional de la Asociación del Asia Meridional para la Cooperación Regional sobre la eliminación del terrorismo y su Protocolo adicional, así como la Convención de la SAARC sobre Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas.

Por último, Sri Lanka ha firmado tratados bilaterales de extradición con los Estados Unidos, Hong Kong (Región Administrativa Especial de China) y Maldivas. También hay varios tratados de extradición anteriores a la independencia que, en función de cada caso, podrían aplicarse con arreglo a lo dispuesto en la Ley de Extradición n.º 8 de 1977.

Suecia

Numerosos tratados internacionales recogen el principio *aut dedere aut judicare*. Suecia ha ratificado varios de esos tratados y por lo tanto debe atenerse a dicho principio en relación con los Estados partes en esos tratados. Este principio no está contemplado en ninguna disposición específica de la legislación sueca sobre extradición o entrega de personas (en cumplimiento de una orden de detención europea) ni en ninguna otra norma legal. Sin embargo, se manifiesta en la legislación sueca sobre jurisdicción extraterritorial, la extradición en general, y los requisitos para que las fuerzas de seguridad pongan en marcha una investigación preliminar y los fiscales entablen acciones penales si, de conformidad con el derecho penal sueco, ha existido delito.

Suecia está obligada por un gran número de tratados que incorporan dicho principio. Muchos de ellos tienen su origen en las Naciones Unidas, 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.

El Código Penal sueco, en el artículo 2 de su capítulo 2, contiene las cláusulas básicas que permiten cumplir dicho principio[1]. Según las disposiciones pertinentes, los tribunales suecos siempre tienen competencia cuando el delito ha sido cometido por un ciudadano sueco o por un extranjero domiciliado en Suecia (párr. 1), por un extranjero no

[1] Las normas sobre extradición por la comisión de un delito y los procedimientos de entrega de personas por Suecia con arreglo a la ley por la que se aplica la orden de detención europea, así como algunas disposiciones del Código Penal sueco, pueden consultarse en la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos.

domiciliado en Suecia que después de haber cometido el delito haya adquirido la ciudadanía sueca o fijado domicilio en el país, o por un ciudadano danés, finlandés, islandés o noruego que se encuentre en Suecia (párr. 2), así como por cualquier otro extranjero que esté presente en el país, en los casos en que de conformidad con la legislación sueca el delito pueda dar lugar a una pena de prisión de más de seis meses (párr. 3). Sin embargo, esas disposiciones sólo se aplican cuando el hecho genera responsabilidad penal con arreglo a la ley del lugar donde se cometió. Por lo tanto, en la práctica, Suecia siempre podrá enjuiciar al presunto autor de un delito cuando éste sea, entre otras cosas, ciudadano o residente sueco, o al menos se encuentre en territorio sueco.

Puesto que las disposiciones genéricas del Código Penal se aplican a todas las obligaciones internacionales a las que Suecia está sujeta, Suecia no estimó necesario incluir en su exposición una lista de todos los tratados internacionales que recogen el principio *aut dedere aut judicare*.

Tailandia

Los tratados internacionales que vinculan a Tailandia sin que exista reserva alguna que limite la aplicación de la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*) pueden clasificarse en dos grupos principales: *a*) en materia de delitos relacionados con el secuestro de aeronaves: el Convenio sobre las infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves; el Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, y el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, y *b*) en materia de delitos relacionados con los estupefacientes: la Convención única de 1961 sobre Estupefacientes enmendada por el Protocolo de modificación de la Convención única de 1961 sobre Estupefacientes, y la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas.

Túnez

En el artículo 32 de la Constitución de Túnez se reconoce el principio de que los tratados internacionales prevalecen sobre las leyes. Se considera que los acuerdos internacionales ratificados con arreglo a los procedimientos constitucionales tienen precedencia sobre las leyes y entran en vigor automáticamente, con algunas salvedades derivadas de la aplicación del principio de legalidad de los delitos y la penas. Dichos acuerdos pueden ser bilaterales o multilaterales.

Túnez ha suscrito numerosos acuerdos bilaterales en materia de cooperación judicial, en la mayoría de los cuales se establece explícitamente la obligación de extraditar o juzgar. Algunos de esos acuerdos se refieren específicamente a la extradición, mientras que otros son de carácter general y tratan de la extradición en algunos de sus artículos. A continuación se enumeran algunos de ellos: el acuerdo con la Jamahiriya Árabe Libia en materia de notificaciones judiciales, comisiones rogatorias, ejecución de sentencias y extradición (art. 20, párr. 2); el acuerdo de asistencia mutua y cooperación judicial con Argelia (art. 27, párr. 2); el acuerdo de cooperación judicial, ejecución de sentencias y extradición con el Líbano (art. 22, párr. 2); el acuerdo de cooperación judicial, ejecución de sentencias y extradición con Marruecos (art. 35, párr. 2); el acuerdo de cooperación judicial, ejecución de sentencias y extradición con Jordania (art. 20, párr. 1); el acuerdo de cooperación judicial con Mauritania (art. 29, párr. 2); el acuerdo de cooperación judicial en materia civil y penal con los Emiratos Árabes Unidos (art. 27, párr. 2); el acuerdo de cooperación jurídica y judicial en materia civil y comercial y sobre asuntos penales y el estatuto personal con Egipto (art. 37, párr. 2); el acuerdo de cooperación jurídica y judicial en materia civil y penal y sobre el estatuto personal con Kuwait (art. 38, párr. 2); el primer acuerdo anexo al acuerdo de cooperación jurídica y judicial en materia civil y penal y sobre el estatuto personal con Kuwait (art. 39 *bis*); el acuerdo con la República Árabe Siria en materia de notificaciones judiciales, comisiones rogatorias y ejecución de sentencias (art. 26, párr. 2); el acuerdo de cooperación jurídica y judicial con Qatar (art. 41, párr. 2); el acuerdo de cooperación judicial en materia civil, comercial y penal y sobre el estatuto personal con el Yemen (art. 38, párr. 2); el acuerdo de extradición y cooperación judicial en materia penal con Alemania (art. 6, párr. 2); el acuerdo sobre cooperación judicial en materia civil, comercial y penal, reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos arbitrales, y extradición con Italia (art. 15, párr. 2); el acuerdo de cooperación judicial en materia penal y extradición con Francia (art. 23, párr. 2, que contiene la frase «cuando sea necesario»); el acuerdo de cooperación judicial en materia civil y penal con Bulgaria (art. 32); el acuerdo con Checoslovaquia sobre cooperación judicial en materia civil y penal, reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales y extradición (art. 48); el acuerdo de cooperación judicial en materia penal y extradición con Turquía (art. 23, párr. 2, que contiene la frase «cuando sea necesario»); el acuerdo con Hungría sobre cooperación judicial en materia civil y penal, reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales, y extradición (art. 47); el acuerdo de cooperación judicial en materia civil y penal con Polonia (arts. 32 y 33); el acuerdo de cooperación judicial en materia penal y extradición con Bélgica (art. 4, párr. 2); el acuerdo de extradición y cooperación judicial en materia penal con Grecia (art. 23, párr. 2); el acuerdo de cooperación judicial en materia de extradición con Portugal (art. 4); el acuerdo de cooperación judicial, ejecución de sentencias y extradición con el Senegal (art. 42, párr. 2); el acuerdo de cooperación judicial con Malí (art. 38, párr. 2); el acuerdo de cooperación judicial con Côte d'Ivoire (art. 25, párr. 2); el acuerdo de cooperación judicial en materia de extradición con China (art. 5), y el acuerdo de cooperación judicial en materia de extradición con la India (art. 5).

Túnez observó también que todos los convenios internacionales y de las Naciones Unidas de lucha contra el terrorismo contemplan explícitamente el principio extraditar o juzgar, salvo el Convenio sobre las infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves y el Convenio sobre la marcación de explosivos plásticos para los fines de detección. Túnez ha ratificado todos esos convenios, salvo el Convenio internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear, que aún está siendo objeto de examen. En 1988, también ratificó la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

C. Normativa legal interna adoptada y aplicada por un Estado, en particular las disposiciones constitucionales y los códigos penales o códigos de procedimiento penal, concernientes a la obligación de extraditar o juzgar

Austria

Austria ha señalado que en el informe preliminar del Relator Especial, Sr. Galicki, se resume la legislación austríaca pertinente[1].

[1] *Anuario… 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/571, párr. 44.

Chile

La normativa seguida a fin de cumplir la obligación de extraditar o juzgar se deriva directamente de los tratados suscritos por Chile. La cuestión no se aborda en las normas internas de carácter legal o constitucional.

Croacia

Con arreglo a la Ley de asistencia judicial internacional en materia penal[1], cuando no esté permitida la extradición de una persona que se encuentre en Croacia, un órgano judicial nacional podrá hacerse cargo de enjuiciar a esa persona por un delito cometido en el extranjero si así lo solicita un órgano judicial extranjero[2]. La Ley no supedita la extradición a que exista un acuerdo previo de extradición con el Estado requirente y, por consiguiente, no exige que se aplique el principio *aut dedere aut judicare*, pero sí se exige que haya reciprocidad: se aceptará la solicitud de extradición si cabe esperar, sobre la base de las garantías prestadas por el Estado requirente, que dicho Estado aceptaría una solicitud similar formulada por un órgano judicial croata.

[1] *Boletín Oficial 178* (2004), en vigor desde el 1.° de julio de 2005.

[2] Cap. IV, art. 62 (Asunción y cesión de las funciones de enjuiciamiento).

Eslovenia

El artículo 8 de la Constitución de Eslovenia establece que las leyes y los reglamentos deben ajustarse a los principios de derecho internacional generalmente aceptados y los tratados por los que el país está obligado. Los tratados ratificados y publicados son directamente aplicables en el ordenamiento interno.

El artículo 47 establece que ningún ciudadano de Eslovenia puede ser extraditado o entregado, a menos que esa obligación de extraditar o entregar surja de un tratado en virtud del cual Eslovenia haya cedido el ejercicio de parte de sus derechos soberanos a una organización internacional, de conformidad con las disposiciones del párrafo 1 del artículo 3*a* de la Constitución.

El artículo 122 del Código Penal establece que el Código será aplicable a todo ciudadano de Eslovenia que cometa un delito en el extranjero y que haya sido detenido en Eslovenia o extraditado a este país.

El artículo 123 del Código Penal establece que el Código también será aplicable a todo extranjero que haya cometido un delito en un país extranjero contra los intereses de ese país o contra cualquiera de sus ciudadanos y que, habiendo sido detenido en Eslovenia, no sea extraditado a otro país. En esos casos, el tribunal no impondrá al autor del delito una pena más grave que la establecida por la ley del país en que se cometió el delito.

Las solicitudes de extradición que se formulan a las autoridades eslovenas siguen el curso acordado en los tratados bilaterales o multilaterales pertinentes. Las solicitudes de extradición se transmiten al juez de instrucción del tribunal de distrito correspondiente al lugar de residencia de la persona requerida o donde se encuentra cumpliendo prisión preventiva. El juez de instrucción debe escuchar a la persona requerida y tener en cuenta las opiniones expresadas por su abogado defensor y el fiscal. También puede realizar algunas otras averiguaciones relacionadas con el caso. Posteriormente se remite el expediente a una sala de tres magistrados que decide si concurren los requisitos jurídicos necesarios para conceder la extradición, de conformidad con la Ley de Procedimiento Penal.

De cumplirse esos requisitos jurídicos, la sala dicta una resolución que puede ser apelada por la persona que se pretende extraditar. La resolución definitiva del tribunal sobre si existen fundamentos jurídicos para la extradición se remite al Ministerio de Justicia junto con el expediente judicial, y el Ministro dicta una resolución que concede, rechaza o pospone la extradición (artículos 521 a 537 de la Ley de Procedimiento Penal).

Si no se cumplen los requisitos jurídicos para conceder la extradición, la sala dicta una resolución que la deniega y que el tribunal de apelaciones debe revisar (revocar o modificar) obligatoriamente.

El artículo 522 de la Ley de Procedimiento Penal establece los siguientes requisitos para que proceda la extradición: *a*) que la persona cuya extradición se solicita no sea ciudadano de Eslovenia; *b*) que el acto que dio lugar a la solicitud de extradición no haya sido cometido en el territorio de Eslovenia contra los intereses de la República o contra un ciudadano esloveno; *c*) que el acto que dio lugar a la solicitud de extradición sea delito tanto para el derecho nacional como para el derecho extranjero; *d*) que no hubiera prescrito ni la acción penal ni la pena, antes de que el extranjero fuera detenido o interrogado como acusado; *e*) que el extranjero cuya extradición se solicita no haya sido condenado ni absuelto por el mismo delito en virtud de una sentencia definitiva dictada por un tribunal nacional, que el proceso penal entablado en su contra no haya sido sobreseído mediante resolución definitiva, que las acusaciones formuladas en su contra no hayan sido desestimadas mediante sentencia definitiva, o que no se haya entablado en Eslovenia un proceso penal en su contra por la comisión del mismo delito contra los intereses del país y, de existir un proceso penal en curso por un delito cometido contra un ciudadano esloveno, que se haya garantizado el pago de una indemnización a la víctima; *f*) que se haya determinado la identidad de la persona cuya extradición se solicita, y *g*) que existan suficientes elementos para suponer que el extranjero cuya extradición se solicita ha cometido un delito o que se haya dictado una sentencia definitiva al respecto.

El párrafo 2 del artículo 530 de la Ley de Procedimiento Penal establece que el Ministro de Justicia deberá denegar la extradición de un extranjero si se le ha otorgado derecho de asilo en Eslovenia, si ha cometido un delito militar o político o si no se ha celebrado un tratado internacional con el país que solicita la extradición. El Ministro de Justicia puede denegar la extradición cuando la pena prevista para el delito de que se trate sea de hasta tres años de prisión, o cuando un tribunal extranjero haya dictado una sentencia que imponga una pena de hasta un año de prisión.

El párrafo 2 del artículo 521 de la Ley de Procedimiento Penal establece que un extranjero sólo puede ser extraditado en los casos establecidos en los acuerdos internacionales que sean vinculantes para Eslovenia.

Estados Unidos

Los Estados Unidos carecen de disposiciones jurídicas internas relativas a la obligación de extraditar o juzgar. En efecto, como ya se indicó, la legislación de los Estados Unidos en materia de extradición establece claramente que sólo se aplicará mientras exista un tratado de extradición con un gobierno extranjero (*United States Code*, ed. 2000, vol. 9, tit. 18, secc. 3181 *a*).

Irlanda

Los mecanismos que permiten a Irlanda cumplir las obligaciones de extraditar o juzgar que le imponen los tratados internacionales se recogen en el derecho interno, ya sea en su legislación primaria o secundaria. Por lo general, una ley del Oireachtas (Parlamento) establece los criterios de competencia que permiten entablar acciones penales por actos cometidos fuera del Estado.

Por lo que respecta a la extradición, el artículo 8 de la Ley de extradición de 1965 permite al Gobierno incorporar las obligaciones derivadas de los tratados al derecho interno, dictando a esos efectos la orden correspondiente. La parte III de la Ley de la Corte Penal Internacional de 2006 contempla la entrega de personas a la Corte Penal Internacional para el enjuiciamiento por la comisión de delitos que sean de competencia de la Corte. La parte II de la Ley del Tribunal Internacional de Crímenes de Guerra de 1998 dispone la entrega de personas que sean solicitadas por un «tribunal internacional». A los efectos de esta ley, se consideran tribunales internacionales los tribunales o cortes establecidos por las Naciones Unidas para el enjuiciamiento de los responsables de violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas fuera del Estado que sean debidamente reconocidos como tales; el Ministro de Justicia, Igualdad y Reforma Jurídica decidirá mediante acto normativo qué órganos revisten el carácter de tribunal internacional a los efectos de esta ley.

La Ley de extradición de 1965, en su forma enmendada (1994), rige la extradición con los países que no son miembros de la UE. La obligación de extraditar se considera fundamental, y sólo se estudia la posibilidad de recurrir al enjuiciamiento en Irlanda cuando no esté permitida la extradición de un ciudadano irlandés debido a la ausencia de acuerdos de reciprocidad. La decisión de enjuiciar a una persona por un delito cometido en Irlanda corresponde al Director del Ministerio Público. No se ha denegado la extradición de ninguna persona por tener la nacionalidad irlandesa.

Irlanda envió asimismo extractos de las siguientes leyes pertinentes que dan aplicación a los tratados por los que está obligado el país: Ley de los Convenios de Ginebra, de 1962; Ley de navegación aérea y transporte, de 1973; Ley de navegación aérea y transporte (n.º 2), de 1975; Ley de extradición (Convenio Europeo para la Represión del Terrorismo), de 1987; Ley de protección radiológica, de 1991; Ley de justicia penal, de 1994; Ley de justicia penal (Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura), de 2000; Ley de justicia penal (seguridad del personal de las Naciones Unidas), de 2000; Ley por la que se modifica la Ley de prevención de la corrupción, de 2001; Ley de seguridad marítima, de 2004; Ley de justicia penal (delitos de terrorismo), de 2005, y Ley de la Corte Penal Internacional, de 2006[1].

[1] Los extractos pueden consultarse en la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos.

Kuwait

Los acuerdos internacionales mencionados en la sección B *supra*, que son vinculantes para Kuwait, constituyen el derecho vigente en el que se fundan las decisiones de los tribunales y cuyas disposiciones deben aplicarse en todos los asuntos de extradición. Tales convenios contemplan los casos de extradición obligatoria, los supuestos en que no está permitida, los requisitos para que un delito pueda dar lugar a la extradición, las autoridades a quienes es preciso dirigirse en virtud de lo previsto en los acuerdos, en particular para remitir las peticiones de extradición, el modo de presentar dichas peticiones, los criterios de prioridad en caso de peticiones múltiples de extradición por un mismo delito, el modo de imputar y juzgar a la persona cuya extradición se solicita, los derechos de los terceros de buena fe, la circulación por el territorio de las partes de personas extraditadas desde otros países, los costos de la extradición y otras cuestiones relacionadas con esta institución.

Letonia

En Letonia la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*) está regulada en la Constitución de la República de Letonia, la Ley de Ciudadanía y la Ley de Procedimiento Penal[1]. De conformidad con el artículo 98 de la Constitución, toda persona tiene derecho a abandonar libremente el territorio de Letonia. Las personas con pasaporte letón gozan de la protección del Estado cuando se encuentran en el extranjero y tienen derecho a regresar libremente a Letonia. No puede extraditarse a un ciudadano de Letonia a un país extranjero, salvo en los casos previstos en los acuerdos internacionales ratificados por el Parlamento y siempre que la extradición no vulnere los derechos humanos fundamentales establecidos en la Constitución.

[1] En la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos pueden consultarse extractos del derecho nacional facilitados por Letonia.

Esta cuestión está regulada en la parte C de la Ley de Procedimiento Penal, que lleva por título «Cooperación internacional en materia penal». El capítulo 64 de la parte C, titulado «Disposiciones generales en materia de cooperación», prevé distintos tipos de cooperación internacional. El capítulo 65 («Extradición de una persona a Letonia») contiene artículos relativos a los requisitos y procedimientos para presentar una solicitud de extradición; los motivos y procedimientos para emitir una orden de búsqueda internacional; la solicitud de detención provisional; la recepción de una persona extraditada por un Estado extranjero; la extradición de una persona por un Estado extranjero por un período determinado; los requisitos en materia de responsabilidad penal y cumplimiento de penas de una persona extraditada por un Estado extranjero; el cómputo del período de detención en un Estado extranjero; la extradición de una persona a Letonia por un Estado miembro de la UE; los procedimientos para adoptar una orden de detención europea; el cumplimiento de una orden de detención europea, y las condiciones para la recepción de una persona extraditada por un Estado miembro de la UE.

El capítulo 66 («Extradición de una persona a un Estado extranjero») establece los principios para la extradición de una persona. En primer lugar, se puede extraditar a una persona que se encuentre en el territorio de Letonia para su enjuiciamiento penal, su comparecencia en juicio o la ejecución de una sentencia si se ha recibido una solicitud de un Estado extranjero para extraditar a esa persona en relación con una infracción que, de conformidad con el derecho de Letonia y del Estado extranjero, tenga carácter penal. En segundo lugar, se puede extraditar a una persona para su enjuiciamiento penal o su comparecencia en juicio en relación con una infracción que lleve aparejada una pena privativa de libertad de una duración máxima no inferior a un año, o una pena más grave. En tercer lugar, se puede extraditar a una persona para la ejecución de una sentencia en el Estado que haya dictado esa sentencia y condenado a la persona a una pena privativa de libertad por un período no inferior a cuatro meses. En cuarto lugar, si se ha solicitado la extradición en relación con varias infracciones penales, pero no puede aplicarse la extradición a una de ellas por no cumplir los requisitos relativos a la pena que se haya impuesto o pueda imponerse, también se podrá extraditar a la persona en relación con esa infracción penal.

Si por algún motivo Letonia no puede extraditar a una persona, existe la posibilidad de continuar el procedimiento penal en ese país o reconocer y ejecutar en él una sentencia ya dictada. De conformidad con el capítulo 67 («Continuación en Letonia del procedimiento penal incoado en un Estado extranjero») y el capítulo 68 («Remisión de las actuaciones penales incoadas en Letonia») de la Ley de Procedimiento Penal, es posible, a raíz de la solicitud de un Estado extranjero o con su consentimiento, continuar en Letonia el procedimiento penal incoado en ese Estado extranjero si tal continuación viene exigida por intereses procesales y la infracción es punible con arreglo al Código Penal de Letonia. La remisión de actuaciones penales consiste en la suspensión del procedimiento penal en Letonia y su continuación en un Estado extranjero cuando existan motivos para considerar a una persona sospechosa o para enjuiciarla por la comisión de una infracción, pero el desarrollo con éxito y sin demora del procedimiento penal en Letonia no sea posible o se vea obstaculizado y, además, la remisión al Estado extranjero permita superar esa imposibilidad u obstáculo. Sólo se podrá remitir una causa penal en la que haya empezado a surtir efecto una sentencia condenatoria cuando ésta no pueda ejecutarse en Letonia y el Estado extranjero en que reside la persona condenada no acepte la ejecución en él de una sentencia de otro Estado.

El capítulo 71 («Ejecución en Letonia de una pena impuesta en un Estado extranjero») de la Ley de Procedimiento Penal regula el contenido y los requisitos para la ejecución de una pena impuesta en un Estado extranjero. Según lo dispuesto en esa ley, la ejecución en Letonia de una pena impuesta en un Estado extranjero equivale al reconocimiento manifiesto de la justificación y licitud de dicha pena y ha de llevarse a cabo con arreglo al procedimiento que se aplicaría si la pena se hubiera impuesto en el marco de un procedimiento penal desarrollado en Letonia. Por otra parte, el reconocimiento de la justificación y licitud de una pena impuesta en un Estado extranjero no impedirá que ésta se armonice con la pena prevista en el Código Penal de Letonia para esa misma infracción. Según el artículo 777 de la Ley de Procedimiento Penal, cabrá ejecutar una pena impuesta en un Estado extranjero si: *a*) Letonia ha celebrado un tratado con el Estado extranjero relativo a la ejecución de penas impuestas por dicho Estado; *b*) el Estado extranjero ha formulado una solicitud para que se ejecute la pena impuesta en dicho Estado; *c*) la pena se ha impuesto en el Estado extranjero mediante resolución válida dictada al término de un procedimiento penal; *d*) la persona condenada podría ser sancionada por la misma infracción con arreglo al Código Penal de Letonia; *e*) la pena no ha prescrito en el Estado extranjero ni en Letonia; *f*) en el momento en que se dictó la sentencia la responsabilidad penal no había prescrito de conformidad con el Código Penal de Letonia, y *g*) en el Estado extranjero existe al menos uno de los motivos para solicitar la ejecución de una pena que se mencionan en el artículo 804 de la Ley de Procedimiento Penal.

Con arreglo al capítulo 72 («Ejecución en un Estado extranjero de una pena impuesta en Letonia») de la Ley de Procedimiento Penal, la ejecución en un Estado extranjero de una pena impuesta en Letonia equivale al reconocimiento de la justificación y licitud de esa pena y ha de llevarse a cabo con arreglo al procedimiento que se aplicaría si la pena se hubiera impuesto en el marco de un procedimiento penal desarrollado en el Estado extranjero.

Líbano

El Líbano envió una lista de textos jurídicos vigentes en materia de extradición. Las disposiciones que rigen la extradición se recogen en los artículos 30 a 36 del Código Penal del Líbano y en el artículo 17 de su Código Procesal Penal. Los citados artículos del Código Penal contienen elementos que dan respuesta al mandato de definir los delitos por los cuales puede concederse o denegarse la extradición. Con arreglo al artículo 17 del Código Procesal Penal, el fiscal de la Corte de Casación aporta información sobre la aplicación judicial del principio de extradición[1].

[1] Los citados artículos, facilitados por el Líbano, pueden consultarse en la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos.

Se distingue entre los casos en que la persona cuya extradición se solicita es libanesa y aquellos en que es extranjera. Con respecto a los libaneses, de conformidad con el principio de que «el Estado no extradita a sus propios ciudadanos», la persona requerida no es extraditada sino que es enjuiciada ante los tribunales del Líbano con arreglo al principio de jurisdicción *ratione personae* contemplado en el artículo 20 del Código Penal, que dice:

La ley libanesa se aplicará a todo libanés que cometa fuera del territorio del Líbano un delito o una falta punibles con arreglo al derecho libanés, ya sea en calidad de autor, cómplice, instigador o encubridor.

En consecuencia, a este respecto el Líbano debe cumplir con el principio *aut dedere aut judicare*. Sin embargo, cabe recordar que, en lo referente al procedimiento, la solicitud de extradición de un nacional libanés debe ajustarse a las mismas reglas que se aplican a las solicitudes de extradición de los extranjeros, las cuales se detallan a continuación.

Con respecto a los nacionales extranjeros, su extradición al Estado requirente debe ajustarse al mecanismo siguiente:

a) Sobre la base de avisos de búsqueda internacional emitidos por la Secretaría General de la OIPC-Interpol y la Oficina Árabe de la Policía Penal, en el Líbano se emiten circulares sobre personas buscadas internacionalmente;

b) Cuando se encuentra a la persona buscada con arreglo a lo indicado anteriormente, ésta es detenida por miembros de la policía judicial competente sobre la base de una orden dictada por la Oficina del Fiscal de la Corte de Casación;

c) La orden de detención se notifica al Estado que solicitó la emisión de una circular sobre la persona en cuestión y se informa a dicho Estado de la necesidad de enviar una copia certificada del expediente de extradición, si así se estima conveniente;

d) La persona cuya extradición se solicita permanecerá detenida o, si tiene permiso de residencia, podrá ser puesta en libertad, en cuyo caso se tomarán las precauciones debidas para impedir su fuga, mediante una prohibición de viajar por ejemplo, dependiendo de lo que decida el fiscal de la Corte de Casación con respecto a la duración de la detención o la puesta en libertad. Tal decisión se basará en lo que dispongan los acuerdos en vigor, si los hubiere, y de no ser así en las circunstancias de cada caso, teniéndose en cuenta en particular el principio de reciprocidad;

e) Una vez recibido el expediente de extradición, la persona de que se trate será interrogada por el fiscal de la Corte de Casación o por la persona a quien se encomiende esa tarea, así como por los defensores públicos de la Corte de Casación. Con arreglo al artículo 35 del Código Penal, el fiscal de la Corte de Casación podrá expedir una orden de detención de la persona cuya extradición se solicita, después de interrogarla. El fiscal elabora un informe sobre la solicitud de extradición, luego de determinar la validez de los cargos y la medida en que se han cumplido o no los requisitos legales para aceptar la solicitud, ya sea los establecidos en los acuerdos o tratados judiciales, si los hubiere, o en caso contrario los que se desprenden de las normas del derecho interno y el principio de reciprocidad. Más tarde, la totalidad del expediente se remite al Ministro de Justicia junto con el informe del fiscal de la Corte de Casación. En ese momento se toma una decisión sobre la solicitud de extradición que reviste la forma de decreto dictado a propuesta del Ministro de Justicia;

f) Tras dictarse el decreto por el que se acepta o se deniega la solicitud de extradición, se remite la correspondiente notificación al Estado requirente.

En caso de aceptación, se pide a las autoridades competentes de ese Estado que envíen una misión de agentes de seguridad para que se hagan cargo de la persona de que se trate, a menos que ésta haya sido detenida por otros motivos, en cuyo caso la extradición sólo tendrá lugar una vez que haya concluido el juicio ante los tribunales libaneses.

En caso de denegación, si ésta no se debe a que por algún motivo se ha extinguido el delito o a que por cualquier causa jurídica es inadmisible el enjuiciamiento, seguirá siendo posible enjuiciar a los responsables del delito, de conformidad con el artículo 23 del Código Penal:

La ley libanesa se aplicará también a todo extranjero o apátrida residente o presente en el Líbano que haya cometido en un país extranjero un delito o una falta punibles, ya sea en calidad de autor, cómplice, instigador o encubridor, siempre que no se haya solicitado o aceptado su extradición.

Por consiguiente, un extranjero cuya solicitud de extradición haya sido denegada por no cumplirse los requisitos jurídicos contemplados en los acuerdos, o por no existir normas de esa índole en el derecho interno deberá comparecer ante los tribunales libaneses para su enjuiciamiento.

Por todo lo anterior, el Líbano debe atenerse al principio extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*), tanto respecto de los nacionales libaneses como de los extranjeros o apátridas presentes en el Líbano que hayan cometido actos delictivos en el extranjero.

México

El artículo 133 de la Constitución Política de México establece la jerarquía de normas vigente en el país. A tal efecto, establece que la «Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la ley suprema de toda la Unión». Por lo tanto, México ha incorporado el principio *aut dedere aut judicare* en su sistema jurídico mediante la ratificación de los tratados internacionales que lo reconocen.

La obligación contenida en este principio de derecho internacional se cumple mediante dos mecanismos:

a) El artículo 4 del Código Penal Federal establece los casos en los que México puede ejercer su jurisdicción para que los delitos federales cometidos en el extranjero no queden impunes:

Los delitos cometidos en territorio extranjero por un mexicano contra mexicanos o contra extranjeros, o por un extranjero contra mexicanos, serán penados en la República, con arreglo a las leyes federales, si concurrieren los requisitos siguientes:

i) Que el acusado se encuentre en la República;

ii) Que el acusado no haya sido definitivamente juzgado en el país en que delinquió, y

iii) Que la infracción de que se le acuse tenga el carácter de delito en el país en que se ejecutó y en la República;

b) Por otro lado, el tercer párrafo del artículo 119 de la Constitución Política prevé la posibilidad de que México tramite procesos de extradición:

Las extradiciones a requerimiento de Estado extranjero serán tramitadas por el Ejecutivo Federal, con la intervención de la autoridad judicial en los términos de esta Constitución, los tratados internacionales que al respecto se suscriban y las leyes reglamentarias.

En consecuencia, en los procesos de extradición y a los fines procesales, México puede aplicar, en primer lugar, los tratados de extradición en los que es parte y, en segundo lugar, la Ley de Extradición Internacional[1], que entró en vigor el 29 de diciembre de 1975 y reglamenta el artículo 119 de la Constitución Política.

México basa todos sus procesos de extradición en tratados bilaterales o la Ley de Extradición. Hasta la fecha, no ha recibido ninguna solicitud de extradición fundada en un tratado multilateral. Si llegase a recibir una solicitud de ese tipo, los procesos de extradición se tramitarían de conformidad con las normas procesales establecidas en los instrumentos mencionados anteriormente. La finalidad es asegurar el respeto de las garantías procesales y los derechos humanos de los acusados.

Al respecto, y a fin de proporcionar garantías individuales, el artículo 15 de la Constitución Política establece las siguientes limitaciones para los procesos de extradición:

No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren los derechos humanos reconocidos por esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

[1] La Ley de Extradición Internacional, presentada por México, puede consultarse en la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos.

Mónaco

Mónaco ha facilitado el texto de la Ley nacional n.º 1222, de 28 de diciembre de 1999, de extradición[1]. Esta ley establece el marco jurídico general para el procedimiento de extradición y se aplica cuando no existe ningún tratado o disposición específica en la materia. La aplicación del principio *aut dedere aut judicare* está estrechamente ligada a los distintos motivos de denegación de la extradición que el Estado requerido puede invocar. El artículo 6 de la Ley n.º 1222 es esencial a este respecto, ya que establece que la extradición podrá denegarse si el delito por el que se solicita se ha cometido en Mónaco, está siendo juzgado en Mónaco o ya ha sido juzgado en un tercer Estado. El artículo 6 también prevé que la extradición habrá de denegarse cuando el delito por el que se solicite lleve aparejada la pena de muerte con arreglo a la legislación del Estado requirente, o cuando el presunto delincuente pueda verse sometido a un trato que ponga en peligro su integridad física.

Estas limitaciones se ajustan a las disposiciones legislativas nacionales que regulan la jurisdicción de los tribunales de Mónaco en el ámbito penal (artículos 7 a 10 del Código de Procedimiento Penal).

El principio *aut dedere aut judicare* se aplica cuando se deniega la extradición en razón de la nacionalidad del presunto delincuente. El artículo 7 de la Ley n.º 1222 establece que Mónaco no puede extraditar a sus nacionales. Sin embargo, cuando se deniegue la extradición en razón de la nacionalidad de la persona, el asunto se someterá, si el Estado requirente así lo solicita, a la Fiscalía General, que podrá, en su caso, iniciar actuaciones contra la persona. Para aplicar el principio es preciso que el Estado requirente pida que se juzgue a la persona y transmita toda la documentación, información y pruebas pertinentes relativas al delito. El Estado requerido queda entonces obligado a informar al Estado requirente del curso que se dé a su petición.

El artículo 7 de la Ley n.º 1222 se interpreta en el sentido de que no priva a la Fiscalía de Mónaco de su facultad de decidir sobre la oportunidad de iniciar actuaciones, salvo que tal obligación se derive directamente de un tratado internacional, como por ejemplo los acuerdos entre Mónaco y Suiza, o ciertos tratados multilaterales.

Cuando se deniegue la extradición por otros motivos, en particular cuando el delito sea de naturaleza militar, política o fiscal, cuando se haya perseguido y juzgado con carácter definitivo en Mónaco o cuando el delito o la pena hayan prescrito con arreglo a la legislación de Mónaco o del Estado requirente, el principio *aut dedere aut judicare* sólo se aplicará cuando los tribunales de Mónaco sean competentes para juzgar a los extranjeros por delitos cometidos fuera del Principado con arreglo a los artículos 7 a 10 del Código de Procedimiento Penal[2].

[1] Los textos completos en su versión original en francés pueden consultarse en la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos. Véase también *Journal de Monaco*, n.º 7423, 31 de diciembre de 1999.

[2] Artículo 7: «Podrá ser procesado y juzgado en el Principado:

1) El extranjero que haya cometido, fuera del territorio del Principado, un delito contra la seguridad del Estado, un delito de falsificación de moneda o efectos timbrados del Estado, de documentos oficiales o de moneda o papel moneda recibidos por la Hacienda estatal, o un delito contra agentes o locales diplomáticos, consulares o monegascos,

2) El extranjero coautor o cómplice de cualquier delito cometido fuera del territorio del Principado por un monegasco, cuando este último sea juzgado o haya sido condenado en el Principado por dicho delito.»

Artículo 8: «Podrá ser procesado y juzgado en el Principado:

1) Quien haya actuado, en el territorio del Principado, como cómplice de un delito cometido en el extranjero, si la complicidad está sancionada tanto en la ley extranjera como en la monegasca y si se ha establecido la existencia del hecho principal mediante resolución firme del órgano judicial extranjero,

2) Quien se encuentre en el Principado y haya cometido, fuera del territorio del Principado, actos tipificados como crímenes o delitos que constituyan torturas con arreglo al artículo 1 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, adoptada en Nueva York el 10 de diciembre de 1984.»

Artículo 9: «Podrá ser procesado y juzgado en el Principado el extranjero que haya cometido fuera del territorio:

1) Un crimen o un delito contra un monegasco,

2) Un crimen o un delito contra otro extranjero, si ha sido hallado en el Principado en posesión de objetos obtenidos gracias a la infracción.»

Por último, con arreglo al párrafo 4 del artículo 265 del Código Penal los tribunales de Mónaco son competentes para conocer de los delitos relacionados con la organización o facilitación de la explotación sexual de los menores de 18 años, cometidos dentro o fuera del territorio de Mónaco.

Polonia

La Constitución de la República de Polonia fue adoptada por la Asamblea Nacional el 2 de abril de 1997. Su artículo 55 dispone lo siguiente:

1. Queda prohibida la extradición de un ciudadano polaco, salvo en los casos que se especifican en los párrafos 2 y 3.

2. Se podrá otorgar la extradición de un ciudadano polaco a solicitud de un Estado extranjero o de un órgano judicial internacional si dicha posibilidad está prevista en un tratado internacional ratificado por Polonia o en una ley de aplicación de un instrumento jurídico dictado por una organización internacional de la cual sea miembro la República de Polonia, siempre que el acto a que se refiere la solicitud de extradición:

1) haya sido cometido fuera del territorio de la República de Polonia, y

2) constituya delito con arreglo a la legislación en vigor en la República de Polonia o habría constituido delito con arreglo a la legislación en vigor en la República de Polonia si se hubiese cometido dentro del territorio de la República de Polonia, tanto en el momento de su comisión como en el momento en que se formula la solicitud.

3. No se exigirá el cumplimiento de las condiciones especificadas en los numerales 1) y 2) del párrafo 2 si la solicitud de extradición ha sido formulada por un órgano judicial internacional establecido con arreglo a un tratado internacional ratificado por Polonia, en relación con un crimen de genocidio, un crimen de lesa humanidad, un crimen de guerra o un crimen de agresión, comprendido dentro de la competencia de dicho órgano.

4. Queda prohibida la extradición de una persona sospechosa de haber cometido un crimen por motivos políticos pero sin haber hecho uso de la fuerza, así como la extradición que fuese violatoria de los derechos y las libertades de las personas y los ciudadanos.

5. Los tribunales decidirán acerca de la admisibilidad de la extradición.

Además, el artículo 604 del Código de Procedimiento Penal, Ley de 6 de junio de 1997, dispone lo siguiente:

1. La extradición es inadmisible si:

1) la persona a la que se refiere dicha solicitud es un ciudadano polaco o si a dicha persona se le ha otorgado el derecho de asilo en la República de Polonia;

2) el acto no tiene las características de un acto prohibido, o si la ley estipula que el acto constituye un delito, o que el autor del acto no comete un delito o no está sujeto a pena;

3) se ha operado la prescripción;

4) se ha concluido válidamente un proceso penal relativo al mismo acto cometido por la misma persona;

5) la extradición sería incompatible con la legislación de Polonia;

6) existe una justificada preocupación de que la persona enjuiciada pueda ser condenada a pena de muerte o de que la pena de muerte pueda ejecutarse en el Estado que solicita la extradición;

7) existe una justificada preocupación de que los derechos y libertades de la persona enjuiciada puedan ser objeto de violación en el Estado que solicita la extradición;

8) se refiere a una persona enjuiciada por delitos cometidos sin violencia por motivos políticos.

2. En particular, la extradición podrá ser denegada, si:

1) la persona a quien se refiere la solicitud tiene residencia permanente en la República de Polonia;

2) el delito fue cometido dentro del territorio de la República de Polonia, o a bordo de un buque o aeronave polaco;

3) hay un proceso penal pendiente en relación con el mismo acto cometido por la misma persona;

4) el delito es perseguible a instancia de parte;

5) con arreglo a la legislación del Estado que ha solicitado la extradición, el delito cometido se castiga con pena privativa de libertad de duración no mayor de un año, o con una pena más leve, o ya se ha impuesto efectivamente tal pena;

6) el delito al que se refiere la solicitud de extradición es de naturaleza militar, fiscal o política, fuera de los casos mencionados en el numeral 8 del párrafo 1, o

7) el Estado que ha solicitado la extradición no garantiza la reciprocidad en esta materia.

3. En los casos indicados en el numeral 4) del párrafo 1 y el numeral 3) del párrafo 2, se podrá aplazar la decisión acerca de la solicitud de extradición hasta que haya concluido un proceso penal pendiente contra la misma persona en la República de Polonia, o hasta que dicha persona haya cumplido la condena impuesta o se le haya otorgado la remisión de la pena.

Qatar

El Código de Procedimiento Penal de Qatar, promulgado por la Ley n.º 23 de 2004, contiene un capítulo dedicado a los acusados y condenados (arts. 408 a 424), cuyas disposiciones más importantes son las siguientes:

Artículo 409

Para conceder la extradición, será preciso:

1. Que el delito por el que se solicita se haya cometido en el territorio del Estado requirente o fuera del territorio de Qatar y del Estado requirente, siempre que el acto, si se ha cometido fuera del territorio del Estado requirente, sea punible con arreglo a la legislación de éste.

2. Que se trate de un delito o falta castigado tanto por la legislación de Qatar como por la del Estado requirente con pena privativa de libertad de al menos dos años o con una pena más severa, o que la persona cuya extradición se solicita haya sido condenada a pena de prisión de al menos seis años por la infracción de que se trate.

Si el hecho no es punible con arreglo a la legislación de Qatar, o si la pena prevista para ese delito en el Estado requirente no tiene equivalente en Qatar, la extradición no será obligatoria a menos que la persona cuya extradición se solicita sea un nacional del Estado requirente o un nacional de otro Estado cuya legislación prevea la misma pena.

Si se solicita la extradición por más de un delito, sólo podrá concederse por aquellos que cumplan los requisitos antes mencionados.

Artículo 410

No podrá concederse la extradición en los siguientes casos:

1. Cuando la persona cuya extradición se solicita sea un nacional de Qatar.

2. Cuando el delito por el que se solicita la extradición sea un delito político o esté relacionado con un delito político, o cuando la persona cuya extradición se solicita disfrute de asilo político en el momento en que se presenta la solicitud de extradición.

3. Cuando el delito por el que se solicita la extradición se limite al incumplimiento de obligaciones militares.

4. Cuando existan razones fundadas para pensar que la solicitud de extradición se ha presentado a fin de juzgar o sancionar a la persona por motivos relacionados con la raza, religión, nacionalidad u opiniones políticas, o cuando alguno de estos motivos pueda tener efectos perjudiciales para la situación de la persona cuya extradición se solicita.

5. Cuando la persona cuya extradición se solicita ya haya sido juzgada por el mismo delito, se haya dictado sentencia y haya cumplido la pena correspondiente, o cuando la acción penal o la pena haya prescrito o quedado anulada por el transcurso del tiempo o la concesión de un indulto con arreglo a la legislación de Qatar o del Estado requirente.

6. Cuando la legislación de Qatar permita que la persona cuya extradición se solicita sea juzgada ante las autoridades judiciales de Qatar por el delito que motiva su solicitud de extradición.

Además, algunas disposiciones del Código Penal de Qatar de 2004 se aplican a los delitos de terrorismo internacional. El artículo 17 establece lo siguiente:

Las disposiciones del presente Código se aplicarán a cualquier persona que se encuentre en el Estado después de haber cometido en el extranjero, con carácter principal o accesorio, un delito de tráfico de drogas o trata de personas o un delito internacional de piratería o terrorismo.

Por otro lado, de conformidad con el artículo 18 de dicho Código:

El nacional de Qatar que cometa fuera de Qatar un acto tipificado como delito o falta en el presente Código será castigado con arreglo a las disposiciones de este Código si regresa a Qatar y el acto es punible con arreglo a la legislación del país en que fue cometido.

Sobre la base de lo que antecede, todas las personas (nacionales de Qatar, residentes y extranjeros) que se encuentren en el Estado están sujetas, con arreglo al Código Penal, a la jurisdicción de los tribunales de Qatar por lo que respecta a determinados delitos, entre ellos el de terrorismo internacional, con independencia de que se hayan cometido dentro o fuera de Qatar.

Además, también se ha adoptado la Ley n.º 28 de 2002, relativa a la lucha contra el blanqueo de dinero, cuyo artículo 17 establece lo siguiente:

El delito de blanqueo de dinero es una de las infracciones que permite la asistencia, coordinación y cooperación judiciales y la extradición de delincuentes con arreglo a las disposiciones de los acuerdos celebrados por el Estado o a los que Qatar se haya adherido.

Por último, el artículo 57 de la Constitución Permanente de Qatar establece lo siguiente:

Queda prohibida la extradición de refugiados políticos; la ley establecerá los requisitos para la concesión de asilo político.

Reino Unido

El Reino Unido carece de legislación específica en relación con la obligación de extraditar o juzgar. El artículo 193 de la Ley de extradición de 2003 permite que el Reino Unido extradite a una persona para que sea juzgada cuando lo solicite otra parte en un tratado internacional y cuando el comportamiento en cuestión esté contemplado en las disposiciones de dicho tratado.

En el Reino Unido existen varias normas que atribuyen competencia para conocer de determinados delitos y que, por tanto, permiten que las autoridades nacionales competentes enjuicien a sus responsables. La legislación por la que se da cumplimiento a los tratados internacionales que vinculan al Reino Unido comprende, en particular, la Ley de 1957 relativa a los Convenios de Ginebra, la parte I de la Ley de 1982 de aviación y seguridad, la Ley de 1978 relativa a las personas internacionalmente protegidas, la Ley de 1978 de represión del terrorismo, la Ley de 1982 relativa a la toma de rehenes, la Ley de 1983 de delitos relativos al material nuclear, el artículo 134 de la Ley de 1988 de justicia penal, el artículo 21 de la Ley de 1990 de cooperación judicial internacional en materia penal, las partes I y II de la Ley de 1990 de seguridad aeronáutica y marítima, la Ley de 1997 relativa al personal de las Naciones Unidas, la parte VI de la Ley de 2000 relativa al terrorismo y el capítulo 15 de la Ley de 2005 sobre policía y delincuencia organizada grave.

Serbia

El derecho interno de Serbia también regula la cuestión de la extradición o el enjuiciamiento.

Cabe destacar, en particular, que el Código de Procedimiento Penal regula en artículos concretos, entre otras cosas, cuestiones relacionadas con la extradición de las personas acusadas o condenadas y otras formas de asistencia judicial internacional (forma general de esa asistencia, remisión y continuación de actuaciones penales, ejecución de resoluciones judiciales extranjeras).

Por lo que respecta a la extradición y a otras formas de asistencia judicial internacional en materia penal, el Código de Procedimiento Penal prevé la primacía de los tratados internacionales. En realidad, sus disposiciones sólo son aplicables si no existe un tratado internacional, pero en los casos en que se aplica, dicho Código no regula determinadas cuestiones.

Esta disposición se ajusta a la Constitución de Serbia, según la cual las normas de derecho internacional generalmente aceptadas y los tratados internacionales ratificados forman parte integrante del ordenamiento jurídico de Serbia y son directamente aplicables. Además, los tratados internacionales no pueden ser contrarios a la Constitución, mientras que las leyes y demás actos jurídicos generales aprobados por Serbia no pueden contradecir lo dispuesto en los instrumentos internacionales ratificados y en las normas de derecho internacional generalmente aceptadas.

La Constitución de Serbia no contiene ninguna disposición relativa a la extradición de personas acusadas o condenadas.

La extradición de personas acusadas o condenadas y la posibilidad de que sean enjuiciadas en Serbia son cuestiones que no se supeditan a la existencia de un tratado internacional. En consecuencia, si no hay un tratado internacional se aplicarán las disposiciones del derecho interno en lo que respecta a la extradición o el enjuiciamiento en el marco de las relaciones judiciales internacionales.

El Código de Procedimiento Penal, que establece los requisitos para la extradición de las personas acusadas o condenadas y las circunstancias que han de tomarse en consideración a efectos de denegar la extradición de esas

personas, así como el procedimiento para determinar dichas circunstancias, no contempla específicamente la obligación o el deber de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*).

Sin embargo, por lo que respecta a la extradición o el enjuiciamiento, el Código de Procedimiento Penal no permite la extradición de un nacional de Serbia a otro país. Tampoco contempla la extradición de un extranjero por un delito cometido contra Serbia o sus nacionales, con independencia de que tal delito se haya cometido en el territorio de Serbia o fuera de él. En consecuencia, el Código de Procedimiento Penal establece la competencia judicial de Serbia en relación con el enjuiciamiento, de modo que éste se llevará a cabo en Serbia.

Con arreglo al Código de Procedimiento Penal, se puede extraditar a un extranjero si no se ha incoado un procedimiento penal contra él en Serbia por un delito contra este país o uno de sus nacionales o, en caso de que sí se haya incoado tal procedimiento, si se ha constituido una fianza a fin de garantizar las pretensiones de la parte lesionada.

Las soluciones que figuran en las disposiciones del Código Penal de Serbia en cuanto al ámbito de aplicación geográfico de la legislación penal en Serbia (aplicabilidad de la legislación penal en función del lugar en que se ha cometido el delito) revisten especial importancia en relación con la obligación de extraditar o juzgar en el derecho nacional. Esas disposiciones prevén la aplicación de la legislación penal de Serbia cuando se ha cometido un delito en su territorio, pero también pueden aplicarse si el delito se ha cometido fuera del territorio de Serbia. Así ocurre, en particular, en los casos en que el país extranjero en que se ha cometido el delito no solicita la extradición de un presunto delincuente, o bien la solicita pero, por algún motivo, se le deniega.

Según el Código Penal, cuando se comete un delito en el territorio de Serbia el principio fundamental que ha de aplicarse es el de territorialidad: la legislación penal de Serbia se aplicará a todos los delitos cometidos en su territorio, con independencia de la nacionalidad del presunto delincuente. Este principio se ha ampliado hasta englobar la nacionalidad de los buques o aeronaves. El Código Penal prevé la posibilidad de remitir las actuaciones penales a otro país, en particular si el delito lleva aparejada una pena de hasta 10 años de prisión o si se trata de un delito contra la seguridad del transporte público, con independencia de la pena que lleve aparejada. Si un país extranjero ha incoado o completado un procedimiento relativo a un delito cometido en el territorio de Serbia, sólo podrá enjuiciarse ese mismo delito en Serbia previa autorización del Fiscal General de la República. Se reconocen las excepciones al principio de territorialidad previstas en el derecho internacional público (por ejemplo, las personas que gozan de inmunidad diplomática plena), y en esos casos se aplicará la legislación nacional.

La legislación penal de Serbia también se aplica a toda persona (nacional o extranjero) que cometa en el extranjero un delito contra Serbia, es decir, un delito contra el orden constitucional y la seguridad de Serbia —salvo la instigación al odio, la división o la intolerancia nacional, racial o religiosa— o un delito de falsificación de moneda, si se trata de moneda nacional. En todos los casos mencionados, se aplicará sin excepciones la legislación de Serbia.

La legislación penal de Serbia también se aplica a sus nacionales cuando éstos hayan cometido cualquier otro delito en el extranjero y sean detenidos en el territorio de Serbia o hayan sido extraditados a este país. La razón para aplicar este principio de personalidad activa reside en que el nacional de Serbia que regresa a su país no debe eludir su responsabilidad penal por los delitos que ha cometido en el extranjero, habida cuenta de que no puede ser entregado a otro país. Según este principio, la legislación penal de Serbia se aplica incluso al delincuente que adquiera la nacionalidad serbia después de haber cometido el delito en cuestión. Esta disposición es necesaria para asegurar el enjuiciamiento de los delincuentes que no pueden ser extraditados a otro país por haber sido extranjeros en el momento en que cometieron el delito. Estos casos únicamente pueden enjuiciarse en Serbia si no se ha aplicado la legislación penal extranjera o si se trata de un delito que también es punible con arreglo a la legislación del país en que se cometió. En caso contrario, será necesario obtener la autorización del Fiscal General de la República para poder enjuiciar esos casos en Serbia.

La legislación penal de Serbia también se aplicará a los extranjeros que hayan cometido un delito contra Serbia o sus nacionales fuera del territorio serbio, si son detenidos en el territorio de Serbia o han sido entregados a este país. Estas personas sólo pueden ser enjuiciadas si el delito cometido también es punible con arreglo a la legislación del país en que se cometió. En caso contrario, el Fiscal General de la República deberá autorizar dicho enjuiciamiento.

Por otro lado, la legislación penal de Serbia también es aplicable al extranjero que cometa, fuera del territorio serbio, un delito contra un país extranjero o contra otro extranjero que esté castigado por la legislación penal del país en que se cometió con una pena de al menos cinco años de prisión o con una pena más grave (principio universal). A fin de aplicar este principio se requiere, además, que el extranjero se encuentre en el territorio de Serbia, pero no sea extraditado, y que el delito también sea punible con arreglo a las leyes del país en que se cometió. Hay una excepción al requisito de que el delito también esté tipificado como tal en el derecho extranjero: que se trate de una acción que se considere delito con arreglo a los principios del derecho reconocidos por la comunidad internacional. En ese caso, es posible, con arreglo al Código Penal, enjuiciar a la persona en cuestión previa autorización del Fiscal General de la República. En caso de que se aplique la legislación nacional, la persona acusada no puede ser condenada a una pena más severa que la prevista en la legislación penal del país en que se cometió el delito.

Habida cuenta de lo anterior, la legislación penal de Serbia y el principio universal sólo se aplicarán si ningún país extranjero ha solicitado la extradición de un extranjero o si se ha denegado la extradición solicitada.

En caso de que se deniegue la solicitud de extradición, será necesario y estará justificado que se aplique la legislación penal de Serbia, es decir, que se enjuicie al extranjero en cuestión en Serbia a fin de hacer efectiva su responsabilidad penal o imponerle su castigo. En este contexto, también puede considerarse que la aplicación del derecho interno (a saber, el enjuiciamiento) es obligación del país que deniega la extradición. En estos casos se refleja por tanto plenamente la aplicación del principio *aut dedere aut judicare*.

Por regla general, la práctica judicial en Serbia permite la extradición de extranjeros siempre que se cumplan todos los requisitos para ello. Por esta razón, rara vez se aplica el principio universal. Sin embargo, esto no resta importancia al principio según el cual un presunto delincuente puede ser enjuiciado en cualquier momento a fin de evitar que eluda su responsabilidad penal.

Además, y en relación con los principios de personalidad activa y universalidad, no se llevará a cabo el enjuiciamiento en Serbia: *a*) si el delincuente ha cumplido en su totalidad la pena que se le impuso en un país extranjero; *b*) si el delincuente ha sido absuelto mediante resolución judicial jurídicamente válida, si la pena ha prescrito o si ha sido indultado; *c*) si en un país extranjero se ha impuesto una medida de seguridad adecuada al delincuente que sufra de enfermedad mental, o *d*) si, con arreglo a la legislación extranjera, el delito es enjuiciable a instancia de la víctima y ésta no ha interpuesto la correspondiente querella.

Sri Lanka

La Ley de Extradición n.º 8 de 1977 establece el régimen jurídico básico relativo a la extradición de delincuentes prófugos solicitada por determinados países del Commonwealth o Estados partes en tratados.

Además, las leyes aprobadas para hacer efectivos los tratados internacionales en materia de represión de delitos internacionales graves en los que figura la obligación de extraditar o juzgar contienen las disposiciones necesarias para modificar la Ley de Extradición; en particular, califican los delitos contemplados en dichos convenios de delitos que pueden dar lugar a extradición y prevén la posibilidad de llevar a cabo la extradición sobre la base de esos instrumentos cuando no exista un tratado de extradición con un Estado extranjero. Estas leyes de aplicación son las siguientes: Ley n.º 24 de 1982 relativa a los delitos cometidos contra las aeronaves; Ley n.º 70 de 1988 relativa a la Convención regional de la Asociación del Asia Meridional para la Cooperación Regional sobre la eliminación del terrorismo; Ley n.º 31 de 1996 relativa a la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que presten servicios a la aviación civil internacional; Ley n.º 11 de 1999 relativa a la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas; Ley n.º 41 de 2000 para la prevención de la toma de rehenes; Ley n.º 42 de 2000 relativa a la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, y Ley n.º 25 de 2005 relativa al Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo.

Suecia

Suecia posee diferentes regímenes sobre extradición, según el país al que la persona deba ser extraditada (o entregada): la Ley de extradición por infracciones penales a Dinamarca, Finlandia, Islandia y Noruega se aplica a la extradición entre países nórdicos; la Ley sobre la entrega de personas que se encuentren en Suecia en aplicación de la orden de detención europea establece las condiciones para la entrega de personas entre los Estados miembros de la UE y, por último, la Ley de extradición por infracciones penales regula la extradición a todos los demás países.

El órgano competente para tramitar las solicitudes de extradición (o entrega) es siempre el ministerio fiscal. El fiscal examina la solicitud e investiga si existen razones para extraditar (o entregar) a una persona. Si la solicitud proviene de un país nórdico, el fiscal decide si la persona debe ser extraditada (con algunas excepciones). Si la persona debe ser entregada a un Estado miembro de la UE, es un tribunal el que adopta la decisión definitiva. En todos los demás casos, lo hace el Gobierno, una vez que la Corte Suprema ha examinado el caso y emitido su opinión por escrito sobre si la extradición es procedente desde el punto de vista jurídico. Si la Corte Suprema entiende que no debe hacerse lugar a la solicitud de extradición, su decisión es vinculante para el Gobierno. Los requisitos que deben cumplirse para denegar la extradición (o la entrega) de la persona o los fundamentos sobre los que se basa el rechazo de la solicitud varían según el país requirente. Los motivos para denegar la extradición a un país nórdico son muy pocos, y lo contrario ocurre cuando se solicita la extradición a países que no son miembros de la UE. Por ejemplo, los nacionales de Suecia pueden ser extraditados (o entregados) a los países nórdicos y de la UE, pero no a otros. El requisito de la doble incriminación se exige en todos los casos si la solicitud fue formulada por un país que no es un país nórdico ni un miembro de la UE. El requisito no siempre se exige si pesa sobre la persona una orden de detención europea y queda totalmente excluido si la solicitud proviene de un país nórdico (excepto cuando se trate de nacionales de Suecia).

Las disposiciones sobre jurisdicción en materia penal figuran principalmente en el capítulo 2 del Código Penal.

Los delitos cometidos fuera del territorio sueco serán juzgados según la ley sueca y por un tribunal sueco si el delito fue cometido (cap. 2, secc. 2):

a) por un ciudadano sueco o un extranjero domiciliado en Suecia;

b) por un extranjero no domiciliado en Suecia que, después de haber cometido el delito, ha adquirido la nacionalidad sueca o ha fijado su domicilio en Suecia; o es danés, finlandés, islandés o noruego y se encuentra en Suecia;

c) por cualquier otro extranjero que se encuentre en Suecia, cuando la pena prevista para el delito en la ley sueca sea de más de seis meses de prisión.

También se exige que el acto sea delito en el Estado en que fue cometido (doble incriminación) o, si fue

cometido en una zona que no pertenece a ningún Estado, que la pena establecida por la ley sueca sea más grave que una multa.

En los casos mencionados anteriormente, no podrá imponerse una pena que exceda la sanción más severa que podría imponerse en el otro Estado.

Por lo tanto, los tribunales de Suecia ejercen una jurisdicción muy amplia cuando el presunto autor del delito se encuentra en el país. A fin de «encontrarse» en Suecia en el sentido del Código Penal, la persona debe haber ingresado en el país voluntariamente.

Hay otras situaciones en que los delitos que han sido cometidos fuera del territorio sueco deben ser juzgados por tribunales suecos y según la ley sueca. A diferencia de las situaciones a las que se hizo referencia anteriormente, la ley no exige que exista doble incriminación, por ejemplo, en las siguientes situaciones (cap. 2, secc. 3):

a) cuando el delito consista en el secuestro de medios de transporte, el sabotaje a medios de transporte marítimo o aéreo, el sabotaje a aeropuertos, la falsificación de moneda o la tentativa de cometer alguno de estos delitos; la violación del derecho internacional; la comisión de actos ilícitos relacionados con armas químicas o minas; la prestación de declaraciones falsas o poco rigurosas ante un tribunal internacional; o la comisión, efectiva o en grado de tentativa, de actos calificados de terroristas según la ley sobre delitos terroristas;

b) cuando la pena más leve prevista para el delito en la ley sueca sea de un mínimo de cuatro años de prisión.

Suecia ejerce jurisdicción extraterritorial (es decir, basada exclusivamente en el hecho delictuoso en sí) sobre ciertos delitos que se encuentran mencionados en las referidas disposiciones del Código Penal.

Según la ley sueca, la policía o la fiscalía iniciarán una investigación preliminar tan pronto como haya razones para suponer que se ha cometido un delito perseguible de oficio. Los principales objetivos de la investigación son individualizar a la persona sobre la que pesan sospechas fundadas de que ha cometido el delito y determinar si existen fundamentos suficientes para enjuiciarla.

Como principio general, el fiscal sueco está obligado a entablar una acción penal en relación con un delito perseguible de oficio cuando existan indicios suficientes para suponer que el sospechoso será condenado por el tribunal. Sin embargo, hay algunas excepciones. En ciertas circunstancias, el fiscal puede limitar la investigación preliminar o no impulsar el proceso cuando no se ha menoscabado gravemente un interés público o privado jurídicamente protegido.

Estas normas generales entran en juego siempre que sean aplicables las disposiciones suecas sobre jurisdicción descritas anteriormente y con independencia del lugar de comisión del delito.

En conclusión, un fiscal interviene siempre en los procesos de extradición o entrega de una persona y recibe la correspondiente notificación cuando se deniega una solicitud de ese tipo. En ese caso, podrían ser aplicables las disposiciones de la legislación sueca sobre jurisdicción, investigaciones preliminares y enjuiciamiento, en cumplimiento de las obligaciones que se desprenden del principio *aut dedere aut judicare*.

Tailandia

La Ley de 1991 de medidas para la represión de los delitos relacionados con los estupefacientes se aprobó para dar cumplimiento a las convenciones sobre delitos relacionados con los estupefacientes y obligar a Tailandia a conceder la extradición sobre la base de los tratados multilaterales en los que se recoge la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*).

Túnez

Los artículos 308 a 335 del Código de Procedimiento Penal de Túnez, que se agrupan bajo el título «Extradición de delincuentes extranjeros», constituyen el régimen aplicable a la extradición de los extranjeros que han cometido delitos y establecen los requisitos para otorgarla, los procedimientos aplicables y sus efectos sin reconocer explícitamente el principio extraditar o juzgar. Sin embargo, el Código reconoce el principio de la personalidad activa cuando trata de los fundamentos de la jurisdicción internacional en cuestiones penales, así como en el texto del artículo 305, que autoriza a los tribunales tunecinos a juzgar a un nacional que ha cometido fuera del país un delito, o una falta punible según la legislación de Túnez. También reconoce el principio de la personalidad pasiva en el artículo 307 *bis*, que autoriza el enjuiciamiento de cualquier persona que cometa, como autor o partícipe, un delito o una falta fuera de Túnez contra un ciudadano tunecino. Asimismo, el Código reconoce en su artículo 307 el principio de la territorialidad objetiva, según el cual puede enjuiciarse a un extranjero que, como autor o partícipe, comete un delito o una falta fuera del territorio de la República que ponga en peligro la seguridad del Estado, o falsifica la moneda nacional.

En consecuencia, aunque el Código de Procedimiento Penal no reconoce explícitamente el principio extraditar o juzgar, el hecho de que adopte fundamentos tan amplios para el ejercicio de la jurisdicción internacional constituye un reconocimiento *de facto* de ese principio.

Esta tendencia se vio reforzada por la adopción del principio de jurisdicción universal en el artículo 55 de la Ley n.º 2003-75 (10 de diciembre de 2003) en apoyo de las medidas internacionales de lucha contra el terrorismo y prevención del blanqueo de dinero. Este artículo otorga jurisdicción a los tribunales de Túnez para perseguir actos terroristas cometidos por un nacional de ese país, cometidos contra personas o intereses tunecinos, o cometidos por un extranjero o apátrida que resida habitualmente en territorio tunecino o por un extranjero o apátrida que se encuentre en Túnez y cuya extradición no haya sido solicitada por las autoridades extranjeras competentes antes de que el tribunal tunecino competente dicte una sentencia definitiva en su contra. El artículo 60 de la Ley exige que sea extraditado el extranjero que cometa un acto terrorista fuera del territorio de la República contra otro extranjero, contra intereses extranjeros o contra un apátrida, si el autor del delito se encuentra en territorio tunecino.

La legislación de Túnez se ajusta a la práctica aceptada internacionalmente al aplicar el principio que impide la extradición de ciudadanos tunecinos. Por otra parte, Túnez está obligado por las convenciones judiciales internacionales mencionadas anteriormente a iniciar acciones penales en Túnez contra una persona cuya extradición y enjuiciamiento se soliciten en aplicación del principio extraditar o juzgar.

Con respecto a los no tunecinos, la legislación sólo autoriza la extradición de una persona a un Estado extranjero si se pretende enjuiciarla por un delito o una falta penados por la ley tunecina y si la pena prevista en el derecho del Estado requirente para todos los delitos que motivan la solicitud de extradición es de un mínimo de seis meses de prisión. Cuando se trate de una persona que ya haya sido juzgada, la pena impuesta por el tribunal del Estado requirente deberá ser, como mínimo, de dos meses de prisión.

Sólo se otorgará la extradición cuando el delito que motiva la solicitud haya sido cometido en el territorio del Estado requirente por uno de sus ciudadanos o un extranjero, o haya sido cometido por alguna de esas personas fuera de dicho Estado, siempre que se trate de un delito que, de conformidad con la ley tunecina, pueda ser juzgado en Túnez incluso cuando haya sido cometido por un extranjero en otro país.

No corresponde conceder la extradición cuando los delitos hayan sido cometidos en Túnez o cuando, a pesar de haber sido cometidos en el exterior, sus autores ya hayan sido juzgados, haya prescrito la pena o la acción penal de conformidad con el derecho de Túnez o del Estado requirente, el delito sea de naturaleza política, sea evidente que la solicitud tiene fines políticos, o el delito consista en el incumplimiento de una obligación militar.

El artículo 59 de la Ley n.º 2003-75 (10 de diciembre de 2003) en apoyo de las medidas internacionales de lucha contra el terrorismo y prevención del blanqueo de dinero, no permite de ningún modo que los actos terroristas sean considerados delitos políticos. El artículo 56 de la Ley permite incoar acciones judiciales por actos terroristas, independientemente de que esos actos tengan la consideración de delito en ley del Estado en que fueron cometidos.

D. Práctica judicial de un Estado que refleje la aplicación de la obligación de *aut dedere aut judicare*

Austria

El principio *aut dedere aut judicare* desempeña un papel fundamental en la práctica austríaca. Según el apartado 2 del párrafo 1 del artículo 65 del Código Penal de Austria, la Fiscalía ha de examinar la posibilidad de iniciar actuaciones en Austria si no se puede conceder la extradición de un sospechoso por motivos distintos de la naturaleza o las características del delito[1]. Sin embargo, las resoluciones judiciales por las que se inicia un proceso en Austria tras la denegación de una extradición no se refieren expresamente a las disposiciones antes mencionadas. Por este motivo, no pueden facilitarse decisiones judiciales que se refieran expresamente al artículo 65 del Código Penal o a disposiciones comparables. Por tanto, el hecho de que no existan decisiones judiciales en este ámbito no es representativo de la gran importancia que el principio *aut dedere aut judicare* tiene en la práctica judicial austríaca.

Chile

Algunos de los ejemplos de práctica judicial reciente de 2006 que pone de manifiesto la aplicación de la obligación de *aut dedere aut judicare* son: *a*) la sentencia de primera instancia del Ministro Instructor de la Corte Suprema Alberto Chaigneau del Campo, de 7 de febrero de 2006, aprobada por la Corte Suprema por sentencia de 21 de marzo de 2006, relativa al pedido de extradición del ciudadano chileno Rafael Washington Jara Mesías, formulada por la Argentina y que dispuso que no se acordaba la entrega del reclamado, quien debía ser juzgado en Chile por el delito que se le imputaba, y *b*) la sentencia de primera instancia del Ministro Instructor de la Corte Suprema Alberto Chaigneau del Campo, de 21 de agosto de 2006, aprobada por la Corte Suprema por sentencia de 9 de noviembre de 2006, relativa al pedido de extradición del ciudadano chileno Juan León Lira Tobar, formulado por la Argentina y que se dispuso que no se acordaba la entrega del reclamado, quien debía ser juzgado en Chile por el delito que se le imputaba.

Croacia

En caso de que se continúe el procedimiento penal iniciado en otro Estado, el acusado es juzgado como si el delito se hubiese cometido en Croacia. Sin embargo, se aplica el derecho extranjero cuando sea más favorable para el acusado, a fin de respetar el principio según el cual la continuación del proceso en otro Estado no puede resultar más gravosa para la posición del acusado. Cualquier diligencia de investigación realizada por un órgano judicial extranjero con arreglo al derecho del Estado requirente dará lugar a la correspondiente diligencia de investigación con arreglo al derecho de Croacia, a menos que sea contraria a los principios del ordenamiento jurídico nacional, los principios del Convenio europeo de derechos humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Eslovenia

Uno de los principios fundamentales del procedimiento penal de Eslovenia es el principio de legalidad, que establece que el fiscal está obligado a entablar una acción penal si existen motivos fundados para sospechar que se ha cometido un delito perseguible de oficio. En consecuencia, las autoridades eslovenas encargadas de la aplicación de la ley deben iniciar acciones contra los ciudadanos eslovenos o quienes residan permanentemente en Eslovenia por los delitos cometidos en el exterior cuando se haya denegado la solicitud de extradición. También deben instar el enjuiciamiento de los ciudadanos extranjeros que hayan cometido un delito en un país extranjero contra los intereses de ese país o contra cualquiera de sus ciudadanos y, habiendo

[1] Véase también el párrafo 3 del artículo 17 de la Ley federal de cooperación judicial en materia penal con los Estados miembros de la UE, Boletín Oficial Federal n.º 36/2004, por la que se da cumplimiento a la 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 (*Diario Oficial de las Comunidades Europeas* L 190/1, 18 de julio de 2002, pág. 1).

sido detenidos en Eslovenia, no hayan sido extraditados a otro país. Sin embargo, cabe señalar que Eslovenia suele conceder la extradición de extranjeros si se cumplen todos los requisitos jurídicos. A petición de un país extranjero, Eslovenia también puede someter a juicio a ciudadanos eslovenos o extranjeros por delitos cometidos en el exterior. Esa petición debe remitirse, junto con el expediente, al fiscal con competencia en el territorio donde resida permanentemente la persona en cuestión. La negativa a enjuiciar sólo puede fundarse en las mismas razones que si se tratara de un delito cometido en Eslovenia. Los funcionarios competentes para incoar un proceso penal en Eslovenia son los fiscales de distrito (en Eslovenia hay 11 fiscalías de distrito). Tampoco existen registros especiales centralizados ni se reúne información sobre casos concretos en que los fiscales hayan iniciado acciones penales o reemplazado a un país extranjero en la incoación de un proceso penal como consecuencia de la aplicación del principio *aut dedere aut judicare*; por lo tanto, Eslovenia no suministró cifras en relación con la aplicación de este principio en la práctica.

Estados Unidos

La práctica judicial en los Estados Unidos interpreta de manera reiterada que la obligación de extraditar o juzgar está íntimamente ligada a los tratados internacionales. Así, por ejemplo, en la causa *United States* v. *Yousef* (327 F.3d 56 (2d cir. 2003)), un tribunal de apelaciones de los Estados Unidos sostuvo que el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil creaba «un acuerdo judicial entre los Estados contratantes para extraditar o juzgar a los delincuentes que cometen los actos prohibidos por el tratado» (ibíd., pág. 96). Los Estados Unidos no tienen conocimiento de ninguna resolución judicial dictada en ese país que aplique dicha obligación al margen de lo previsto en los convenios en que los Estados Unidos son parte.

Irlanda

No parece existir práctica judicial en Irlanda que refleje la aplicación de esta obligación.

Letonia

La práctica judicial en Letonia sobre la aplicación de la obligación de *aut dedere aut judicare* es escasa. En 2006 Letonia recibió tres solicitudes de asistencia judicial relativas a la extradición de personas para su enjuiciamiento en vía penal. Dos de estas solicitudes todavía se están tramitando; la tercera ya ha sido atendida.

Líbano

Con respecto a la aplicación judicial de este principio, el fiscal del Tribunal de Casación tiene competencia para preparar el expediente de extradición del autor de un delito y remitirlo al Ministro de Justicia, junto con su informe (artículo 17 del Código de Procedimiento Penal).

México

No existen criterios jurisprudenciales sobre extradición en la práctica judicial de México que manifiesten de manera explícita la obligación de extraditar o juzgar.

Mónaco

Los tribunales de Mónaco aplican de manera estricta las normas que figuran en la Ley n.º 1222 de extradición. Mónaco está firmemente decidido a luchar contra la delincuencia transnacional de manera eficaz y a promover una cooperación internacional amplia y eficaz, como queda reflejado en la sentencia del Tribunal de Apelaciones de 12 de abril de 2001[1]. En esa sentencia, el Tribunal de Apelaciones permitió la extradición de un nacional ruso solicitada por la Federación de Rusia por tráfico de drogas. Para ello, el Tribunal aplicó escrupulosamente las disposiciones de la Ley n.º 1222 de extradición, el acuerdo bilateral entre Mónaco y la Federación de Rusia de 5 de septiembre de 1883 y las disposiciones sobre extradición que figuran en la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, en la que son partes tanto Mónaco como la Federación de Rusia. El Tribunal concluyó que la petición de extradición de la Federación de Rusia cumplía plenamente los requisitos procesales y materiales previstos en dichos instrumentos, es decir, la petición se había transmitido por la vía diplomática, el juez había comprobado la identidad de la persona detenida y le había notificado el procedimiento de extradición, había habido un intérprete durante la audiencia, todos los documentos pertinentes se habían traducido debidamente y su detención se había llevado a cabo conforme a derecho. Por otra parte, los motivos para solicitar la extradición figuraban en la citada Convención y, por tanto, se consideraba que estaban incluidos en el acuerdo de extradición entre Mónaco y la Federación de Rusia. Además, no existía ningún otro motivo para denegar la extradición, ya que el delito no tenía carácter militar, fiscal o político, no se estaba juzgando ante los tribunales de Mónaco y no había prescrito. Por último, la petición de asilo formulada por el sospechoso no podía constituir un motivo para denegar la extradición, habida cuenta de la gravedad del presunto delito.

No se ha identificado ninguna sentencia posterior que se refiera específicamente a la aplicación directa del principio *aut dedere aut judicare*.

[1] La versión original en francés de la sentencia puede consultarse en la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos. Véase también *Revue de droit monégasque*, vol. 4 (2002), pág. 52.

Polonia

Con arreglo al Código de Procedimiento Penal, las solicitudes de extradición de personas procesadas o condenadas formuladas por Estados extranjeros se someten a decisión judicial. Para decidir acerca de la admisibilidad de la extradición, el tribunal se guiará por las mencionadas disposiciones de la Constitución y del Código de Procedimiento Penal. La decisión judicial sobre la extradición puede ser apelada por la persona enjuiciada y por el fiscal. Durante el período comprendido entre 2004 y 2007, por lo común los tribunales determinaron la inadmisibilidad de la extradición sobre la base de lo dispuesto en los numerales 5) y 7) del párrafo 1 del artículo 604 del Código de Procedimiento Penal, es decir, la incompatibilidad de la extradición con la legislación de

Polonia, o la existencia de una justificada preocupación de que los derechos y libertades de la persona enjuiciada pudieran ser objeto de violación en el Estado que solicita la extradición.

La decisión definitiva sobre la solicitud de extradición formulada por un Estado extranjero es adoptada por el Ministro de Justicia. Sólo una decisión judicial en que se determine la inadmisibilidad de la extradición es vinculante para el Ministro de Justicia. En cambio, el Ministro está facultado para denegar la extradición aunque el tribunal haya determinado que es admisible. Al adoptar la decisión definitiva, el Ministro de Justicia se guía por consideraciones de política criminal. Sin embargo, de conformidad con la resolución de la Corte Suprema de 17 de octubre de 1996, el Ministro no puede denegar la extradición fundándose en que ha hecho una determinación independiente de los hechos que difiere de la determinación hecha por el tribunal en su decisión sobre la admisibilidad de la extradición. Las decisiones del Ministro en materia de extradición no son apelables. En la práctica, en el período comprendido entre 2004 y 2007 no ha habido ningún caso en que el Ministro de Justicia haya denegado la extradición luego de que un tribunal haya determinado que la extradición era admisible.

En 2004, se denegaron 4 solicitudes de extradición sobre un total de 63; en 2005, se denegaron 10 solicitudes sobre un total de 27; en 2006, se denegaron 4 solicitudes sobre un total de 24, y en 2007, hasta la fecha, ha habido 3 solicitudes de extradición.

El análisis de los procedimientos de extradición llevados a cabo en el período comprendido entre 2004 y 2007 indica que el trámite completo, desde la presentación de la solicitud proveniente de un Estado extranjero hasta la decisión del Ministro de Justicia, dura como término medio siete meses.

Serbia

En la práctica, Serbia permite, por regla general, la extradición de un extranjero a otro país por los delitos cometidos en ese país. Así, por ejemplo, en los últimos 10 años sólo se han denegado solicitudes de extradición en contadas ocasiones, fundamentalmente porque se trataba de nacionales de Serbia. No se ha actuado contra esas personas en Serbia porque las infracciones cometidas no cumplían los requisitos para ser consideradas delitos con arreglo a los instrumentos internacionales que establecen la obligación de extraditar o juzgar. En tales casos ningún país ha solicitado que Serbia juzgue a esas personas ni se ha facilitado material probatorio que permita incoar actuaciones penales contra ellas.

En la práctica hay muchos más casos de países extranjeros que han denegado las solicitudes de extradición formuladas por Serbia. De hecho, las personas en cuestión no son enjuiciadas ni comparecen ante los tribunales en los países que se niegan a extraditarlas. Por el contrario, son liberadas y, a veces, extraditadas posteriormente por otros países en los que son detenidas sobre la base de una orden de búsqueda internacional.

Sri Lanka

En la sentencia del Tribunal Supremo en la causa *Ekanayake* v. *Attorney General* (*Sri Lanka Law Reports* (1988), vol. 1, pág. 46) se tomaron en consideración los siguientes convenios internacionales en los que figura la obligación de extraditar o juzgar: *a*) el Convenio sobre las infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves; *b*) el Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, y *c*) el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil. La causa versaba sobre el secuestro por un nacional de Sri Lanka de un avión de Alitalia con destino a Bangkok. El delincuente había sido juzgado y condenado por el Tribunal Superior de Colombo con arreglo a la Ley n.º 24 de 1982 relativa a los delitos cometidos contra las aeronaves.

Tailandia

Tailandia respondió «no» a la pregunta sobre la práctica judicial.

Reino Unido

La naturaleza de la obligación de extraditar o juzgar se debatió en el litigio relativo a la extradición de Augusto Pinochet (véase *Regina* v. *Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate*, ex parte *Pinochet Ugarte* [2000] 1. AC 61; ibíd. (n.º 3) [2000] 1 AC 147, y en *T.* v. *Immigration Officer* [1996] AC 742 (Lord Mustill).

El Reino Unido extradita a personas (incluidos los nacionales británicos) cuando existe una solicitud de extradición y siempre que no existan motivos que impidan la extradición (por ejemplo, consideraciones relacionadas con los derechos humanos). Las causas más recientes se refieren a delitos de terrorismo.

En el Reino Unido se juzgó hace poco a una persona por supuestos delitos de tortura y toma de rehenes en el Afganistán (causa *R.* v. *Zardad*). Se ha interpuesto recurso de apelación (aún pendiente de resolución) contra algunos aspectos de esta decisión.

E. Crímenes o delitos a los que se aplica el principio de la obligación de *aut dedere aut judicare* en la legislación o la práctica de un Estado

Austria

En relación con la obligación de *aut dedere aut judicare*, la legislación austríaca no hace ninguna distinción entre categorías de delitos o infracciones. Por tanto, esta obligación se aplica a todos los delitos e infracciones punibles con arreglo al Código Penal de Austria, tal como establecen los artículos 64 y 65 de dicho Código[1].

[1] Véase *Anuario… 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/571, párr. 44.

Chile

Cabe señalar que no existen limitaciones en la legislación ni en la práctica nacionales que impidan la aplicación de este principio a determinados crímenes o delitos.

Croacia

La obligación de *dedere* sólo se aplica a los llamados delitos que pueden dar lugar a extradición, que vienen definidos o pueden definirse como tales en virtud de un acuerdo internacional. Si no existe tal acuerdo entre el Estado requirente y Croacia, se aplica la Ley de asistencia judicial internacional en materia penal. Según esta Ley, cabe conceder la extradición para que se juzguen delitos castigados con arreglo al derecho croata con pena de prisión o medida de seguridad con privación de libertad por un período mínimo de un año, o con una pena más severa. Si no pudiera concederse la extradición por este motivo, ello no impedirá que se proceda a enjuiciar a la persona (*aut judicare)*. Así pues, la obligación de *aut dedere aut judicare* se aplica a todos los delitos.

Eslovenia

El principio *aut dedere aut judicare* se aplica a todos los delitos establecidos en el Código Penal de Eslovenia, incluidos los delitos que derivan del derecho internacional humanitario y los tratados internacionales mencionados anteriormente (véase la sección B). Entre esos delitos se destacan los siguientes: genocidio, delitos contra las personas civiles; delitos cometidos contra heridos y enfermos; delitos cometidos contra los prisioneros de guerra; delitos de guerra relativos al empleo de armas ilícitas; matanza y lesiones ilícitas contra el enemigo; maltrato de enfermos, heridos y prisioneros de guerra; uso indebido de símbolos internacionales; trata de personas; terrorismo internacional; actos que pongan en peligro a personas que gocen de protección internacional; toma de rehenes; fabricación y comercio ilícitos de estupefacientes, y facilitación de oportunidades para el consumo de estupefacientes.

Irlanda

En su respuesta, Irlanda se remitió a información que figura en el presente informe (véase la sección B *supra*).

Japón

En el sistema judicial del Japón, la obligación de extraditar o juzgar prevista en los tratados enumerados en la sección B *supra* se ejecuta según lo previsto en la Ley de extradición, el Código Penal[1] y otras leyes y reglamentos conexos.

[1] En la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos pueden consultarse traducciones oficiosas del Código Penal y de la Ley de extradición facilitadas por el Japón.

México

En México, puede extraditarse a las personas que han cometido un delito federal. De conformidad con el párrafo I, apdo. *a*, del artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial los delitos establecidos en los tratados internacionales tienen el rango de delitos federales y son los jueces federales penales quienes conocen de ellos. Por lo tanto, se encuentran debidamente incorporados al sistema penal mexicano. En el párrafo II del mismo artículo se establece que serán esos mismos jueces quienes conocerán de los procedimientos de extradición. El artículo dispone lo siguiente:

Artículo 50

Los jueces federales penales conocerán:

I. De los delitos del orden federal

Son delitos del orden federal:

a) los previstos en las leyes federales y en los tratados internacionales;

b) los señalados en los artículos 2 a 5 del Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal;

c) los cometidos en el extranjero por los agentes diplomáticos, personal oficial de las legaciones de la República y cónsules mexicanos;

d) los cometidos en las embajadas y legaciones extranjeras;

e) aquellos en que la Federación sea sujeto pasivo;

f) los cometidos por un servidor público o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas;

g) los cometidos en contra de un servidor público o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas;

h) los perpetrados con motivo del funcionamiento de un servicio público federal, aunque dicho servicio esté descentralizado o concesionado;

i) los perpetrados en contra del funcionamiento de un servicio público federal o en menoscabo de los bienes afectados a la satisfacción de dicho servicio, aunque éste se encuentre descentralizado o concesionado;

j) todos aquellos que ataquen, dificulten o imposibiliten el ejercicio de alguna atribución o facultad reservada a la Federación;

k) los señalados en el artículo 389 del Código Penal, cuando se prometa o se proporcione un trabajo en dependencia, organismo descentralizado o empresa de participación estatal del Gobierno Federal, y

l) los cometidos por o en contra de funcionarios electorales federales o de funcionarios partidistas en los términos del párrafo II del artículo 401 del Código Penal.

II. De los procedimientos de extradición, salvo lo que se disponga en los tratados internacionales.

III. De las autorizaciones para intervenir cualquier comunicación privada.

Mónaco

En virtud de los artículos 7 a 10 del Código de Procedimiento Penal, el principio *aut dedere aut judicare* puede aplicarse en varios casos, en particular en los delitos contra la seguridad del Estado, la falsificación, los delitos contra los locales diplomáticos, consulares o nacionales y la tortura.

Polonia

Las personas procesadas o condenadas pueden ser extraditadas a solicitud de un Estado extranjero en relación con la comisión de cualquier crimen o delito comprendido en un tratado internacional vinculante para Polonia. Durante el período comprendido entre 2004 y 2007, las solicitudes de extradición formuladas por Estados extranjeros se refirieron por lo común a delitos contra la propiedad, la vida y la salud, así como a delitos relacionados con la falsificación.

Reino Unido

El Reino Unido aplica el principio extraditar o juzgar a los siguientes delitos: tortura, toma de rehenes, ciertos delitos contra la seguridad marítima y de la aviación civil y delitos concretos de terrorismo.

EXPULSIÓN DE EXTRANJEROS

[Tema 7 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/581

Tercer informe sobre la expulsión de extranjeros, del Sr. Maurice Kamto, Relator Especial

[Original: francés]
[19 de abril de 2007]

ÍNDICE

		Página
Instrumentos multilaterales citados en el presente informe		116
Obras citadas en el presente informe		116
	Párrafos	
PRINCIPIOS GENERALES	1-135	118
A. Derecho de expulsión	6-23	119
1. Un derecho inherente	8-14	119
2. Un derecho no absoluto	15-22	121
a) Planteamiento del problema	15-18	121
b) Límites intrínsecos del ordenamiento jurídico internacional	19-22	121
Proyecto de artículo 3. Derecho de expulsión	23	122
B. Un derecho que debe ejercerse respetando las normas fundamentales del derecho internacional	24-135	122
1. Límites relativos a las personas expulsadas	28-135	123
a) Principio de no expulsión de los nacionales	28-57	123
i) Principio	34-49	123
ii) Excepciones	50-56	126
Proyecto de artículo 4. No expulsión por un Estado de sus propios nacionales	57	128
b) Principio de no expulsión de un refugiado	58-81	128
i) Principio	61-74	128
ii) Excepciones	75-80	131
Proyecto de artículo 5. No expulsión de refugiados	81	132
c) Principio de no expulsión de los apátridas	82-96	132
Proyecto de artículo 6. No expulsión de apátridas	96	134
d) Principio de no expulsión colectiva	97-135	134
i) En tiempo de paz	98-115	134
ii) En tiempo de guerra	116-134	137
Proyecto de artículo 7. No expulsión colectiva	135	140

Instrumentos multilaterales citados en el presente informe

	Fuente
Tratado de Paz entre las Potencias Aliadas y Asociadas y Alemania (Tratado de Versalles) (Versalles, 28 de junio de 1919)	Enrique Díaz Retg, *Tratado de Paz entre las Potencias Aliadas y Asociadas y Alemania*, Barcelona, Ed. ALSA, 1919.
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 970-973, pág. 31. En español, véase CICR, *Manual de la Cruz Roja Internacional*, 10.ª ed., Ginebra, 1953, pág. 105.
Convenio de Ginebra relativo a la protección de las personas civiles en tiempo de guerra (Convenio IV)	Ibíd.
Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Convenio europeo de derechos humanos) (Roma, 4 de noviembre de 1950)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 213, n.º 2889, pág. 221. En español, véase España, *Boletín Oficial del Estado*, n.º 243, 10 de octubre de 1979.
Protocolo n.º 4 al Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Estrasburgo, 16 de septiembre de 1963)	Ibíd., vol. 1496, n.º 2889, pág. 265.
Convención sobre el estatuto de los refugiados (Ginebra, 28 de julio de 1951)	Ibíd., vol. 189, n.º 2545, pág. 137.
Protocolo sobre el estatuto de los refugiados (Nueva York, 31 de enero de 1967)	Ibíd., vol. 606, n.º 8791, pág. 267.
Convención sobre el estatuto de los apátridas (Nueva York, 28 de septiembre de 1954)	Ibíd., vol. 360, n.º 5188, pág. 117.
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 16 de diciembre de 1966)	Ibíd., vol. 999, n.º 14668, pág. 241.
Convención de la OUA que regula los aspectos específicos de los problemas de los refugiados en África (Addis Abeba, 10 de septiembre de 1969)	Ibíd., vol. 1001, n.º 14691, pág. 45.
Convención americana sobre derechos humanos — «Pacto de San José de Costa Rica» (San José, 22 de noviembre de 1969)	Ibíd., vol. 1144, n.º 17955, pág. 124.
Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (Nairobi, 27 de junio de 1981)	Ibíd., vol. 1520, n.º 26363, pág. 217.
Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985 entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes (Schengen, 14 de junio de 1985)	*Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, n.º L 239, 22 de septiembre de 2000, pág. 19.
Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (Nueva York, 18 de diciembre de 1990)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 2220, pág. 3.

Obras citadas en el presente informe

Abraham, Ronny

«La reconduite à la frontière des demandeurs d'asile», *Revue française de droit administratif* (París), vol. 8, n.º 1 (enero-febrero de 1992), págs. 90 a 103.

Aleinikoff, T. Alexander

«The meaning of 'persecution' in United States asylum law», *International Journal of Refugee Law*, vol. 3, n.º 1 (enero de 1991), págs. 5 a 29.

Bonfils, Henry y Paul Fauchille

Manuel de droit international public (droit des gens), 7.ª ed. rev., París, Rousseau, 1914.

Bonetti, Paolo

«Italy», en Bruno Nascimbene (ed.), *Expulsion and Detention of Aliens in the European Union Countries*, Milán, Giuffrè, 2001, págs. 311 a 376.

Bry, Georges

Précis élémentaire de droit international public mis au courant des progrès de la science et du droit positif contemporain à l'usage des étudiants des facultés de droit et des aspirants aux fonctions diplomatiques et consulaires, 5.ª ed., París, Larose et Tenin, 1906.

Casanovas, Oriol

«La protection internationale des réfugiés et des personnes déplacées dans les conflits armés», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, Martinus Nijhoff, 2003, vol. 306, págs. 9 a 176.

Chetail, Vincent

«Le droit des réfugiés à l'épreuve des droits de l'homme: bilan de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur l'interdiction du renvoi des étrangers menacés de torture et de traitements inhumains et dégradants», *Revue belge de droit international* (Bruselas), vol. XXXVII, 2004–1, págs. 155 a 210.

Craies, William Feilden

«Le droit d'expulsion des étrangers en Angleterre», *Journal du droit international privé*, 1889.

Darras, A. (ed.)

Revue de droit international privé et de droit pénal international (París), vol. 4, 1908.

Darut, Joseph-André

De l'Expulsion des Étrangers. Principe général: Applications en France, Aix, Niel, 1902.

De Boeck, Charles

«La sentence arbitrale de la Cour permanente de La Haye dans l'affaire *Canevaro* (3 mai 1912)», RGDIP, vol. XX (1913), págs. 317 a 372.

«L'expulsion et les difficultés internationales qu'en soulève la pratique», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1927—III*, París, Hachette, 1928, vol. 18, págs. 447 a 647.

Descamps, Baron y Louis Renault

*Recueil international des traités du XX*e *siècle*, París, Rousseau, 1901.

Desjardins, Arthur

Questions sociales et politiques, París, Plon, 1893.

Doehring, Karl

«Aliens, expulsion and deportation», en Rudolf Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, North-Holland, 1985, vol. 1, págs 109 a 112, y vol. 8, págs. 14 a 16.

Draper, Gerald

The Red Cross Conventions, Nueva York, Praeger, 1958.

Eggli, Ann Vibeke

Mass Refugee Influx and the Limits of Public International Law, La Haya, Kluwer, 2002.

Fabre-Alibert, Véronique

«Réflexions sur le nouveau régime juridique des étrangers en France», *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, vol. 110 (1994), págs. 1165 a 1195.

Fauchille, Paul

Traité de droit international public, vol. I, parte 3: *Paix*, París, Rousseau, 1926.

Fenwick, Charles G.

Cases on International Law, Chicago, Callaghan, 1935.

Fiore, Pasquale

Nouveau droit international public, 2.ª ed., París, Durand et Pedone-Lauriel, 1885.

Gaja, Giorgio

«Expulsion of aliens: some old and new issues in international law», *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, vol. 3, Elcano, Aranzadi, 1999, págs. 283 a 314.

Grahl-Madsen, Atle

The Status of Refugees in International Law, vol. I: *Refugee character*, Leiden, Sijthoff, 1966.

Goodwin-Gill, Guy S.

International Law and the Movement of Persons between States, Oxford, Clarendon Press, 1978.

Guild, Elspeth y Paul Minderhoud (eds.)

Security of Residence and Expulsion: Protection of Aliens in Europe, La Haya, Kluwer, 2001 (Immigration and Asylum Law and Policy in Europe, vol. 1).

Hailbronner, Kay

«*Non-refoulement* and 'humanitarian' refugees: customary international law or wishful legal thinking», *Virginia Journal of International Law*, vol. 26 (1985–1986), págs. 857 a 896.

Hart, Herbert L. A.

The Concept of Law, Oxford, Clarendon Press, 1994.

Hathaway, James C.

The Law of Refugee Status, Toronto, Butterworths, 1991.

Henckaerts, Jean-Marie y Louise Doswald-Beck

El derecho internacional humanitario consuetudinario, Volumen I: Normas, Buenos Aires, CICR, 2007.

Iluyomade, B. O.

«The scope and content of a complaint of abuse of right in international law», *Harvard International Law Journal*, vol. 16 (1975), págs. 47 a 92.

Instituto de Derecho Internacional

Annuaire, vol. 10 (1888–1889), sesión de Lausana (septiembre de 1888), Bruselas, Falk, 1889.

Annuaire, vol. 11 (1891–1892), sesión de Hamburgo (septiembre de 1892), Bruselas, Weissenbruch, 1892.

«Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers proposées par l'Institut de droit international et adoptées par lui à Genève, le 9 septembre 1892», *Annuaire*, vol. 12 (1892–1894), sesión de Ginebra (septiembre de 1892), París, Pedone-Lauriel.

Annuaire, vol. 39, t. II (1936), sesión de Bruselas (abril de 1936), Bruselas, Falk.

Irizarry y Puente, J.

«Exclusion and expulsion of aliens in Latin America», AJIL, vol. 36 (1942), págs. 252 a 270.

Jennings, Robert y Arthur Watts (eds.)

Oppenheim's International Law, vol. I, *Peace*, partes 2–4, 9.ª ed., Harlow, Longman, 1992.

Jitta, Josephus

«Le droit d'expulsion des étrangers dans la législation des Pays-Bas», *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée* (París), vol. 29, 1902.

Lochak, Danièle

«Article 3» y «Article 4», en Louis-Edmond Pettiti, Emmanuel Decaux y Pierre-Henri Imbert (eds.), *La Convention européenne des droits de l'homme: commentaire article par article*, París, Economica, 1995, págs. 1053 a 1055, y 1057 a 1059.

Griffin, W. Martin

«Colonial expulsion of aliens », *American Law Review* (St. Louis), vol. XXXIII (1899), págs. 90 a 96.

Martini, Alexis

L'expulsion des étrangers: étude de droit comparé, París, Sirey, 1909.

McNair, Lord y A. D. Watts

The Legal Effects of War, 4.ª ed., Cambridge, Cambridge University Press, 1966.

Mérignhac, A.

Les lois et coutumes de la guerre sur terre d'après le droit international moderne et la codification de la Conférence de La Haye de 1899, París, Chevalier-Marescq, 1903.

Moore, John Bassett

A Digest of International Law, vol. IV, Washington, D.C., Government Printing Office, 1906.

Nascimbene, Bruno (ed.)

Expulsion and Detention of Aliens in the European Union Countries, Milán, Giuffrè, 2001.

Nguyen Quoc Dinh, Patrick Daillier y Alain Pellet

Droit international public, 7.ª ed., París, LGDJ, 2002.

Piédelièvre, R.

Précis de droit international public ou droit des gens, vol. II, *Des litiges internationaux et de leurs solutions*, París, Pichon, 1895.

PILLET, Antoine

Le droit de la guerre. Première partie. Les hostilités: conférences faites aux officiers de garnison de Grenoble pendant l'année 1891-1892, París, Rousseau, 1892.

PILLET, A. y J.-P. NIBOYET

Manuel de droit international privé, París, Sirey, 1924.

PLENDER, Richard

International Migration Law, 2.ª ed. rev., Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1988.

REY, Francis

La guerre russo-japonaise au point de vue du droit international, París, Pedone, 1907.

ROLIN-JAEQUEMYNS, Édouard

«Report on the right of expulsion of aliens», en Instituto de Derecho Internacional, *Annuaire*, vol. 10 (1888–1889), sesión de Lausana (septiembre de 1888), Bruselas, Muquardt, págs. 229 a 237.

RUPPERT, P.

Code Pénal et Code d'instruction criminelle suivis des lois spéciales et règlements particuliers en matière répressive en vigueur dans le Grand-Duché de Luxembourg, Luxemburgo, Buck, 1900.

SOHN, Louis B. y Thomas BUERGENTHAL (eds.)

The Movement of Persons Across Borders, Washington, D. C., American Society of International Law, octubre de 1992 (Studies in Transnational Legal Policy, n.º 23).

STEINBOCK, Daniel J.

«The refugee definition as law: issues of interpretation», en Frances Nicholson y Patrick Twomey (eds.), *Refugee Rights and Realities: Evolving International Concepts and Regimes*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, págs. 13 a 36.

TEITGEN-COLLY, Catherine

«Le droit d'asile: la fin des illusions», *L'Actualité Juridique: Droit Administratif* (París), n.º 2 (febrero de 1994), págs. 97 a 114.

UMOZURIKE, Oji

«Protection des victimes des conflits armés», en *Les dimensions internationales du droit humanitaire*, París, UNESCO, 1986, págs. 219 a 236.

WHITEMAN, Marjorie M.

Digest of International Law, vols. 8 y 10, Washington, D.C., Departamento de Estado, 1967 y 1968.

Principios generales

1. En su segundo informe sobre la expulsión de extranjeros[1], el Relator Especial, tras analizar las tendencias recientes en relación con el tema tanto en la práctica de los Estados como a nivel internacional (párrs. 15 a 35), se dedicó a delimitar el alcance del tema (párrs. 36 a 41). A este respecto, en el informe, dedicado a las normas generales aplicables en materia de expulsión de extranjeros (párrs. 45 a 122), el Relator Especial se propuso determinar el «alcance del tema», que parecía ser el principal motivo de discusión, cuando no el mayor escollo, tanto en la Comisión de Derecho Internacional como en la Sexta Comisión de la Asamblea General. A continuación, procedió a formular una definición más precisa de las nociones constitutivas del tema que la que figura en su informe preliminar[2]. Teniendo en cuenta las observaciones formuladas por diversos miembros de la CDI durante el examen del segundo informe, el Relator Especial ha decidido que, en el presente informe y en los que le sigan, los términos «residente» y «nacional» de un Estado se utilizarán como sinónimos.

2. El presente informe se dedica a examinar los principios generales del derecho internacional por los que se rige la expulsión de extranjeros. El debate que mantuvo la doctrina sobre si el tema de la expulsión de extranjeros entraba o no dentro del ámbito del derecho internacional[3] pertenece al pasado: el derecho de expulsión es inherente al principio de la soberanía territorial. La existencia de un Estado no se debe solamente a la existencia de una población que reconoce su soberanía, sino también, y sobre todo, a la existencia de un territorio sobre el que se ejerce de forma exclusiva esa soberanía, tanto de hecho como de derecho. Como puso de relieve Rolin-Jaecquemyns en el informe sobre el derecho de expulsión de extranjeros que presentó al Instituto de Derecho Internacional (IDI) en su sesión de Lausana, celebrada en 1888, esa soberanía se pondría en peligro si personas que no tienen ningún vínculo político con el Estado en el que entran —o dicho de otro modo, cuya patria es otra—, pudieran penetrar en el territorio, instalarse en él y desafiar a las autoridades locales que hubieran estimado dicha estancia peligrosa o perjudicial para el país[4]. El citado autor añadía lo siguiente:

> Desde el punto de vista del derecho internacional, por lo general todo gobierno de un Estado soberano puede ejercer, si lo estima necesario en interés de ese Estado, el derecho que le asiste de admitir o no admitir y de expulsar o no expulsar a los extranjeros que deseen entrar en su territorio o se encuentren en él, así como de supeditar su admisión o su residencia a las condiciones que considere oportunas en aras de su tranquilidad o de su seguridad interior o exterior, o de la salud de sus habitantes[5].

3. Tal opinión estaba en consonancia con la doctrina dominante en ese momento. Así, para Darut, es en la noción de soberanía donde se encuentra el «fundamento racional del derecho de expulsión»[6], derecho cuya universalidad se subrayaba en la misma época[7].

4. En la expulsión entran en juego, por una parte, el principio fundamental de la soberanía del Estado en el orden internacional que faculta a un Estado para dictar reglas internas en virtud de su competencia territorial y,

[1] *Anuario… 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/573.

[2] *Anuario… 2005*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/554.

[3] Véase, en particular, la dilatada discusión mantenida sobre este particular en el IDI, sesión de 8 de septiembre de 1891, *Annuaire*, vol. 11, págs. 273 a 320.

[4] Ibíd., vol. 10, pág. 230.

[5] Ibíd., pág. 235.

[6] Darut, *De l'Expulsion des étrangers. Principe général – Applications en France*, págs. 16 y 20.

[7] Martini, *L'expulsion des étrangers: étude de droit comparé*, pág. 16.

por otra, los principios fundamentales que conforman el ordenamiento jurídico internacional y los derechos humanos fundamentales que todos los Estados deben respetar hoy en día. En el preámbulo de sus Reglas internacionales sobre admisión y expulsión de extranjeros, aprobadas en la sesión de Ginebra de 9 de septiembre de 1892, el IDI afirmaba a ese respecto que:

> Considerando que, para cada Estado, el derecho de admitir o no a extranjeros en su territorio, de admitirlos con ciertas condiciones o de expulsarlos es una consecuencia lógica y necesaria de su soberanía y su independencia;
>
> Considerando no obstante que la humanidad y la justicia obligan a los Estados a ejercer ese derecho respetando, de forma compatible con su propia seguridad, el derecho y la libertad de los extranjeros que desean penetrar en dicho territorio o que ya se encuentran en él;
>
> Considerando que, desde el punto de vista internacional, puede ser útil formular de manera general y de cara al futuro algunos principios reiterados, cuya aceptación por otra parte no implicaría apreciación alguna sobre actos realizados en el pasado[8].

5. Así pues, en la exposición que figura a continuación la constatación de que el derecho de expulsión es un principio consolidado del derecho internacional se conjuga con la idea de que tal derecho sólo debe ejercerse respetando las normas fundamentales del derecho internacional. Se trata de lograr un punto de equilibrio entre estos dos polos poniendo en contacto el derecho del Estado que expulsa y los derechos del expulsado, de modo que el derecho soberano del Estado se ejerza respetando la dignidad humana.

A. Derecho de expulsión

6. El derecho de expulsión suscitó un animado debate a finales del siglo XIX, como indican en particular los trabajos del IDI sobre el tema. Si bien la cuestión del fundamento del derecho a expulsar no se planteó expresamente durante ese debate, sí que se abordó directa o indirectamente, dado que la afirmación de que tal derecho existe pasa necesariamente por la invocación de su base jurídica conforme al derecho internacional o, en su caso, interno. En una primera aproximación, podría pensarse que tal norma permisiva, que establece la facultad o la libertad del Estado de expulsar a un extranjero de su territorio, procede del derecho internacional general en sentido tradicional, es decir, del derecho consuetudinario.

7. No obstante, el análisis de ese derecho no confirma tal apreciación: no es una norma exterior la que otorga al Estado el derecho a expulsar; es un derecho natural del Estado, que se desprende de su propia condición de ente jurídico soberano dotado de competencia plena sobre su territorio y que sólo puede verse limitada en la esfera internacional por los compromisos que ese Estado contraiga voluntariamente o por ciertas normas *erga omnes*. Pero en este caso sólo se trata de una limitación, no de un requisito para que la norma exista. Dicho de otro modo, el derecho a expulsar es un derecho inherente a la soberanía (territorial) del Estado, aunque no se trata de un derecho absoluto, en la medida en que debe ejercerse dentro de los límites establecidos por el derecho internacional.

1. Un derecho inherente

8. La existencia del derecho de un Estado a expulsar a un extranjero que se encuentre en su territorio no se discute en derecho internacional[9], y no parece que haya suscitado nunca dudas serias en la doctrina[10]. La práctica de los Estados lo confirma[11]. Por lo demás, dicho derecho está consagrado por una jurisprudencia arbitral internacional abundante, en particular de finales del siglo XIX y principios del XX, pero también por las decisiones y la jurisprudencia más recientes de las comisiones y tribunales regionales de derechos humanos. Así, en el caso *Boffolo* el árbitro afirmó: «No cabe duda de que en los gobiernos existe una facultad general para expulsar a los extranjeros, por lo menos por motivos justificados»[12]; la Comisión Mixta de Reclamaciones Bélgica-Venezuela se expresó en el mismo sentido en el caso *Paquet* al declarar que «el derecho a expulsar a los extranjeros del territorio nacional o a prohibirles la entrada a éste es un derecho generalmente reconocido»[13].

9. En cuanto a las decisiones de las comisiones y los tribunales regionales de derechos humanos, también reconocen como norma del derecho internacional bien establecida el derecho de expulsión de los extranjeros con el fin de preservar el orden público[14]. A este respecto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se refiere sistemáticamente en su jurisprudencia al

> interés de los Estados contratantes en mantener el orden público, en particular ejerciendo su derecho, como cuestión de derecho internacional bien establecida y con sujeción a sus obligaciones contraídas en virtud de tratados, a controlar el ingreso, la residencia y la expulsión de los extranjeros[15].

---

[8] IDI, *Annuaire*, vol. 12, págs. 218 y 219.

[9] Véase Gaja, «Expulsion of aliens: some old and new issues in international law», pág. 295.

[10] Algunos autores de finales del siglo XIX, sobre todo Lord Coke, Sapey, Pinheiro-Ferreira, Fiore y Hugues, consideraban, en nombre del humanismo idealista propio de la época, que nada debía impedir la libertad humana y calificaban el derecho de expulsión de violación flagrante de los derechos imprescriptibles de la persona (Darut, *op. cit.*, págs. 8 y 9). No obstante, en la misma época varios autores observaron que tal concepción no era factible en derecho y ni siquiera en un terreno político (ibíd., págs. 10 y ss.).

[11] En su artículo antes citado, Gaja (*loc. cit*., pág. 295) ofrece en este sentido tres ejemplos interesantes citados por Whiteman (*Digest of International Law*, vol. 8, págs. 851, 854 y 861): el recordatorio por parte del Secretario de Estado de los Estados Unidos, Sr. Hull, en 1939, de sus instrucciones al Embajador de los Estados Unidos en Francia, según las cuales los Estados Unidos reconocían «el derecho de un Estado a expulsar a los extranjeros que considerase peligrosos para su seguridad y que no intervendrían en tales casos»; la declaración formulada 10 años más tarde por el Ministro de Estado del Reino Unido, Sr. McNeil, según la cual «[e]s evidente que el Gobierno húngaro tiene derecho a expulsar de su país a cualquier extranjero y no parece, por tanto, que exista ningún fundamento jurídico para una protesta oficial»; y una carta del Subsecretario de Estado de los Estados Unidos, Sr. Dutton, dirigida a un miembro del Congreso en 1961, en la que escribe que «puede observarse que, conforme a principios generalmente aceptados del derecho internacional, un Estado puede expulsar a un extranjero cuando lo desee, siempre que la expulsión no se ejecute de forma arbitraria».

[12] Caso *Boffolo* (Comisión Ítalo-venezolana, 1903), Naciones Unidas, RSA, vol. X (n.º de venta: 1960.V.4), págs. 531 y 532.

[13] Caso *Paquet* (Comisión Mixta de Reclamaciones Bélgica-Venezuela, 1903), ibíd., vol. IX (n.º de venta: 1959.V.5), pág. 325.

[14] Véase el Memorando de la Secretaría sobre expulsión de los extranjeros, *Anuario… 2006*, vol. II (primera parte) (Adición), documento A/CN.4/565, párr. 190.

[15] Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso *Moustaquim* c. *Belgique*, sentencia (fondo y satisfacción equitativa) de 18 de febrero de 1991, *série A n.º 193*, párr. 43. Véanse también los casos *Vilvarajah*

(Continuación en la página siguiente.)

En efecto, dicho Tribunal siempre ha admitido que los Estados

ejerzan su derecho, como cuestión de derecho internacional bien establecida […] a controlar el ingreso, la residencia y la expulsión de los extranjeros[16].

10. Al examinar la comunicación presentada conjuntamente por cuatro organizaciones no gubernamentales contra Angola tras la expulsión en masa de nacionales de varios Estados africanos de ese país en 1996, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos se refirió en su razonamiento al derecho de expulsión del Estado en los siguientes términos:

La Comisión no desea poner en duda ni pone en duda el derecho de todo Estado a iniciar una acción judicial en contra de los inmigrantes ilegales y a deportarlos a sus países de origen, si los tribunales competentes así lo deciden[17].

11. Por lo demás, este derecho universalmente admitido[18] se reconoce desde hace tiempo en las legislaciones de los países más antiguos[19]. Un autor indicaba a principios del siglo XX que tal derecho estaba reconocido en la legislación de la mayoría de los países de Europa y América y en gran número de tratados internacionales[20], y es probable que, dada la envergadura del fenómeno migratorio contemporáneo, ese derecho actualmente forme parte de las legislaciones de todos los Estados[21].

(Continuación de la nota 15.)

et autres c. *Royaume-Uni*, sentencia (fondo) de 30 de octubre de 1991, *série A n.º 215*, párr. 102; *Chahal* c. *Royaume-Uni*, sentencia (fondo y satisfacción equitativa) de 15 de noviembre de 1996, *Recueil 1996-V*, párr. 73; *Ahmed* c. *Autriche*, sentencia (fondo y satisfacción equitativa) de 17 de diciembre de 1996, *Recueil 1996-VI*, párr. 38; *Boughanemi* c. *France*, sentencia (fondo y satisfacción equitativa) de 24 de abril de 1996, *Recueil 1996-II*, párr. 41; *Bouchelkia* c. *France*, sentencia (fondo y satisfacción equitativa) de 29 de enero de 1997, *Recueil 1997-I*, párr. 48, y *H.L.R.* c. *France*, sentencia (fondo y satisfacción equitativa) de 29 de abril de 1997, *Recueil 1997-III*, párr. 33.

[16] Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso *Abdulaziz, Cabales et Balkandali* c. *Royaume-Uni*, sentencia (fondo y satisfacción equitativa) de 28 de mayo de 1985, *série A n.º 94*, párr. 67.

[17] *Union interafricaine des droits de l'homme, Fédération internationale des ligues des droits de l'homme, Rencontre africaine des droits de l'homme, Organisation nationale des droits de l'homme au Sénégal et Association malienne des droits de l'homme* v. *Angola*, Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, comunicación n.º 159/96 (1997), párr. 20.

[18] Véase la nota 7 *supra*.

[19] En el Reino Unido, por ejemplo, antes de que se promulgara la Ley de extranjeros de 11 de agosto de 1905, véase en especial Craies, «Le droit d'expulsion des étrangers en Angleterre», págs. 357 y ss., citado en Martini, *op. cit.*, pág. 16, nota 1; en Francia, el derecho del gobierno a expulsar se reconoció en 1849, aunque no era nuevo: una ley de 28 de vendemario del año VI lo incluía ya en su artículo 7, que disponía: «Los extranjeros que entren en el territorio de la República o residan en él y no ejerzan funciones en nombre de potencias neutrales o amigas reconocidas por el Gobierno o no hayan adquirido la condición de ciudadano quedarán sujetos a la vigilancia especial del Directorio Ejecutivo, que podrá retirarles el pasaporte y ordenar su salida del territorio francés si estima que su presencia puede alterar el orden y la tranquilidad pública» (Desjardins, *Questions sociales et politiques*, págs. 120 y 121); véase también, por ejemplo, la ley de 21 de abril de 1832 que confería al Gobierno de Francia el mismo derecho en lo que respecta a los extranjeros refugiados (ibíd., pág. 121).

[20] Véase De Boeck, «L'expulsion et les difficultés internationales qu'en soulève la pratique», pág. 480, y los numerosos ejemplos de legislaciones de la época y de tratados internacionales que cita en las páginas 480 y 481.

[21] Sería farragoso recapitular aquí las disposiciones normativas de cada país pertinentes al respecto. Para los países europeos, los siguientes trabajos permiten obtener una visión general del tema: Nascimbene, *Expulsion and Detention of Aliens in the European Union Countries*, y Guild y Minderhoud, *Security of Residence and Expulsion: Protection of Aliens in Europe*. Para los Estados Unidos, véase en especial Sohn y Buergenthal, *The Movement of Persons across Borders*. Con carácter más general, véase Goodwin-Gill, *International Law and Movement of Persons between States*.

12. No obstante, el derecho de expulsión existe con independencia de que cualquier disposición especial de derecho interno o convencional lo reconozca, ya que es un derecho del Estado expulsor que se desprende del propio derecho internacional[22]. En este sentido, el IDI afirma, como se ha indicado anteriormente (véase el párrafo 4 *supra*), que es «una consecuencia lógica y necesaria» de la soberanía del Estado, de la que es un atributo, o de su independencia. En la misma época, Griffin afirmaba como algo evidente que «[d]ado que el derecho a expulsar no es sino un atributo de la soberanía de cada Estado sobre su propio territorio, es evidente que está plenamente reconocido por el derecho *internacional*»[23]. En las conclusiones de un estudio sobre la práctica de la exclusión y la expulsión de extranjeros en América Latina a principios de los años cuarenta, un autor observó lo siguiente: «Nada en el derecho de las naciones se opone a la expulsión de un extranjero 'domiciliado' o 'residente'»[24]. Refiriéndose más en concreto a la práctica latinoamericana ese mismo autor añadió: «Los países de América Latina, en ejercicio de las facultades inherentes a su soberanía, suelen excluir o expulsar a extranjeros conforme a lo dispuesto en la ley y, en su defecto, como medida de alta política por motivos relacionados con la defensa del Estado, la tranquilidad social, la seguridad individual o el orden público»[25].

13. Varios laudos arbitrales internacionales confirman esta concepción del derecho a expulsar. Así, en el caso *Ben Tillet* el árbitro único, Arthur Desjardins, incluía en el apartado A de su laudo («Sobre el derecho de expulsión, en su calidad de principio»), la siguiente declaración:

Considerando que no puede discutirse que un Estado esté facultado para prohibir la permanencia en su territorio de extranjeros cuando, a su juicio, sus actos o su presencia pongan en peligro su seguridad;

Que por lo demás corresponde al Estado, en la plenitud de su soberanía, valorar el alcance de los hechos que motivan esa prohibición[26].

En el laudo dictado en 1903 en el caso *Maal*, el árbitro Plumley expresó de forma más explícita la idea de que el derecho a expulsar es un derecho inherente. Al examinar esta cuestión en relación con el ejercicio de tal derecho por el Gobierno de Venezuela, el árbitro afirmó:

A juicio del árbitro no cabe duda de que el Gobierno de Venezuela puede, de manera apropiada y legítima, excluir o, en caso necesario, expulsar a las personas que representen un peligro para el bienestar del país, y que puede ejercer amplias facultades discrecionales a este respecto. Los métodos e instrumentos que permiten conseguir esos objetivos varían según el país, aunque tal derecho es inherente a todas las facultades soberanas y es uno de los atributos de la soberanía, pues se ejerce legítimamente sólo en debida defensa del país contra algún peligro previsto o efectivo[27].

[22] Véase De Boeck, «L'expulsion…», pág. 479.

[23] Griffin, «Colonial expulsion of aliens», pág. 90.

[24] Irizarry y Puente, «Exclusion and expulsion of aliens in Latin America», pág. 270.

[25] Ibíd.

[26] Laudo de 26 de diciembre de 1898, reproducido en Fenwick, *Cases on International Law*, pág. 181.

[27] Caso *Maal* (Comisión Países Bajos-Venezuela, 1903), Naciones Unidas, RSA, vol. X, pág. 731.

El árbitro se expresó en el mismo sentido en el caso *Boffolo*:

> Todos los Estados tienen pleno derecho a expulsar a los extranjeros, derecho que dimana de su propia soberanía[28].

14. La cuestión que se planteaba a finales del siglo XIX era determinar si cabía sustituir por normas precisas la arbitrariedad que reinaba en muchos Estados en materia de expulsión[29]. En el derecho internacional contemporáneo da la impresión de que el derecho a expulsar, si bien es un derecho soberano del Estado, no se concibe como una facultad ilimitada que dé lugar a un poder discrecional del Estado que expulsa.

2. Un derecho no absoluto

a) *Planteamiento del problema*

15. En ocasiones el derecho de expulsión se ha considerado un derecho absoluto. Tal concepción se generalizó sobre todo en el siglo XIX cuando surgió el debate sobre el derecho de expulsión como derecho del Estado basado en el derecho internacional. En su sentencia de 1893, la Corte Suprema de los Estados Unidos consideró que «el derecho de una nación a expulsar o deportar a los extranjeros» era «tan absoluto y sin condiciones como el derecho a prohibir e impedir su entrada al país»[30] y que era «un derecho inherente e inalienable»[31]. Esta posición reflejaba, consciente o inconscientemente, la teoría tradicional según la cual el poder de expulsión, consecuencia lógica y necesaria de la soberanía, es absolutamente discrecional, carece de límites y no está sujeto a control[32]. Las encendidas controversias a que dio lugar la facultad de expulsar a los extranjeros reconocida al Estado se debieron precisamente al hecho de que esa concepción absoluta del derecho de expulsión podía dejar a sus destinatarios al arbitrio de los gobiernos.

16. Esas controversias han desaparecido hoy día, dado el completo abandono de la teoría tradicional. Por lo demás, la práctica internacional había superado a la doctrina en este extremo y desde hace cerca de dos siglos se admite claramente «que la libertad de expulsión no es absoluta y conlleva límites»[33]. En efecto, desde sus primeros trabajos sobre la expulsión de extranjeros, el IDI indicó que el ejercicio del derecho de expulsión está sujeto a ciertas restricciones, entre las que destaca la idea de que «la expulsión debe llevarse a cabo con todas las garantías que exigen la humanidad y el respeto de los derechos adquiridos»[34]. A este respecto, el Instituto compartía la opinión del Sr. Féraud-Giraud, quien, en su informe sobre el tema, estimaba que al ejercer su derecho de expulsión un Estado siempre debe procurar, en la medida de lo posible, conciliar su deber de mantener el orden en su territorio y garantizar su propia seguridad interior y exterior con la necesidad de «respetar las leyes de la humanidad, los derechos individuales inherentes a toda persona y el principio de la libertad de las relaciones entre las naciones»[35]. En el mismo sentido, el relator del IDI sobre este tema, Sr. de Bar, reconoció que no puede discutirse la existencia de un derecho soberano de los Estados en esta materia, aunque también reconoció que «por muy lejos que se llegue, este derecho soberano no puede extenderse hasta el punto de aniquilar cualquier derecho individual del extranjero»[36].

17. Aunque se percibía bien el riesgo derivado de afirmar la existencia de un derecho de expulsión absoluto, la respuesta jurídica no estaba bien articulada. Aunque el riesgo de atentar contra los derechos humanos no es el único que se corre, tanto la doctrina como la jurisprudencia parecen sugerir que el derecho de expulsar sólo está limitado por consideraciones de humanidad y por los derechos relacionados con la persona y sus bienes. Es cierto que, al invocar los «derechos individuales inherentes a toda persona y el principio de la libertad de las relaciones entre las naciones» (véase el párrafo anterior), el IDI pareció abrir, en 1891, nuevas perspectivas; pero, ¿en qué dirección? La doctrina más antigua es imprecisa. Está claro que dicha doctrina dejaba de lado la teoría adoptada en la Edad Media que preconizaba la soberanía absoluta del Estado y le atribuía la propiedad del territorio. Sin embargo, a esa teoría la doctrina oponía la idea, excesivamente vaga, de que «de ello no se desprende que el derecho del extranjero esté a merced del capricho del Estado»[37].

18. La cuestión a la que hay que responder para determinar el alcance de la norma que establece el poder o la facultad de expulsar es la relativa a los límites que deben aplicarse al derecho de expulsión. La respuesta a esta pregunta básica conlleva dos aspectos bien diferenciados. El primer aspecto tiene que ver con la naturaleza misma del ordenamiento jurídico internacional, que obliga a que todo principio o norma del derecho internacional sea compatible con los principios fundamentales de ese ordenamiento jurídico; se trata de límites intrínsecos o inherentes al propio ordenamiento jurídico. El segundo aspecto se refiere a los principios que deben respetarse al ejercer el derecho de expulsión; tales principios constituyen un conjunto de normas de carácter derivado pues proceden del ordenamiento jurídico, en cuyo caso son objetivas y revisten la forma de normas generales, o adoptan la forma de normas creadas por los sujetos de derecho internacional. Esta segunda categoría de límites se abordará separadamente en la sección B *infra*.

b) *Límites intrínsecos del ordenamiento jurídico internacional*

19. En su calidad de derecho aplicable a entidades soberanas, iguales y que «tienen idénticas pretensiones a ejercer una soberanía absoluta»[38], el derecho internacional es un instrumento esencial para regular la coexistencia

---

[28] Caso *Boffolo*, ibíd., pág. 528.

[29] Véase el extracto del acta de las reuniones del IDI de los días 8 y 9 de septiembre de 1892 presididas por Albéric Robin, Vicepresidente, *Annuaire*, vol. 12, pág. 185.

[30] *Fong Yue Ting* v. *United States*, 149 U.S. 698 (1893), pág. 707.

[31] Ibíd., pág. 711.

[32] Véase De Boeck, «L'expulsion…», pág. 472.

[33] Ibíd., pág. 473.

[34] *Annuaire*, vol. 10, pág. 236.

[35] Ibíd., vol. 11, pág. 276.

[36] Ibíd., pág. 316.

[37] Darut, *op. cit.*, pág. 19.

[38] Nguyen Quoc Dinh, Daillier y Pellet, *Droit international public*, pág. 83.

entre esas soberanías, a la vez que es el corolario indispensable de dicho principio soberano. En efecto, en el derecho internacional moderno la soberanía del Estado no puede concebirse en sentido absoluto; la soberanía sólo significa que un determinado Estado no está subordinado a ningún otro y debe respetar las normas mínimas que garantizan, por una parte, que dicho privilegio se reconozca a todos los demás Estados y, por otra, la propia supervivencia del ordenamiento jurídico. A este respecto, la soberanía del Estado está limitada por una serie de principios intrínsecos a ese ordenamiento jurídico, sin cuyo respeto se pondría en peligro la propia existencia del derecho internacional y la sociedad internacional se vería sumida en una total anarquía.

20. La facultad discrecional de expulsar está limitada por los principios generales que regulan las actividades del Estado en el orden internacional. En efecto, en su calidad de derecho inherente a la soberanía del Estado, el derecho de expulsión se enfrenta naturalmente a esos límites, que son el conjunto de principios fundamentales que integran el núcleo del sistema jurídico internacional. Esos límites existen con independencia de otros principios limitadores pertenecientes a determinados ámbitos especiales del derecho internacional, en particular el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional de los refugiados y el derecho de los trabajadores migrantes. Tales límites son inherentes al ordenamiento jurídico internacional del mismo modo que el derecho de expulsión es inherente a la soberanía. Así pues, dado que el derecho soberano a expulsar no es un derecho absoluto, su validez «se determina a la luz de las obligaciones del Estado, ya procedan éstas de la costumbre, los tratados o los principios generales del derecho»[39]. Como se ha señalado, el término «discrecional» que califica la facultad del Estado en materia de expulsión va generalmente acompañado de la idea de que tal facultad no es «arbitraria», por lo que el Estado no puede abusar de la discreción que se le reconoce en la materia. «Las normas, pues, definen tanto las facultades del Estado como los límites de su autoridad y brindan protección a las personas contra el abuso de esa autoridad»[40].

21. No obstante, el Relator Especial considera que debe distinguirse entre los límites inherentes al ordenamiento jurídico internacional, en la medida en que forman parte de los requisitos de cuyo cumplimiento depende la existencia de dicho ordenamiento jurídico, y los límites derivados de ámbitos específicos del derecho internacional y que forman parte de los requisitos para ejercer el derecho a expulsar.

22. Esos principios intrínsecos que relativizan el derecho de expulsión son, en particular, los siguientes: el principio *pacta sunt servanda*, el principio de la buena fe y la obligación de respetar el *jus cogens*, de la que se infiere el principio de que ninguna norma de derecho internacional puede contravenir una norma imperativa. Se trata de principios que permiten afirmar que el derecho de expulsión es indiscutible, aunque no es una norma absoluta; constituyen la otra cara de la norma. Esos principios son bien conocidos, por lo que no es necesario analizarlos en profundidad en el marco del presente informe.

23. Teniendo en cuenta todo lo expuesto, se propone el siguiente proyecto de artículo 3:

«Proyecto de artículo 3. Derecho de expulsión

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.»

B. Un derecho que debe ejercerse respetando las normas fundamentales del derecho internacional

24. Los principios intrínsecos e inherentes al ordenamiento jurídico internacional y que constituyen la otra cara de la moneda del derecho a expulsar deben distinguirse de los principios relativos a los requisitos para el ejercicio del derecho de expulsión. Estos últimos son exteriores a la norma y determinan su régimen jurídico. La famosa distinción de Hart entre «normas primarias» y «normas secundarias»[41] podría aplicarse provechosamente en este caso. El derecho a expulsar y sus límites intrínsecos constituyen normas primarias, mientras que los principios en los que se enmarca el ejercicio de ese derecho son normas secundarias; por ese motivo, entran dentro de la actividad de codificación propia de la Comisión.

25. Las normas de derecho internacional por las que se rige el derecho de un Estado a expulsar a los extranjeros incluyen tanto normas de fondo como de procedimiento, cuyo cumplimiento condiciona la legalidad de la expulsión. Como ha escrito un autor:

> En todos esos sentidos la facultad de expulsión es típica de las competencias que poseen los Estados con respecto al ingreso y la residencia de los extranjeros. Calificadas anteriormente de aspectos de la discrecionalidad absoluta del Estado, esas facultades están reguladas y controladas, tanto en cuanto a su fondo como a su forma, por un sistema de normas que actualmente es lo suficientemente avanzado y coherente para ser calificado de derecho internacional de las migraciones[42].

26. Algunas de esas normas son de origen interno y han adquirido el carácter de normas de derecho internacional, bien como «principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas» (Artículo 38 del Estatuto de la CIJ), bien como normas creadas por la práctica de los Estados que son reconocidas por la jurisprudencia.

27. Del estudio de la práctica convencional y la jurisprudencia nacional e internacional, en particular la de los tribunales regionales de derechos humanos, se desprenden los siguientes principios generales, cuya aplicación suele admitirse en materia de expulsión de extranjeros: el principio de la no expulsión de un nacional, el principio de la no expulsión de refugiados, el principio de la no

[39] Goodwin-Gill, *op. cit.*, pág. 21; véase también Iluyomade, «The scope and content of a complaint of abuse of right in international law», págs. 82 y 83, y el documento A/CN.4/565 (nota 14 *supra*), párrs. 198 a 200.

[40] Sohn y Buergenthal, *op. cit.*, págs. ix y x; véase también el documento A/CN.4/565 (nota 14 *supra*), párrs. 201 a 239.

[41] *The Concept of Law*.

[42] Plender, *International Migration Law*, pág. 477.

expulsión de un apátrida, el principio que prohíbe realizar expulsiones colectivas, el principio de no discriminación, el principio del respeto de los derechos fundamentales de la persona expulsada, el principio que prohíbe la expulsión arbitraria, la obligación de informar y la obligación del Estado que expulsa de respetar su propio derecho (*patere legem quam fecisti*) y el procedimiento previsto en el derecho vigente. Agrupando esos principios, pueden distinguirse tres categorías de límites: los relacionados con las personas objeto de expulsión (*ratione personae*), los relativos a los derechos fundamentales de las personas objeto de expulsión (*ratione materiae*) y los que tienen que ver con el procedimiento que ha de seguirse en materia de expulsión (*ratione prosequi*).

1. Límites relativos a las personas expulsadas

a) *Principio de no expulsión de los nacionales*

28. Nacional de un Estado es una persona que está relacionada con ese Estado por un vínculo de nacionalidad. Tal persona dispone de un derecho actual de nacionalidad en relación con dicho Estado: se dice que tiene la nacionalidad del Estado en cuestión y que, por consiguiente, este último es su Estado nacional o de nacionalidad. En este sentido, se opone a la figura del extranjero, por quien, a los efectos del presente tema, se entiende «un natural de un Estado distinto del Estado territorial o Estado que expulsa», según se señala en el segundo informe sobre la expulsión de extranjeros[43].

29. Como indicó en su segundo informe[44], el Relator Especial sigue pensando que no es prudente emprender el estudio de la cuestión de la nacionalidad, no sólo porque las condiciones de acceso a la nacionalidad incumben estrictamente al derecho de cada Estado, sino también porque la nacionalidad es un criterio restrictivo e insuficiente para determinar la noción de «extranjero».

30. Sin embargo, ello no quiere decir que la determinación de la nacionalidad de una persona no sea una cuestión de derecho internacional. Así sucede, en particular, cuando dos o varias legislaciones atribuyen nacionalidades diferentes a una misma persona. En el caso *Arata*, Ramiro Gil de Uríbarri, árbitro en virtud del compromiso ítalo-peruano de 25 de noviembre de 1899, afirmó a este respecto que

> si bien [en aplicación de] las leyes de dos Estados, los tribunales de cada uno de ellos aplicarían su propia ley, no acontecería lo mismo si interviniera en la cuestión un Tribunal Arbitral, el cual la decidiría con sujeción a los principios del derecho internacional[45].

31. Eso fue lo que hizo el tribunal arbitral presidido por Louis Renault en el caso *Canevaro*. Dicho caso se refería a la situación del conde Raffaele Canevaro, nacional del Perú de origen italiano, que por razón de su nacimiento era peruano según la ley del Perú *jure soli* e italiano según la ley italiana *jure sanguinis*. La cuestión sobre la que el tribunal arbitral, constituido en virtud del compromiso ítalo-peruano de 25 de abril de 1910, debía pronunciarse era si Canevaro tenía derecho a ser considerado un «reclamante italiano»[46]. El tribunal, manifestando su idéntico respeto por las dos legislaciones en juego, buscó en otros lugares los elementos de conexión de Canevaro a uno de los dos Estados. El tribunal expresó su preferencia por lo que la doctrina conoce como «*nacionalidad activa*, que es la *de hecho y de derecho*, la que se desprende de la voluntad manifiesta y perseverante del interesado»[47]. En efecto, el tribunal arbitral consideró que Canevaro se había comportado en varias ocasiones como ciudadano peruano, ya sea presentando su candidatura al Senado, al que sólo pueden acceder los nacionales del Perú y donde fue a defender su elección, ya sea aceptando el cargo de cónsul general de los Países Bajos, tras solicitar la autorización del Gobierno, y posteriormente del Congreso, del Perú.

> Por consiguiente, la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya decidió que, en esas circunstancias, sea cual fuere la condición desde el punto de vista de la nacionalidad de Raffaele Canevaro en Italia, el Gobierno del Perú tiene derecho a considerarlo ciudadano peruano y a denegarle la condición de reclamante italiano[48].

32. Elaborada por la jurisprudencia arbitral y la doctrina, esta solución inspiró, como es sabido, a la CPJI[49] y más claramente aún a la jurisprudencia de la CIJ, en particular en el caso *Nottebohm*[50].

33. Por lo tanto, no corresponde al derecho internacional establecer las condiciones de acceso a la nacionalidad, ámbito que entra dentro de la competencia del Estado, sino resolver los problemas de conflicto de nacionalidad a partir de criterios propios del derecho internacional. Esos criterios permiten determinar si una persona tiene efectivamente la nacionalidad que reivindica o si, por el contrario, el Estado que alega que una persona no es su nacional no es realmente el Estado nacional de esa persona.

i) *Principio*

34. Al establecer los criterios que permiten determinar, en caso de conflicto, quién es nacional de cada Estado, el derecho internacional crea las condiciones de aplicación del principio que prohíbe a los Estados expulsar a sus propios nacionales. La cuestión es saber si tal norma existe en el derecho internacional. El Memorando de la Secretaría sobre la expulsión de extranjeros ofrece una síntesis de los elementos pertinentes para dar respuesta a esta pregunta:

> Aunque el derecho internacional no parece prohibir la expulsión de nacionales en general, la capacidad de un Estado de adoptar esa medida puede estar limitada por las normas internacionales de derechos humanos. En primer lugar, algunos tratados de derechos humanos prohíben expresamente la expulsión de una persona del territorio de un Estado del que es nacional. En segundo lugar, el derecho de un nacional de residir o permanecer en su propio país puede limitar, implícitamente, la

---

[43] *Anuario… 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/573, párr. 194, art. 2, párr. 2, apdo. *a*.

[44] Ibíd., párrs. 128 y 129.

[45] Descamps y Renault, *Recueil international des traités du XX^e siècle*, laudo arbitral de 30 de septiembre de 1901, pág. 711, y De Boeck, «L'expulsion », pág. 458.

[46] De Boeck, «L'expulsion », pág. 458.

[47] Ibíd., pág. 459, y «La sentence arbitrale dans l'affaire *Canevaro* (3 mai 1912)», pág. 349.

[48] De Boeck, «L'expulsion », pág. 459, y «La sentence arbitrale…», pág. 348.

[49] Véase, en particular, CPJI, *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*, opinión consultiva, *1923, C.P.J.I. série B n.º 4*.

[50] Caso *Nottebohm*, segunda fase, fallo, *C.I.J. Recueil 1955*, pág. 4; véase también *C.I.J. Resúmenes 1948-1991*, pág. 46.

expulsión de nacionales. En tercer lugar, la obligación de otros Estados de recibir personas se limita a sus propios nacionales. Por lo tanto, la expulsión de nacionales sólo puede llevarse a cabo con el consentimiento del Estado receptor. Las limitaciones de la expulsión de nacionales pueden aplicarse también a extranjeros que han adquirido una condición similar a la de los nacionales en virtud del derecho nacional de los Estados territoriales. En cuarto lugar, la ley nacional de varios Estados prohíbe la expulsión de nacionales[51].

35. En lo que respecta a los instrumentos jurídicos internacionales de derechos humanos, debe mencionarse en particular la Convención americana sobre derechos humanos, y más concretamente su artículo 22, párr. 5, que dispone lo siguiente:

> Nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional, ni ser privado del derecho a ingresar en el mismo.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos observó la violación de esta disposición en el caso de la expulsión de ciudadanos haitianos de la República Dominicana: los expulsados, que trabajaban en la zafra de azúcar, fueron objeto de redadas y deportaciones indiscriminadas lo que, en muchos casos, conllevó la expulsión de personas nacidas en la República Dominicana y que, por consiguiente, tenían la nacionalidad de ese país[52].

36. En cuanto a los ordenamientos jurídicos nacionales, puede señalarse que, aparte de los numerosos ejemplos de legislaciones nacionales que prohíben la expulsión de nacionales citados en el Memorando de la Secretaría[53], el derecho francés, por ejemplo, reconoce desde hace tiempo el principio de la prohibición de expulsión de los franceses de Francia. Se admite que un francés no estaría vinculado por una orden de expulsión dictada contra él por un prefecto. Este motivo, que se basa en la condición de francés de la persona en cuestión, ha sido examinado en numerosas sentencias y decisiones: una vez que se invoca dicha condición corresponde a la fiscalía demostrar la cualidad de extranjero[54]. En los albores del siglo XX Martini escribía:

> ¿Es necesario decir que los extranjeros nacionalizados franceses no pueden ser expulsados, mientras que, por el contrario, los franceses que han perdido su condición de tales pueden ser expulsados de Francia?[55].

37. Esta opinión formaba parte de la sentencia dictada por el Tribunal de Chambéry de 21 de mayo de 1908 en la causa *Solari*, por la que modificaba una sentencia del Tribunal Correccional de Saint-Julien de 30 de enero de 1908. Se trataba de un ciudadano francés que había desertado del ejército francés en el transcurso de su período de alistamiento voluntario de siete años; la persona en cuestión abandonó Francia y pasó a residir en Ginebra, donde obtuvo la nacionalidad suiza el 8 de febrero de 1861; posteriormente volvió a Francia donde alegó que nunca perdió la nacionalidad francesa como consecuencia de esa naturalización porque, a 8 de febrero de 1861, estaba aún vinculado por su segundo alistamiento militar, en fraude del cual actuaba. Según el interesado, este era el criterio del propio Gobierno francés, ya que, tras la amnistía de 14 de agosto de 1869, el cónsul general de Francia en Suiza le aplicó expresamente esa medida de gracia, autorizándolo a «regresar a su hogar»[56], sin que pudiera ser objeto de ningún tipo de acción por su anterior deserción. El Tribunal aceptó esa argumentación

> y declara que, dado que Solari ha conservado su condición de francés, es improcedente que se dicte una orden de expulsión contra él[57].

Profundizando en su examen de la cuestión de las personas que pueden ser expulsadas, Martini escribió:

> En definitiva, los franceses son los únicos que no pueden ser expulsados. Para ellos la estancia en Francia es un derecho del que sólo puede privarlos la pena de destierro[58].

38. En el mismo orden de ideas, pero por el razonamiento inverso, un autor indicaba a principios del siglo XX que una persona nacida en territorio francés de padres desconocidos que entre en Francia infringiendo una orden de expulsión tomada anteriormente contra ella pero alegue su condición de francés sólo podrá ser condenada por el órgano jurisdiccional ante el que comparezca si queda acreditada su condición de extranjero[59]. Dicho autor concluía su análisis en los siguientes términos:

> Por consiguiente, si se acepta el principio formulado por el Instituto de Derecho Internacional, a saber, que el Estado sólo tiene derecho a expulsar a quienes carecen de un derecho efectivo de nacionalidad, hay que concluir necesariamente que la persona a la que la ley considera apta para adquirir la condición de francés queda excluida del trato que se da a los extranjeros desde el momento en que se presenta para cumplir dicha ley, desde el instante en que su derecho deja de ser eventual para convertirse en efectivo[60].

39. Si se tiene en cuenta la abundante práctica nacional e internacional antes mencionada y una opinión doctrinal tan antigua como ampliamente mayoritaria a este respecto, procede ser cuando menos cauteloso frente a la afirmación según la cual «[n]o existe una norma general de derecho internacional consuetudinario que prohíba la expulsión de los nacionales»[61]. Y ello porque, en efecto, el *principio* que prohíbe a los Estados expulsar a sus nacionales es indiscutible en el derecho internacional, aunque, como la mayoría de los principios, va acompañado, como se verá más adelante, de ciertas excepciones. Tal principio existe en derecho internacional, ya sea como norma

---

[51] Documento A/CN.4/565 (nota 14 *supra*), párr. 36; véanse también las extensas notas que figuran en esas páginas, en particular la enumeración de las disposiciones de convenios internacionales en materia de derechos humanos que prohíben expresamente a los Estados expulsar a sus nacionales: la Convención americana sobre derechos humanos, art. 22, párr. 5, y el Protocolo n.º 4 al Convenio europeo de derechos humanos.

[52] Véase el Informe de progreso sobre la situación de los trabajadores migratorios y miembros de sus familias en el hemisferio (secc. II.*a*, párr. 9), *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1999*, OEA/Ser.L/V/II.106 doc. 3, 13 de abril de 2000, cap. VI.

[53] Documento A/CN.4/565 (nota 14 *supra*), párr. 36, nota 60.

[54] Véase Tribunal Civil de Niza, 6 de enero de 1893, *Dalloz périodique* (1893), pág. 345 y la nota de Dupuis, citada en Martini, *op. cit.*, pág. 156, nota 1; Corte de Casación, 28 de mayo de 1903, *Journal de droit international privé et de la jurisprudence comparée* (1904), pág. 689, y Tribunal Civil de París, 30 de junio de 1905, ibíd. (1907), pág. 730; véase también Darut, *op. cit.*, pág. 207, y De Boeck, «L'expulsion…», pág. 590.

[55] Martini, *op. cit.*, pág. 26.

[56] Ibíd., pág. 27.

[57] Sentencia reproducida en Martini, *op. cit.*, pág. 28.

[58] Ibíd., pág. 30; en el mismo sentido, véase la nota 2, donde se cita a Garraud, *Traité du droit pénal français*, vol. 1, n.º 178, pág. 333, y Larcher, nota sobre Argel (3 de diciembre de 1903), *Revue algérienne* (1906), pág. 17.

[59] Véase Darut, *op. cit.*, pág. 75.

[60] Ibíd., pág. 94.

[61] Doehring, «Aliens, expulsion and deportation», vol. 1, pág. 110.

consuetudinaria o como principio general del derecho. Tal pareció ser la opinión del IDI en el marco del examen del «derecho de admisión y expulsión de extranjeros», como indican en particular sus trabajos sobre la cuestión en su sesión de Ginebra de 1892. El artículo 2 de las Reglas internacionales sobre admisión y expulsión de extranjeros adoptadas en la referida sesión dispone:

> En principio, un Estado no debe prohibir el acceso o la permanencia en su territorio a sus súbditos ni a quienes, tras haber perdido la nacionalidad de ese Estado, no hayan adquirido ninguna otra[62].

40. La expresión «en principio» que figura al comienzo del artículo la propuso el Sr. Desjardins, en respuesta a la preocupación expresada por el Sr. Pradier-Fodéré, que estimaba «un tanto ambiciosa»[63] la fórmula del Sr. de Bar, quien a su vez había propuesto que el artículo en cuestión se redactara del siguiente modo:

> El derecho internacional se opone a cualquier acto que prohíba a los nacionales el acceso o la permanencia en el territorio del Estado a que pertenezcan. Lo mismo cabe decir de quienes, tras haber perdido su nacionalidad, no hayan adquirido ninguna otra[64].

41. La formulación era más bien abrupta. En efecto, parecía difícil declarar que el derecho internacional se oponía, de manera absoluta, a cualquier cosa. Esta afirmación se ha comprobado en relación con el derecho de expulsión y también es válida para la prohibición de expulsar, incluso a los nacionales. No obstante, ya en esa época el principio de no expulsión por un Estado de sus nacionales se extendía a ciertas categorías de personas claramente designadas o no como extranjeros por las legislaciones de determinados Estados. Así, según el artículo 2 *in fine* de la Ley de 12 de febrero de 1897 de Bélgica —que reproducía el artículo 9 del Código Civil belga, redactado a su vez en términos similares a los del artículo 9 del Código Civil francés— no podían ser expulsados:

> 1. El extranjero autorizado a residir en el Reino;
>
> 2. El extranjero casado con una mujer belga con quien haya tenido uno o varios hijos nacidos en Bélgica durante su residencia en el país;
>
> 3. El extranjero casado con una mujer belga que haya residido en el país durante más de cinco años y tenga en Bélgica su residencia permanente;
>
> 4. El nacido en Bélgica de un extranjero y que resida en su territorio, mientras dure el plazo de opción previsto en el artículo 9 del Código Civil[65].

42. Del mismo modo, en Luxemburgo, la Ley de 30 de diciembre de 1893 disponía que el menor que reúna las condiciones para realizar la declaración de opción de nacionalidad «no podrá ser expulsado antes de que venza el plazo para ejercer la opción»[66]. La legislación de los Países Bajos en ese momento disponía igualmente que «no podrá expulsarse al extranjero que, siendo residente en el país, haya contraído matrimonio con una neerlandesa y tenga hijos nacidos en el Reino»[67]. En el Brasil, la Ley de 7 de enero de 1907 «relativa a la expulsión de los extranjeros del territorio nacional» declaraba por su parte que «[n]o podrá expulsarse al extranjero que haya residido ininterrumpidamente en el territorio de la República durante dos años, o incluso durante menos tiempo, si: *a*) ha contraído matrimonio con una brasileña, o *b*) es viudo y tiene un hijo brasileño»[68]. Estas disposiciones, que figuran en el artículo 3 de la citada ley, fueron aplicadas expresamente en dos sentencias, una del Tribunal Supremo Federal de 30 de enero de 1907, y otra del Tribunal Federal de Apelaciones de 11 de febrero de 1907[69]. En Venezuela, a tenor del artículo 7 de la Ley de 16 de abril de 1903, los «extranjeros domiciliados» no sólo no podían ser expulsados, a diferencia de lo que ocurría con los «extranjeros de paso», sino que perdían su condición de extranjeros y quedaban «*ipso facto* sujetos a las responsabilidades, cargas y obligaciones que para los nacionales puede acarrear la vida política»[70]. En otros ejemplos más recientes, la actual legislación de Italia incluye en la categoría de extranjeros que no pueden ser expulsados del territorio nacional, y que, a este respecto, reciben un trato comparable al de los nacionales italianos, a las siguientes personas: los menores, con algunas excepciones, las mujeres embarazadas, las personas perseguidas, los refugiados y solicitantes de asilo, los extranjeros que viven con sus parientes hasta el cuarto grado y los titulares de permisos de residencia[71]. A la luz de estas legislaciones, puede concluirse que hay Estados en los que, en particular, no puede expulsarse a los extranjeros que tienen la condición de ciudadanos por efecto de la ley, es decir, principalmente los extranjeros nacidos en el país de padres extranjeros y para los que la ley contempla una naturalización en condiciones favorables[72].

43. Así pues, el principio de no expulsión de los nacionales debe interpretarse de forma amplia en el sentido de que abarca a los que residen en un Estado, tal como el Relator Especial señaló en su segundo informe sobre la expulsión de extranjeros[73], es decir, que se extiende tanto a los nacionales, entendidos como aquellos que tienen la nacionalidad de un Estado, como a ciertos «extranjeros» que gozan de un estatuto similar al de los nacionales en virtud de la legislación del Estado de acogida o de sus vínculos con éste. El Comité de Derechos Humanos se expresó en este sentido en el caso *Stewart* c. *Canadá*[74]. Analizando este caso, Gaja escribió:

> El artículo 12, párr. 4, del Pacto Internacional [de Derechos Civiles y Políticos] dispone: «Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país». En *Stewart* c. *Canadá*, el Comité de Derechos Humanos sostuvo con respecto a un nacional británico

---

[62] *Annuaire*, vol. 12, pág. 219.

[63] Ibíd., pág. 188.

[64] Ibíd., pág. 187.

[65] *Annuaire de législation étrangère*, t. 27 (1898), págs. 514 y 515.

[66] Ruppert, *Code pénal et code d'instruction criminelle suivis des lois spéciales et règlements particuliers en matière répressive en vigueur dans le Grand-Duché du Luxembourg*, pág. 467.

[67] Jitta, «Le droit d'expulsion des étrangers dans la législation des Pays-Bas», pág. 69.

[68] Darras, *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, pág. 855. Véase también *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, vol. 34 (1907), pág. 1217.

[69] Sentencias reproducidas en Darras, *op. cit.*, págs. 821 y ss.

[70] *Annuaire de législation étrangère* (1904), pág. 740.

[71] Véase Bonetti, «Italy», pág. 339.

[72] Véase Martini, *op. cit.*, pág. 49.

[73] *Anuario… 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/573.

[74] Véase Informe del Comité de Derechos Humanos, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento n.º 40* (A/52/40), vol. II, anexo VI.G, párrs. 12.3 a 12.5.

expulsado del Canadá que, «si el párrafo 4 del artículo 12 se aplicara al autor, al Estado parte le estaría vedado deportarlo». Interpretando el párrafo 4 del artículo 12 en conjunción con el artículo 13, que se refiere a la expulsión de extranjeros «que se halle[n] legalmente en el territorio de un Estado Parte», el Comité entendió que «su propio país», como concepto, se aplica a las personas que son nacionales y a ciertas categorías de personas que, aunque no son nacionales en sentido formal, tampoco son «extranjeros» en el sentido del artículo 13. Ello dependería de «los vínculos especiales y las pretensiones que se tengan en relación con un país determinado». El Comité se refirió a los «nacionales de un país que hayan sido privados de su nacionalidad en violación del derecho internacional y de las personas cuyo país se haya incorporado o transferido a otra entidad nacional cuya nacionalidad se les niega». El Comité también mencionó «otras categorías de residentes de larga duración, en particular los apátridas privados arbitrariamente del derecho a adquirir la nacionalidad del país de residencia». En cambio, los inmigrantes fueron excluidos, quizás con una excepción, que no se aplicaba al caso bajo examen: «si el país de inmigración estableciera impedimentos no razonables a la adquisición de la nacionalidad por los nuevos inmigrantes»[75].

44. No obstante, ese autor considera que se trata de una cuestión controvertida y que la dificultad procede de que

[e]l párrafo 4 del artículo 12 supone que una persona sólo puede considerar como propio a un solo país, mientras que los inmigrantes extranjeros a los que hacía referencia el Comité probablemente habrían conservado su nacionalidad de origen y, por lo tanto, podrían haber ejercido el derecho de ingresar a un Estado y de no ser expulsados de él en relación con dos Estados: el Estado de su nacionalidad y el Estado de residencia[76].

45. Sin embargo, los casos enumerados en la decisión del Comité de Derechos Humanos son bastante precisos y no permiten deducir que cualquier migrante extranjero pueda solicitar con éxito al Comité el beneficio de que interprete extensivamente la noción de «su propio país»[77].

46. Sea como fuere, tanto en la práctica como en la doctrina se admite que ciertas categorías de personas que no son nacionales propiamente dichos de un Estado tampoco son extranjeros en el sentido del proyecto de artículo 1 propuesto en el segundo informe sobre la expulsión de extranjeros[78] y pueden, por tanto, escapar a la expulsión. En este sentido, los autores de *Oppenheim's International Law* escriben: «El Estado puede asimilar a ciertos extranjeros a sus propios nacionales, lo que afecta la facultad de expulsarlos que tiene según sus propias leyes»[79]. Así, en la causa relativa al terrorismo italiano en el Tirol meridional, 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 exige que sean tratados como nacionales a efectos administrativos[80].

47. En la legislación contemporánea de cierto número de Estados se consagra este principio de no expulsión por un Estado de sus nacionales. Lo mismo ocurre con las disposiciones de algunos convenios internacionales, en particular las convenciones regionales de derechos humanos. Así, el artículo 22, párr. 5, de la Convención americana sobre derechos humanos dispone de manera inequívoca que: «Nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional ni ser privado del derecho a ingresar en el mismo». En una redacción más matizada pero igualmente explícita, el artículo 3, párr. 1, del Protocolo n.º 4 al Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales estipula lo siguiente: «Nadie podrá ser expulsado en virtud de una medida individual o colectiva del territorio del Estado del cual sea nacional». Tal prohibición también puede deducirse *a contrario* del artículo 12, párr. 4, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[81] y del artículo 12, párr. 2, de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

48. Comúnmente se considera que el derecho de un nacional a vivir en su propio país es un elemento esencial de la relación entre un Estado y sus nacionales[82]. Además, dado que la expulsión de un extranjero se dirige al Estado del que el extranjero es nacional, ¿contra qué Estado se realizaría la expulsión de un nacional?[83]. Por ello, se ha afirmado fundadamente que «en general, un Estado no puede expulsar a sus propios nacionales dado que ningún otro Estado tiene la obligación de recibirlos»[84].

49. En este caso concreto, el derecho internacional afirma o reconoce el principio, sin que ello implique la imposibilidad de establecer excepciones.

ii) *Excepciones*

50. Según se enuncia en el párrafo 1 del artículo 3 del Protocolo n.º 4 al Convenio europeo de derechos humanos antes citado, la norma de la no expulsión de los propios nacionales es categórica y no parece tener excepciones. La exposición de motivos del proyecto de Protocolo indica que se trata de una opción deliberada de los redactores del texto, que estimaron que en el marco del Consejo de Europa era posible dotar a la prohibición de expulsión por un Estado de sus nacionales de un carácter absoluto que era difícil imponer en el marco de las Naciones Unidas[85].

51. No obstante, el carácter absoluto que parece desprenderse de la letra de esta disposición no se corresponde enteramente con el espíritu de sus redactores. En efecto, del informe explicativo del Comité de Expertos que redactó el Protocolo n.º 4 se desprende que el derecho de una persona a entrar en el territorio del Estado del que es nacional no puede interpretarse en el sentido de que le confiera un derecho absoluto a permanecer en ese territorio: con carácter ilustrativo, el informe menciona la hipótesis de un delincuente que, tras ser extraditado por el Estado del que es nacional, se fugara de la prisión

[75] Gaja, *loc. cit.*, págs. 292 y 293.

[76] Ibíd., pág. 293.

[77] A/52/40 (véase la nota 74 *supra*), párr. 12.3.

[78] *Anuario… 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/573.

[79] Jennings y Watts, *Oppenheim's International Law*, pág. 940, nota 1.

[80] Véase Austria, Tribunal Supremo, 8 de octubre de 1968, ILR, vol. 71, págs. 235 a 238.

[81] El párrafo 4 del artículo 12 dispone: «Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país».

[82] Véase la nota 61 *supra*.

[83] Como ha escrito Gaja (*loc. cit.*, pág. 292): «El motivo que justifica esta prohibición y la correspondiente obligación del Estado nacional de admitir a sus nacionales es, antes que nada, garantizar a las personas un derecho fundamental que evite que acaben compartiendo el destino del capitán del *Holandés Errante*. Además, la prohibición de expulsar a los nacionales y la obligación de admitirlos permite que Estados distintos del de la nacionalidad puedan llevar a cabo la expulsión».

[84] Véase la nota 79 *supra*; véase también Gaja (*loc. cit.*, pág. 292), quien observa: «Podría afirmarse que la expulsión de nacionales está prohibida por el derecho internacional».

[85] Véase Lochak, «Article 3», pág. 1054.

del Estado requirente, en cuyo caso no podría invocar un derecho incondicional a encontrar refugio en su país[86].

52. Por lo demás, es preciso observar que el principio de la no expulsión por un Estado de sus nacionales ha tenido varias excepciones en el pasado, sobre todo a finales del siglo XIX y principios del XX, debidas principalmente a las situaciones políticas particulares imperantes en ciertos Estados.

53. Así, en Francia, con arreglo a los artículos 2 y 3 de la Ley de 14 de marzo de 1872 (derogada posteriormente por una Ley de 1.º de julio de 1901) que establecían ciertas penas contra los afiliados a la Asociación Internacional de Trabajadores, la facultad de expulsar podía aplicarse a los franceses que fueran condenados por consumar dicha afiliación[87]. En el mismo orden de ideas, la Ley de 22 de junio de 1886, denominada «Ley de los príncipes», prohibía entrar en el territorio francés a los jefes de las familias que hubieran reinado en Francia y a sus herederos directos, y autorizaba al Gobierno a prohibir la entrada a los demás miembros de esas familias mediante decreto aprobado en Consejo de Ministros. Aunque esta Ley sólo se dirigía a una categoría bien determinada y bastante restringida de franceses, no deja de ser cierto que los franceses que entraban en esa categoría eran expulsados de Francia[88]. Los franceses también podían ser expulsados «de países de protectorado no cristianos»[89], y podían ser expulsados además de las colonias mientras estuvieron vigentes las órdenes que lo permitían, concretamente hasta que los Decretos de 7 y 15 de noviembre de 1879 y 26 de febrero de 1880 retiraron a los gobernadores de las colonias los derechos que las citadas órdenes les conferían al respecto[90].

54. Los ejemplos de expulsión de nacionales en épocas anteriores, relativos en general a las familias reales destronadas y a otros casos de destierro, son muy poco comunes hoy día[91]. No obstante, la formulación del párrafo 2 del artículo 12 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, que parece dirigirse por igual a extranjeros y nacionales, permite pensar que en ciertos casos éstos pudieran verse privados de la posibilidad de entrar o volver a sus países (no admisión) y, por extensión, ser objeto de expulsión. Dicho artículo dispone:

> Todo individuo tendrá derecho a salir de cualquier país, incluido el suyo, y a retornar a su propio país. Este derecho sólo está sujeto a las restricciones estipuladas por la ley para la protección de la seguridad nacional, la ley y el orden, la salud pública o la moral.

55. Ciertamente, es posible que la intención de los redactores de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos fuera aplicar esas restricciones únicamente a los extranjeros. La inexistencia de trabajos preparatorios de esa Carta, al margen de algunos fragmentos, no permite deducir con exactitud la intención de los redactores. En cualquier caso, cabe contemplar la hipótesis de que un Estado pueda, en ciertas circunstancias y por motivos a menudo relacionados con la alta política o la seguridad nacional, expulsar a uno de sus nacionales, al margen incluso de los casos bastante frecuentes en que las autoridades de un Estado obligan mediante su comportamiento a algunos de sus nacionales a exiliarse o convertirse en refugiados políticos. La expulsión negociada a Nigeria de Charles Taylor —antiguo señor de la guerra convertido en jefe de Estado de Liberia— bajo la acusación de perpetrar numerosas atrocidades en su país es una indicación en este sentido. Es cierto que la salida de Taylor fue negociada entre éste, el Estado de acogida y varias potencias occidentales especialmente interesadas en la situación liberiana; por consiguiente, no fue una decisión unilateral de las autoridades liberianas. No obstante, en la situación particular de ese país, cualquier nuevo gobierno habría adoptado gustosamente la decisión de expulsar al interesado del país, siempre que hubiera habido otro dispuesto a acogerlo. En efecto, la única exigencia dirimente para la expulsión de un nacional es la existencia de un Estado de acogida. Dicho de otro modo, la expulsión por un Estado de sus nacionales no puede llevarse a cabo sin el consentimiento expreso de un Estado de acogida[92].

---

[86] Ibíd. La violación del párrafo 1 del artículo 3 del Protocolo n.º 4 se ha invocado en varias demandas interpuestas ante la Comisión Europea de Derechos Humanos aunque en ninguna ocasión ha prosperado: véanse, en particular, la demanda interpuesta contra la República Federal de Alemania y Austria por un ciudadano alemán condenado a cuatro años de prisión en Austria y expulsado provisionalmente a la República Federal de Alemania en el marco de un procedimiento penal, y que alegaba que su regreso a Austria para cumplir su pena era contrario al párrafo 1 del artículo 3 (demanda n.º 6189/73, *Décisions et rapports* 46, pág. 214); la demanda de un nacional turco y su mujer de nacionalidad francesa contra Francia, en la que alegaban que la expulsión del marido tras ser condenado a salir definitivamente del territorio francés por vulnerar la legislación sobre estupefacientes implicaba directamente expulsar a su esposa francesa de su propio país (demanda n.º 11939/86, *Kilicarslan et Kilicarslan* c. *France*, decisión de 13 de octubre de 1987); y la demanda de una persona buscada por la policía francesa en un caso de homicidio y que al poseer la doble nacionalidad francesa e israelí se había refugiado en Israel, desde donde alegaba que su extradición a Francia era contraria al párrafo 1 del artículo 3 (demanda n.º 13287/87, *Nakache* c. *France*, decisión de 15 de octubre de 1987).

[87] Véase Martini, *op. cit.*, pág. 38.

[88] Ibíd., págs. 38 y 39.

[89] Ibíd., pág. 40. El artículo 82 del Edicto de junio de 1778 disponía: «En todos los casos que afecten a la política o la seguridad de nuestros súbditos […] nuestros cónsules podrán ordenar la detención y la vuelta a Francia, en buques de la nación, de cualquier francés que, por su mala conducta o sus intrigas, pueda poner en peligro el bien general». Este derecho de expulsión fue confirmado por la Ley de 28 de mayo de 1836. Así, los franceses podían ser expulsados de Turquía, Egipto y Bulgaria en virtud de capitulaciones y, en las mismas condiciones, de China y los Estados del Imán de Mascate en virtud de una Ley de 8 de julio de 1852, así como de Corea y Siam. Asimismo, podían ser expulsados de Marruecos en virtud de los tratados celebrados entre Marruecos y las potencias occidentales (ibíd., págs. 40 a 42).

[90] Ibíd., pág. 42.

[91] Tal vez fueron esos antiguos ejemplos lo que llevó a los redactores del párrafo 1 del artículo 3 del Protocolo n.º 4 al Convenio europeo de derechos humanos a emplear el término «exilado» (en lugar de «expulsado») en el proyecto inicial de esta disposición, que tenía el siguiente tenor: «Nadie podrá tener la condición de exilado en el Estado del que sea nacional. Toda persona será libre de entrar en el Estado del que sea nacional» (véase Lochak, «Article 3», pág. 1053). En el fondo, importa poco el término que se utilice: el Relator Especial ya expuso en su segundo informe (*Anuario… 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/573, párr. 153) que el término «expulsión» se entendía en sentido amplio e incluía cualquier medida o comportamiento que obligara a un extranjero a abandonar el territorio del Estado donde se encontrara, con independencia del carácter regular o no de su situación. La Comisión Europea de Derechos Humanos también entendió dicho término en el mismo sentido en el caso *Becker* c. *Danemark* (demanda n.º 7011/75, decisión de 3 de octubre de 1975, *Décisions et rapports* 4, pág. 236) (véase Lochak, «Article 4», pág. 1058).

[92] Véase el documento A/CN.4/565 (nota 14 *supra*), párr. 36 y los pasajes inequívocos de las obras que se citan en la nota 58 de ese documento.

56. Es evidente que el expulsado dispone del derecho de regresar a su propio país: a este respecto, el Estado que expulsa tiene la obligación de acoger en todo momento a la persona expulsada a petición del Estado que lo hubiera acogido. El Estado que expulsa no puede oponerse a ese derecho de retorno, pues de lo contrario estaría poniendo a su nacional en la misma situación que un apátrida.

57. Habida cuenta de lo expuesto, se propone el siguiente proyecto de artículo:

«*Proyecto de artículo 4. No expulsión por un Estado de sus propios nacionales*

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.»

b) *Principio de no expulsión de un refugiado*

58. En primer lugar, parece necesario distinguir desde el punto de vista jurídico las nociones de «refugiado» y «solicitante de asilo». Al igual que ocurre en el lenguaje corriente, sobre todo en el de la administración, en realidad ciertas legislaciones nacionales e incluso el Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985 entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes designan como «solicitantes de asilo» a quienes aspiran a obtener el estatuto de refugiado[93]. Por ejemplo, el artículo 1 de ese Convenio define la solicitud de asilo como una solicitud presentada por un extranjero con el fin de obtener el reconocimiento de su condición de refugiado de acuerdo con la Convención sobre el estatuto de los refugiados y el derecho de residencia invocando tal condición. En efecto, el candidato a obtener el estatuto de refugiado sólo aspira, a través de su solicitud, a conseguir que el Estado territorial le ofrezca su protección permitiéndole permanecer en su territorio, lo que no se diferencia del asilo territorial.

59. Sin embargo, las nociones de refugio y asilo territorial son diferentes y se distinguen una de otra en el plano jurídico. Tal distinción se contempla en el artículo 2, titulado «Asilo», de la Convención de la OUA que regula los aspectos específicos de los problemas de los refugiados en África. Dicho artículo enuncia el compromiso de todos los Estados miembros de la OUA de «hacer todo lo que esté a su alcance, dentro del ámbito de sus legislaciones respectivas, para acoger a los refugiados y para asegurar el establecimiento de aquellos que, por razones fundadas, no pueden o no desean regresar a su país de origen o al país de su nacionalidad». De esta disposición se desprende que: *a*) no todos los refugiados están llamados a convertirse necesariamente en asilados, y *b*) el estatuto de los asilados lo determina la legislación nacional de cada Estado, a diferencia del estatuto de los refugiados, que se regula por el derecho internacional. Dicho de otro modo, la condición de refugiado procede del derecho internacional, mientras que el asilo territorial es competencia exclusiva del derecho interno[94]. En virtud de lo anterior, se examinarán por separado las normas aplicables a la expulsión de ambas categorías de personas, tanto más cuanto que no parece existir un principio de no expulsión de los asilados en el derecho internacional.

60. En lo que respecta a la no expulsión de un refugiado, se tratará en primer lugar de delimitar el principio antes de examinar las excepciones que permiten las normas y la práctica internacionales.

i) *Principio*

61. Como se expuso en el segundo informe sobre la expulsión de extranjeros[95], la definición de refugiado que ofrece la Convención sobre el estatuto de los refugiados es restrictiva y excluye a diversas categorías de personas que el derecho internacional regional, la doctrina y la práctica contemporáneos consideran refugiados. Frente a la definición de la Convención de 1951 que ha sido calificada de «eurocéntrica en su génesis»[96], en la medida en que tenía por objeto proteger a refugiados políticos que temían ser perseguidos en sus países de origen, y de fundamentalmente «individualista» porque sólo permitía conceder el estatuto de refugiado a personas individuales, varios autores han propuesto definiciones cada vez más amplias de la noción de refugiado[97]. Los textos regionales han permitido colmar las insuficiencias de la Convención y el Protocolo sobre el estatuto de los refugiados y hacer frente a los flujos masivos de refugiados que se produjeron en los años sesenta y setenta especialmente en África y América Central.

62. La extensión o no del beneficio del estatuto de refugiado a los familiares del refugiado depende de los

[93] Véase Teitgen-Colly, «Le droit d'asile: la fin des illusions», pág. 99.

[94] En Francia, por ejemplo, el asilo territorial se regula en el preámbulo de la Constitución de 1946 y en las leyes relativas a la ordenación de la inmigración y las condiciones de entrada, acogida y estancia de los extranjeros en Francia, en particular la Ley de 24 de agosto de 1993 (véase *Journal officiel de la République française*, 29 de agosto de 1993, pág. 12196).

[95] *Anuario… 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/573, párrs. 57 a 71.

[96] Casanovas, «La protection internationale des réfugiés et des personnes déplacées dans les conflits armés», pág. 35.

[97] Se ha sostenido que la definición debía incluir a las personas que hubieran realizado actos de resistencia contra regímenes de opresión que no reconocieran las libertades públicas (véase Grahl-Madsen, *The Status of Refugees in International Law*, págs. 220 a 225); o, de manera más amplia, que debería proteger a la personas que huyeran de países que violaran sistemáticamente los derechos humanos generalmente reconocidos (véase Aleinikoff, «The meaning of 'persecution' in United States asylum law», págs. 12 y 13, y Hathaway, *The Law of Refugee Status*, págs. 106 a 112). Según una interpretación mucho más extensiva todavía, cuando numerosos refugiados huyeran de situaciones de conflicto interno y desorden civil no tendría que ser necesario demostrar la persecución y debería bastar una presunción de persecución para que la Convención de 1951 se aplicara al solicitante del estatuto de refugiado (véase Steinbock, «The refugee definition as law: issues of interpretation», págs. 34 y 35).

Estados: ciertas legislaciones son generosas[98], mientras que otras son más bien restrictivas[99]. En cualquier caso, una vez que una persona adquiere el estatuto de refugiado su familia goza de una protección jurídica cuyo elemento principal es que sólo puede ser expulsada por ciertos motivos precisos y limitados.

63. Sin embargo, el principio de no expulsión del refugiado está formulado de una manera negativa que atenúa su alcance y lo priva de carácter absoluto. Así, el párrafo 1 del artículo 32 de la Convención sobre el estatuto de los refugiados dispone:

> Los Estados Contratantes no expulsarán a refugiado alguno que se halle legalmente en el territorio de tales Estados, a no ser por razones de seguridad nacional o de orden público.

64. Como se desprende de esta disposición, puede afirmarse la existencia de un principio de no expulsión de los refugiados, aunque por deducción. En efecto, si se analiza la estructura de esta disposición, se observa que la fórmula «no […] a no ser» introduce un límite extremo al principio según el cual no puede expulsarse a los refugiados. Dicho de otro modo, en principio los refugiados no pueden ser objeto de medidas de expulsión; en última instancia, por así decirlo, sólo pueden ser expulsados por dos razones no cumulativas: la seguridad nacional y el orden público.

65. Por su parte, la Convención de la OUA que regula los aspectos específicos de los problemas de los refugiados en África introduce la idea de «repatriación voluntaria» que no existe en la Convención ni en el Protocolo sobre el estatuto de los refugiados. Si nos atenemos a la idea que subyace a lo dispuesto en el artículo V de la Convención de la OUA, puede concluirse que existe un principio absoluto de no expulsión de los refugiados, entendiendo la expulsión en el sentido amplio con que define en el segundo informe sobre la expulsión de extranjeros[100]. El artículo V en cuestión dispone lo siguiente en su párrafo 1:

> Se respetará en todos los casos el carácter esencialmente voluntario de la repatriación, y ningún refugiado será repatriado en contra de su voluntad.

No obstante, la Convención de la OUA de 1969, al igual que la Declaración de Cartagena sobre los refugiados, de 1984, en lo que respecta a América Central[101], no sólo debe entenderse como complementaria de la Convención sobre el estatuto de los refugiados, sino que también cabe afirmar que la «expulsión» y la «repatriación» son dos nociones diferentes que obedecen a procedimientos distintos puestos en marcha por razones que no son idénticas.

66. El artículo 33 de la Convención sobre el estatuto de los refugiados parece establecer igualmente un principio de no expulsión, aunque de forma atenuada porque, por una parte, se refiere a un caso concreto en que podrían vulnerarse ciertos derechos fundamentales del refugiado y, por otra, la expulsión puede llevarse a cabo por ciertos motivos tasados. En efecto, bajo el título un tanto engañoso de «Prohibición de expulsión y de devolución (‘*refoulement*’)», dicho artículo dispone:

> 1. Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas.
>
> 2. Sin embargo, no podrá invocar los beneficios de la presente disposición el refugiado que sea considerado, por razones fundadas, como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra, o que, habiendo sido objeto de una condena definitiva por un delito particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad de tal país.

67. La proximidad entre los artículos 32 y 33, en particular si se tienen en cuenta sus títulos, permite pensar *prima facie* que el artículo 32 enuncia una norma permisiva, mientras que el artículo 33 establece una norma prohibitiva. A decir verdad, no es ese el caso. Puede observarse que ambas disposiciones contienen a la vez una prohibición y una autorización. El párrafo 2 del artículo 33 amplía el alcance de los motivos de expulsión de los refugiados que figuran en el párrafo 1 del artículo 32. Así, mientras que éste sólo contempla los motivos de «seguridad nacional o de orden público», el párrafo 2 del artículo 33, que en su lugar emplea la fórmula «peligro para la seguridad del país», añade una «condena definitiva por un delito particularmente grave [que] constituya una amenaza para la comunidad de tal país». Como puede observarse, este último motivo es particularmente vago en la medida en que se ignora cuál puede ser la naturaleza y gravedad de la «amenaza» en cuestión. Además, ¿en qué se diferencia tal motivo de las «razones de orden público»? En cualquier caso, refuerza aún más las facultades de apreciación del Estado que expulsa en caso de expulsión de un refugiado y, con ello, cuestiona severamente los límites estrictos que establece el párrafo 1 del artículo 32. A la inversa del párrafo 2, el párrafo 1 del

---

[98] En el Camerún, por ejemplo, el artículo 5 de la Ley 2005/006 de 27 de julio de 2005 por la que se aprueba el estatuto de los refugiados dispone:

«1) Los familiares de una persona que tenga la consideración de refugiado conforme a los artículos 2, 3 y 4 *supra* que la acompañen o se reúnan con ella se considerarán también refugiados, a no ser que su nacionalidad sea distinta de la del refugiado y gocen de la protección del país del que sean nacionales.

2) Si, una vez que se haya reconocido al cabeza de familia la condición de refugiado, se rompe la cohesión familiar por divorcio, separación o fallecimiento, los familiares a los que se hubiera reconocido la condición de refugiado en virtud del párrafo 1 *supra* seguirán gozando de ella, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 4.

3) A efectos de lo dispuesto en los párrafos 1 y 2 *supra*, por familiares de una persona que tenga la condición de refugiado se entenderán el o los cónyuges, los hijos menores de edad y los demás miembros de su familia que estén a su cargo.

4) Las decisiones que se adopten en aplicación de lo dispuesto en los artículos 3 y 4 de la presente Ley no afectarán automáticamente a los demás familiares tal como se definen en el párrafo 3 *supra*.»

En particular, el último párrafo del artículo significa que la pérdida de la condición de refugiado por el cabeza de familia o su expulsión no implican automáticamente la pérdida de dicha condición o la expulsión de los miembros de su familia.

[99] Así, en Francia, mientras que la Ley de 2 de agosto de 1989 extendía el beneficio de la tarjeta de residencia a los familiares del refugiado (cónyuge e hijos menores de edad del refugiado), la Ley de 24 de agosto de 1993 relativa a la ordenación de la inmigración y las condiciones de entrada, acogida y estancia de los extranjeros en Francia y las posteriores modificaciones introducidas al respecto han supuesto un retroceso, en la medida en que aplican a la familia del refugiado el requisito de estancia regular que se exige a cualquier extranjero (art. 15, párr. 1) (véase la nota 94 *supra*).

[100] *Anuario… 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/573.

[101] Declaración de Cartagena sobre los Refugiados (22 de noviembre de 1984), *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1984-1985* (OEA/Ser.L/V/II.66, doc.10, rev.1).

artículo 33 refuerza el principio de no expulsión al describir las circunstancias que lleva aparejadas la «prohibición» —por lo demás no absoluta, teniendo en cuenta lo dispuesto en el párrafo 2— de expulsión o de devolución del refugiado.

68. A juicio del Relator Especial, el principio no es pues la expulsión, sino la no expulsión, y la expulsión sólo es una excepción que, por otra parte, sólo es posible por ciertos motivos muy limitados.

69. Una tendencia considera hoy día que el Estado que recibe refugiados —no en sentido estricto, sino personas que se ven obligadas a abandonar su país porque resultan afectadas «por conflictos armados o acontecimientos que perturban el orden público en todo el territorio de su país de origen, de nacionalidad o de residencia habitual, o en parte de él»[102]— debe admitirlos en su territorio y respetar escrupulosamente el principio fundamental de no devolución en las fronteras[103]. Esta idea parte de la presunción de que cualquier miembro de un grupo de personas que han huido de su país por los motivos antes indicados debe considerarse *prima facie* como refugiado salvo prueba en contrario. En este orden de ideas, recientemente se ha escrito que los Estados tienen «una obligación de carácter consuetudinario» de no devolver a las víctimas de conflictos armados o de situaciones de violencia generalizada[104]. Esta apreciación se sitúa más allá de las normas convencionales pertinentes. Si tal obligación existe, implica correlativamente la de no expulsar a ese tipo de «refugiados» —es decir, los que aún no han adquirido el estatuto de refugiado y que, por tanto, podrían encontrarse irregularmente en el territorio de refugio— al menos antes de que su situación haya sido examinada por las autoridades nacionales competentes.

70. Esta tendencia doctrinal se basa en el artículo 31 de la Convención sobre el estatuto de los refugiados, titulado «Refugiados que se encuentren ilegalmente en el país de refugio», cuyo párrafo 1 dispone:

> Los Estados Contratantes no impondrán sanciones penales, por causa de su entrada o presencia ilegales, a los refugiados que, llegando directamente del territorio donde su vida o su libertad estuviera amenazada en el sentido previsto por el artículo 1, hayan entrado o se encuentren en el territorio de tales Estados sin autorización, a condición de que se presenten sin demora a las autoridades y aleguen causa justificada de su entrada o presencia ilegales.

71. Asimismo, dicha tendencia se ve respaldada en buena medida por los trabajos recientes de la Comisión Mundial sobre las Migraciones Internacionales (CMMI), creada en diciembre de 2003 a iniciativa del Secretario General y en respuesta a la petición de la Asamblea General, que, en su resolución 58/208, de 23 de diciembre de 2003, había decidido celebrar un diálogo de alto nivel dedicado a la migración internacional y el desarrollo durante su sexagésimo primer período de sesiones en 2006 (véase el informe del Secretario General, Migración internacional y desarrollo (A/60/205)). La CMMI declara que, en sus esfuerzos por prevenir las migraciones irregulares, los Estados deben respetar sus obligaciones de derecho internacional en lo relativo a los derechos humanos de los migrantes, a la institución del asilo y a los principios de protección de los refugiados[105]. A este respecto, la CMMI sigue el principio estipulado por el Programa de Protección, establecido por el ACNUR, de que la institución del asilo no debe ser socavada por los esfuerzos destinados a prevenir la migración clandestina o ilegal. La CMMI exhorta a todos los Estados a establecer procesos rápidos, justos y eficientes para determinar el estatuto de refugiado e informar con prontitud a los solicitantes de asilo sobre el resultado de su pedido. Más en concreto, la CMMI recomienda que:

> En situaciones de afluencia masiva, los Estados deben considerar la admisión *prima facie* del estatuto de refugiado para los recién llegados, práctica que desde hace muchos años genera buenos resultados en África y otras regiones en desarrollo[106].

72. La no expulsión de los interesados durante el examen de su situación se asemeja a la «protección temporal», que se distingue de la «protección subsidiaria». El informe elaborado en el marco de las consultas mundiales celebradas bajo los auspicios del ACNUR considera que la protección temporal, que es una respuesta específica y provisional de protección frente a situaciones de afluencia masiva que ofrece una protección de urgencia inmediata contra la devolución, debe distinguirse necesariamente de las demás formas complementarias de protección que se otorgan tras determinar el estatuto y otorgar un estatuto definitivo[107]. Tal protección se concede a personas que forman parte de un grupo determinado en virtud de una decisión política. Por el contrario, la «protección subsidiaria»[108], que se encuentra sobre todo en la legislación de los países de la UE, es un estatuto reconocido legalmente que se concede en casos individuales.

73. Algunas legislaciones nacionales aplican esa protección temporal a los candidatos a adquirir el estatuto de refugiado. A este respecto, la práctica de Francia es muy interesante. Así, a diferencia de la Convención sobre el estatuto de los refugiados, que simplemente prohíbe a los Estados Contratantes que, por expulsión o devolución, pongan «en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre» (art. 33, párr. 1), el párrafo 4 del preámbulo de la Constitución de Francia de 27 de octubre de 1946, al que se remite la Constitución vigente de 4 de octubre

---

[102] Véase la declaración adoptada en Sevilla en febrero de 1994 en el marco de una jornada de estudios sobre «Refugiados: derecho y solidaridad», citada por Casanovas, *loc. cit.*, pág. 82.

[103] Comité Ejecutivo del Programa del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, Conclusiones n.º 22 (XXXII), 1981, «Protección de las personas que buscan asilo en situaciones de afluencia en gran escala», párr. II.A.1, y n.º 19 (XXXI), 1980, «Refugio provisional», párr. *b*, i). *Contra*, Hailbronner «*Non-refoulement* and 'humanitarian' refugees: customary international law or wishful legal thinking?», pág. 857.

[104] Eggli, *Mass Refugee Influx and the Limits of Public International Law*, pág. 165.

[105] Véase *Informe de la Comisión Mundial sobre las Migraciones Internacionales. Las migraciones en un mundo interdependiente: nuevas orientaciones para actuar* (Suiza, SRO-Kundig, 2005), cap. III, también disponible en el sitio www.gcim.org/mm/File/Spanish.pdf.

[106] Ibíd., párr. 44.

[107] Consultas mundiales sobre la protección internacional, tercera sesión, «Formas complementarias de protección», documento EC/GC/01/18 del ACNUR, 4 de septiembre de 2001, párr. 11, apdo. *g*.

[108] Casanovas, *loc. cit.*, pág. 127. Véase también Chetail, «Le droit des réfugiés à l'épreuve des droits de l'homme: le bilan de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur l'interdiction du renvoi des étrangers menacés de torture et de traitements inhumains et dégradants», pág. 208.

de 1958, implica, según el Consejo Constitucional, «que, de manera general, debe permitirse que el extranjero que reclama ese derecho permanezca provisionalmente en el territorio hasta que se dé respuesta a su petición»[109]. Esta solución se inspira directamente en la adoptada por la Asamblea del Consejo de Estado que, en dos ocasiones, ha reconocido la conveniencia de que se permita que un solicitante de asilo que reclama el estatuto de refugiado permanezca provisionalmente en territorio francés hasta que la Oficina Francesa de Protección de los Refugiados y los Apátridas o, en su caso, la Comisión de Recursos de los Refugiados se hayan pronunciado sobre su solicitud[110].

74. Este «principio» —por utilizar el término empleado por un autor[111]— no tiene el mismo fundamento en opinión del Consejo de Estado y el Consejo Constitucional: para este último se basa en el preámbulo de la Constitución, mientras que para el primero se basa en el párrafo 2 del artículo 31 de la Convención sobre el estatuto de los refugiados y en la Ley de 25 de julio de 1952 por la que se crea la Oficina Francesa de Protección de los Refugiados y los Apátridas. Sea como fuere, su consagración jurisprudencial no está exenta de restricciones. En efecto, en sus resoluciones, el Consejo de Estado admite que cuando es manifiesto que la solicitud sólo tiene por objeto impedir la adopción de una medida de alejamiento contra un extranjero ya presente en el territorio nacional y que se encuentre en situación irregular, la administración no está obligada a expedir los documentos que permitan a los solicitantes de asilo permanecer en Francia hasta que se pronuncie la Oficina Francesa de Protección de los Refugiados y los Apátridas o, en caso de apelación, hasta que la Comisión de Recursos de los Refugiados dicte su resolución[112].

ii) *Excepciones*

75. Sólo puede expulsarse a un refugiado del territorio del Estado de acogida por razones relacionadas con la seguridad o el orden público. Como se ha visto, en el derecho interno se admiten y aplican desde hace mucho tiempo estas excepciones, que están recogidas a nivel internacional en el artículo 31 de la Convención sobre el estatuto de los refugiados. Por tanto, no es preciso dedicar más tiempo a demostrar su existencia. Sin embargo, cabe preguntarse por el contenido exacto y por el significado de los conceptos de menoscabo de la seguridad y amenaza o menoscabo del orden público. No es fácil responder a esta pregunta, ya que la apreciación de las situaciones que pueden calificarse de una u otra manera puede variar según el Estado, la época o el contexto. No cabe duda de que la facultad de apreciar estos menoscabos o amenazas corresponde a cada Estado, y así se prevé tanto en los textos internacionales como en los ordenamientos jurídicos nacionales.

76. Cabría incluir en estos conceptos de seguridad y orden público, y más concretamente en el de seguridad, un fenómeno que en la actualidad ha cobrado una magnitud sin precedentes y que es motivo de preocupación para los Estados: el terrorismo. Pero la violencia indiscriminada y los efectos devastadores que lo caracterizan le confieren una naturaleza singular que justifica un tratamiento específico. Este es el criterio que ha seguido la comunidad internacional a la hora de tratar los actos constitutivos de terrorismo, que no es un delito ordinario.

77. Del análisis de la resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad, de 28 de septiembre de 2001, se deduce que un refugiado puede ser expulsado en razón de sus actividades terroristas o relacionadas con el terrorismo. En el apartado *d* del párrafo 2 de esta resolución, el Consejo de Seguridad «*[d]ecide*» que todos los Estados:

> *d*) Impidan que quienes financian, planifican, facilitan o cometen actos de terrorismo utilicen su territorio para esos fines, contra otros Estados o sus ciudadanos.

En los apartados *f* y *g* del párrafo 3, el Consejo de Seguridad «*exhorta*» a todos los Estados a:

> *f*) Adoptar las medidas apropiadas de conformidad con las disposiciones pertinentes de la legislación nacional y el derecho internacional, inclusive las normas internacionales de derechos humanos, antes de conceder estatuto de refugiado, con el propósito de asegurarse de que los solicitantes de asilo no hayan planificado ni facilitado actos de terrorismo, ni participado en su comisión;
>
> *g*) Velar, de conformidad con el derecho internacional, por que el estatuto de refugiado no sea utilizado de modo ilegítimo por autores, organizadores o patrocinadores de actos de terrorismo.

78. A la luz de estas disposiciones, el extranjero que sea un refugiado de hecho, es decir, la persona que, temiendo por su vida, haya huido de su Estado de origen pero aún no haya adquirido el estatuto jurídico de refugiado, podría ser expulsado por sus actividades terroristas o destinadas a facilitar la comisión de actos terroristas. La obligación de denegar el refugio o el asilo que se deriva de dichas disposiciones lleva aparejado el correspondiente derecho de expulsión cuando el Estado de acogida se halle ante las situaciones descritas en los párrafos citados de la resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad.

79. Por lo que respecta a la práctica legislativa de los Estados, en la República Unida de Tanzanía, el artículo 22 de la Ley de 2002 de prevención del terrorismo es un ejemplo de disposición destinada a impedir que el territorio del país se utilice como refugio desde el que se puedan lanzar ataques contra otros Estados[113] y podría, en su caso, servir de base jurídica para la expulsión de los extranjeros, incluidos los refugiados.

---

[109] Consejo Constitucional, decisión n.º 93-325 DC de 13 de agosto de 1993, *Journal officiel de la République française*, 18 de agosto de 1993, pág. 11727.

[110] Véase Abraham, «La reconduite à la frontière des demandeurs d'asile: conclusions sur Conseil d'État, Assemblée, 13 décembre 1991 (2 espèces) 1) M. Nkodia (Alfonso), 2) Préfet de l'Hérault *c.* M. Dakoury», págs. 93 y 94.

[111] Fabre-Alibert, «Réflexions sur le nouveau régime juridique des étrangers en France», pág. 1184.

[112] Ibíd.

[113] El artículo 22 de esta Ley castiga el reclutamiento o la asociación con un grupo terrorista y el adiestramiento en la República Unida de Tanzanía con vistas a cometer actos prohibidos por el apartado *a* de dicho artículo. La prohibición establecida en dicho apartado se aplica a todos los actos realizados en ese país con el fin de promover o facilitar la comisión de actos de violencia en el extranjero, con independencia de que dichos actos se materialicen o no. Véase UNODC, *La prévention des actes terroristes: une stratégie de justice pénale intégrant des normes de l'État de droit à la mise en œuvre des instruments des Nations Unies contre le terrorisme*, documento de trabajo para la asistencia técnica, pág. 30.

80. La individualización del terrorismo y su consideración como uno de los criterios que permite no aplicar el principio de no expulsión de los refugiados se enmarca sin duda más en el desarrollo progresivo que en la codificación de una norma consuetudinaria bien asentada. No obstante, lo cierto es que la adopción de este criterio no carecería de apoyo, tanto en el entramado jurídico internacional como en la práctica legislativa de los Estados. El hecho de que este criterio pueda apoyarse en una resolución del Consejo de Seguridad no carece de interés, habida cuenta del principio de legalidad que subyace en las decisiones del Consejo.

81. El análisis anterior permite proponer el proyecto de artículo siguiente:

«Proyecto de artículo 5. No expulsión de refugiados

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].»

c) *Principio de no expulsión de los apátridas*

82. Aunque el apátrida y el refugiado tengan estatutos jurídicos distintos, a menudo ambas situaciones tienen una misma causa: la huida de esas personas debido a un conflicto armado o a persecuciones por motivos raciales o políticos. En su resolución sobre el estatuto jurídico de los apátridas y de los refugiados aprobada en su sesión de Bruselas en 1936, el IDI afirmaba que «el término apátrida designa a todo individuo al que ningún Estado considera como nacional suyo»[114]. Así pues, siguiendo la corriente de pensamiento del siglo XIX, que fue «el siglo de las nacionalidades», la nacionalidad era el elemento esencial y el criterio de referencia para determinar si una persona tenía la consideración de apátrida o no. Según un enfoque más moderno y abierto, acorde con el propuesto por el Relator Especial en su segundo informe sobre la expulsión de extranjeros[115], la Convención sobre el estatuto de los apátridas sustituyó el criterio de la nacionalidad por el término «nacional», que, como se ha visto, es más amplio. El párrafo 1 del artículo 1 de dicha Convención dispone lo siguiente:

> A los efectos de la presente Convención, el término «apátrida» designará a toda persona que no sea considerada como *nacional suyo** por ningún Estado, *conforme a su legislación**.

83. El principio de no expulsión de los apátridas ya subyacía en uno de los artículos que figuraban en las Reglas internacionales sobre admisión y expulsión de extranjeros del IDI, cuyo tenor era el siguiente:

> En principio, un Estado no debe prohibir el acceso a su territorio o la residencia en él a sus súbditos, ni a quienes, después de haber perdido la nacionalidad en ese Estado, no han adquirido ninguna otra[116].

84. Esta norma no se formuló expresamente ni se codificó hasta mucho más tarde. La Convención sobre el estatuto de los apátridas reproduce la estructura de la Convención sobre el estatuto de los refugiados y confirma la aproximación entre la situación de los apátridas y la de los refugiados. Por lo que se refiere más concretamente a la expulsión, las disposiciones que regulan esta cuestión en ambas Convenciones son idénticas. El artículo 31 de la Convención sobre el estatuto de los apátridas, que reproduce literalmente los tres párrafos del artículo 32 de la Convención sobre el estatuto de los refugiados, establece lo siguiente:

> 1. Los Estados Contratantes no expulsarán a apátrida alguno que se encuentre legalmente en el territorio de tales Estados, a no ser por razones de seguridad nacional o de orden público.
>
> 2. La expulsión del apátrida únicamente se efectuará, en tal caso, en virtud de una decisión tomada conforme a los procedimientos legales vigentes. A no ser que se opongan a ello razones imperiosas de seguridad nacional, se deberá permitir al apátrida presentar pruebas en su descargo, interponer recursos y hacerse representar a este efecto ante la autoridad competente o ante una o varias personas especialmente designadas por la autoridad competente.
>
> 3. Los Estados Contratantes concederán, en tal caso, al apátrida, un plazo razonable dentro del cual pueda gestionar su admisión legal en otro país. Los Estados Contratantes se reservan el derecho a aplicar durante ese plazo las medidas de orden interior que estimen necesarias.

85. Las observaciones formuladas en relación con el párrafo 1 del artículo 32 de la Convención sobre el estatuto de los refugiados (véase el párrafo 64 *supra*) son aplicables también al párrafo 1 del artículo 31 recién citado[117].

86. Puede observarse que, al igual que en el caso de los refugiados, estas disposiciones sólo se refieren a los apátridas en situación legal. Ciertamente, la cuestión de los apátridas que se hallan ilegalmente en el territorio del Estado de acogida es delicada, ya que es posible que algunos migrantes en situación ilegal reivindiquen fraudulentamente una situación de apatridia. Pero, ¿qué ocurre con los auténticos apátridas que se hallan ilegalmente en territorio de un Estado? ¿Puede dicho Estado expulsarlos? ¿Hacia qué país? ¿El de la última residencia? ¿En qué condiciones? ¿Las previstas en el párrafo 3 del artículo 31 para los apátridas que se hallan legalmente en el territorio del Estado? A la luz de estas preguntas, cabe dudar de la pertinencia de la distinción entre apátridas en situación legal y apátridas en situación ilegal que se desprende del párrafo 1 del artículo 31. Tanto más cuanto que, aparte de las personas que se convierten en apátridas cuando ya están en el territorio del Estado de acogida, la mayoría de los demás apátridas sólo pueden entrar en el territorio

[114] IDI, *Annuaire*, vol. 39, t. II, pág. 294.

[115] *Anuario… 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/573.

[116] IDI, *Annuaire*, vol. 12, pág. 219.

[117] Cabe señalar que, con arreglo al artículo 9 de la Convención sobre el estatuto de los apátridas, en tiempo de guerra o en otras circunstancias graves y excepcionales podrá decidirse la expulsión de una persona, en concepto de «medidas provisionales», hasta que el Estado Contratante llegue a determinar que tal persona es realmente un apátrida y que, en su caso, la continuación de tales medidas es necesaria para la seguridad nacional.

de dicho Estado de manera ilegal, puesto que por regla general carecen de los documentos oficiales de un Estado necesarios para solicitar la admisión en otro país.

87. El párrafo 2 del artículo 31 antes citado trata de los requisitos y de los procedimientos para la expulsión, que se analizarán cuando se examine esta cuestión.

88. En cuanto al párrafo 3, la primera frase suscita algunas dudas. En concreto, ¿de qué manera deberá el apátrida que se encuentre en vías de expulsión buscar un nuevo país de acogida? ¿Tendrán que limitarse sus gestiones a los países con representación diplomática en el Estado que expulsa? ¿No quedarán limitadas las posibilidades de que prosperen sus gestiones si existen pocas representaciones diplomáticas extranjeras en ese Estado? Por otro lado, aun suponiendo que el Estado que expulsa sea especialmente generoso a la hora de interpretar el concepto de «plazo razonable» y le conceda un plazo suficientemente amplio, ¿qué pasará si, al término de dicho plazo, las gestiones del apátrida no han dado sus frutos? ¿Podrá el Estado, aun así, expulsarlo? ¿Hacia qué país?

89. Estas preguntas, en particular la última, no son meramente teóricas. El caso *John K. Modise* c. *Botswana* ante la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos[118] pone de manifiesto que pueden plantearse en la práctica. El demandante en ese caso alegó que se le había privado injustamente de la ciudadanía de Botswana y reclamaba esta ciudadanía invocando las siguientes circunstancias: su padre, Samuel Remaphoi Modise, ciudadano de Botswana en su condición de antiguo «súbdito británico» de Bechuanalandia (actual Botswana), emigró a Sudáfrica para trabajar. Durante su estancia, contrajo matrimonio con Elisabeth Ikaneng Modise y de ese matrimonio nació John Modise. La madre del demandante murió cuando éste tenía tres meses y su padre lo trasladó al Protectorado de Bechuanalandia para que los padres de éste se ocuparan de él. El demandante creció en el Protectorado y regresaba a él con regularidad después de cada viaje.

90. En 1978, John Modise fue uno de los fundadores y responsables del partido de oposición llamado Frente Nacional de Botswana. En su opinión, el Gobierno de Botswana lo declaró «inmigrante no deseado» en razón de sus actividades políticas. El 17 de octubre de 1978 fue detenido y expulsado a Sudáfrica, donde fue entregado a la policía sin haber comparecido ante un tribunal. De regreso a Botswana, fue nuevamente detenido y expulsado al mismo país sin juicio previo. A raíz de su tercer intento de regreso, fue acusado y condenado por entrada ilegal en el país y declarado inmigrante no deseado. Cuando se encontraba cumpliendo una pena de prisión de diez meses, y tras haber interpuesto recurso de apelación, fue deportado por cuarta vez a Sudáfrica antes de que se resolviera dicho recurso. La Comisión Africana señala que, al no tener nacionalidad sudafricana, el demandante se vio obligado a establecerse en el bantustán de Bophutatswana, donde vivió siete años hasta que el gobierno de ese bantustán dictó una orden de expulsión contra él y pasó entonces a estar en tierra de nadie entre Bophutatswana y Botswana, donde permaneció cinco semanas antes de que Botswana lo admitiera por razones humanitarias. Obtuvo un permiso de residencia de tres meses, renovable a discreción del ministerio competente, hasta junio de 1995[119].

91. No se examinará aquí el principal aspecto controvertido planteado por el Estado demandado, a saber, dilucidar si John Modise no podía adquirir y no había adquirido la ciudadanía de Botswana por nacimiento en virtud de la antigua Constitución de ese país, habida cuenta de que no era súbdito británico ni ciudadano del Reino Unido y de sus colonias en el momento en que Botswana accedió a la independencia en 1966. La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos resolvió esta cuestión: John Modise es ciudadano de Botswana por nacimiento, en la medida en que es hijo de un ciudadano de Botswana, y el Gobierno de Botswana debe adoptar las medidas necesarias para reconocer esta nacionalidad e indemnizarlo adecuadamente por todos los perjuicios que sufrió como consecuencia de la vulneración de sus derechos.

92. El principal interés de este caso por lo que respecta a la cuestión de la expulsión de los apátridas reside en el hecho de que Botswana expulsó repetidamente a John Modise a pesar de que constaba que no tenía nacionalidad sudafricana ni de Bophutatswana siendo así que al no tener tampoco la nacionalidad de Botswana, que las autoridades de dicho país le denegaban, se vio de hecho confinado en una situación de apatridia. Cabe señalar que en este caso el Estado autor de la expulsión no invocó ninguna de las causas de expulsión de un apátrida previstas en el artículo 31 de la Convención sobre el estatuto de los apátridas: ni la seguridad nacional ni el orden público; el expulsado no había encontrado país de acogida y el Estado autor de la expulsión no le había formulado solicitud alguna al respecto. En definitiva, Botswana no consideraba que estuviera expulsando a un apátrida, cuando en realidad se trataba justamente de ese supuesto.

93. Parece pues que a la hora de establecer el régimen de expulsión de los apátridas se retomaron las disposiciones relativas a la expulsión de los refugiados sin la suficiente reflexión. En efecto, como ya se ha dicho, los refugiados y los apátridas se encuentran en situaciones muy diferentes. El refugiado tiene una nacionalidad conocida. Se halla, en general, en una situación de peligro provocada por una violencia irresistible que, por regla general, no es obra suya. Por esta razón, su situación de víctima inspira cierta compasión, o simplemente comprensión, lo que puede abrirle las puertas de un Estado de acogida. No ocurre lo mismo con el apátrida. Al carecer de nacionalidad, no puede viajar al extranjero, salvo que el Estado de acogida considere que es titular de los derechos y obligaciones derivados de la posesión de la nacionalidad de dicho Estado y le expida el correspondiente pasaporte. En caso contrario, el Estado de acogida que sea parte en la Convención sobre el estatuto de los apátridas sólo está obligado a otorgarle «el mismo trato que otorgue a los extranjeros en general»[120]. Es fácil imaginar que una persona que carezca de nacionalidad y que, en principio,

[118] Véase comunicación 97/93, *John K. Modise* c. *Botswana*, presentada en el 28.° período ordinario de sesiones de la Comisión en noviembre de 2000 en Cotonú (Benin), decisión de 6 de noviembre de 2000.

[119] Ibíd.

[120] Art. 7, párr. 1, de la Convención.

sólo goce en el país de residencia de los derechos que se reconocen a los extranjeros posiblemente tendrá grandes dificultades para encontrar un Estado de acogida, tanto más cuanto que, si es expulsada, lo será por haber menoscabado la seguridad nacional del Estado autor de la expulsión o constituir una amenaza para esa seguridad, o por haber menoscabado el orden público o constituir una amenaza grave para éste.

94. A menos que haya estado en contacto con una potencia extranjera que esté dispuesta, en principio, a acogerlo, sería difícil que dicha persona pudiera «gestionar su admisión legal en otro país»[121]. En opinión del Relator Especial, parece necesario que el Estado autor de la expulsión intervenga en la búsqueda de un Estado de acogida para el apátrida expulsado. Podría contemplarse una intervención de este tipo cuando conste que el apátrida ha realizado gestiones para su admisión legal en otro país y éstas no hayan dado sus frutos. La protección de los derechos del expulsado exige no obstante que éste dé su conformidad respecto del país hacia el que será expulsado.

95. Sin embargo, dado que no existe práctica alguna de los Estados en materia de expulsión de apátridas, esta idea se basa únicamente en un análisis de las disposiciones del párrafo 3 del artículo 31 antes citado (véase el párrafo 84 *supra*) y, en el mejor de los casos, podría sugerirse como desarrollo progresivo del derecho internacional.

96. Habida cuenta de las consideraciones expuestas, se propone el siguiente proyecto de artículo, cuyo párrafo 1 reproduce en esencia el párrafo 1 del artículo 31 de la Convención sobre el estatuto de los apátridas, con algunas modificaciones formales, mientras que el párrafo 2 recoge una nueva redacción de la primera frase del párrafo 3 que incorpora las anteriores sugerencias:

«Proyecto de artículo 6. No expulsión de apátridas

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.]»

d) *Principio de no expulsión colectiva*

97. La práctica de las expulsiones colectivas no es un fenómeno reciente. En el pasado ha estado estrechamente vinculada a las situaciones de conflicto armado o de grave crisis entre dos Estados, pero no siempre: se ha practicado tanto en tiempo de paz como de guerra.

[121] Art. 31, párr. 3, de la Convención.

i) *En tiempo de paz*

98. En efecto, los Estados Unidos han practicado la expulsión colectiva en el siglo XIX al margen de los casos de guerra[122]. Tras haber concedido a los súbditos del Imperio Celeste en 1863, por medio de un tratado, un trato análogo al dispensado a los estadounidenses, el Gobierno de los Estados Unidos, ante el flujo cada vez mayor de lo que se denominó peyorativamente la «inmigración amarilla» o el «peligro amarillo», dejó de aplicar las cláusulas del tratado y negoció un nuevo instrumento con China, el tratado de 17 de noviembre de 1880, que le otorgaba el derecho a suspender o limitar la inmigración de trabajadores «cuando lo considere necesario para salvaguardar sus intereses»[123]. Dos años más tarde, una ley estadounidense suspendió la inmigración por un período de 10 años, pero antes de que expirara ese plazo los Estados Unidos lograron que «el Ministro de China en Washington» firmara, el 12 de marzo de 1888, un tratado por el que se prohibía la entrada en su territorio «a todos los obreros de raza amarilla» por un período de 20 años. El Gobierno de China se negó a ratificar ese tratado, que consideraba no sólo perjudicial para los intereses de sus nacionales, sino abusivo y demasiado restrictivo. Ante esta negativa, el 1.° de octubre de 1888 los Estados Unidos aprobaron primero una ley que prohibía de hecho el acceso de los trabajadores chinos al territorio de los Estados Unidos y, posteriormente, otra ley, denominada Ley de exclusión de chinos, que imponía condiciones de residencia muy estrictas a los trabajadores chinos[124] y que desembocó en una expulsión colectiva por obra del Estado.

99. En Europa existen casos de expulsión colectiva que se remontan al siglo XVIII. Así, en España, una ley de 1703 que vulneraba formalmente los principios del derecho de gentes de la época, y que permaneció mucho tiempo en vigor, ordenaba la expulsión en masa de todos los súbditos ingleses y holandeses que no fueran católicos; en Rusia cabe citar una ley por la que, en 1793, el Emperador Pablo I ordenaba que los franceses residentes en Rusia renunciaran a las doctrinas ateas y sediciosas de su país de origen, so pena de expulsión[125].

100. Más tarde, en el siglo XX, a raíz de los muchos, graves y persistentes problemas entre Alemania y Polonia derivados de la delimitación de las fronteras entre ambos países con arreglo al Tratado de Versalles, Alemania expulsó «en masa»[126], como se decía en esa época, a los obreros polacos establecidos en su territorio: 25.000 fueron expulsados a finales de 1922. Como medida de retorsión, el Gobierno polaco expulsó a su vez a cierto número de nacionales alemanes en abril de 1923, y en enero de 1924 adoptó nuevas medidas de retorsión y expulsó a 14 familias alemanas después de que el gobierno de Baviera hubiera expulsado a 14 familias judías de nacionalidad polaca. Por otra parte, a raíz de otras expulsiones en masa de ciudadanos polacos que se llevaron a cabo en Mecklenburg-Schwerin (Alemania) a pesar de las protestas del ministro polaco en Berlín, Polonia expulsó, como

[122] Darut, *op. cit.*, pág. 46.

[123] Ibíd., pág. 47.

[124] Ibíd., págs. 47 y 48.

[125] Ibíd., pág. 37, nota 1.

[126] Fauchille, *Traité de droit international public*, pág. 688.

medida de retorsión, a 150 alemanes establecidos en las regiones de Poznan y Pomerania[127].

101. Al margen de las protestas políticas de los gobiernos cuyos nacionales fueron víctimas de estas expulsiones «en masa», tales expulsiones no suscitaron ninguna oposición basada en el derecho internacional. En esa época, la doctrina consideraba que los Estados autores de las expulsiones se limitaban a ejercer la «facultad de expulsar a los extranjeros» que les reconocía el derecho internacional[128], como se deduce claramente de la opinión de algunos autores de la época. Así, a raíz de las anexiones y separaciones de territorios previstas en los tratados de paz que pusieron fin a la Primera Guerra Mundial y que motivaron que se ejerciera con frecuencia el derecho de expulsión, Francia hubo de decidir, tras la recuperación de Alsacia y de la parte de Lorena que se anexionó a Alemania en virtud del Tratado de Francfort, si el cambio de nacionalidad debía limitarse a los antiguos franceses. En esos departamentos recuperados vivían aproximadamente 500.000 alemanes, que representaban el 28% de la población. Se estimaba, de manera enigmática, que mantener esa población hubiera supuesto «un peligro para Francia». ¿Qué hacer entonces? ¿Expulsarlos en masa o absorberlos? La respuesta de dos autores franceses destacados de la época, Pillet y Niboyet, fue la siguiente:

> Si Alsacia y Lorena hubieran podido mantener una población equivalente, la expulsión en masa habría sido con diferencia la mejor solución. Pero nuestra población era demasiado pequeña para que pudiera contemplarse esa solución[129].

102. En otras palabras, en aquella época la expulsión colectiva de los extranjeros, incluso en tiempo de paz, no estaba prohibida; sólo se descartó en ese caso concreto por razones de oportunidad.

103. La prohibición de este tipo de expulsiones se produjo mucho más tarde, mediante la modificación de un instrumento regional de protección de los derechos humanos que no preveía nada respecto de esta cuestión: el Protocolo n.º 4 al Convenio europeo de derechos humanos por el que se garantizan determinados derechos y libertades distintos de aquellos ya incluidos en el Convenio y en su Protocolo adicional. El artículo 4 del Protocolo n.º 4 establece, de manera lacónica, lo siguiente:

> Quedan prohibidas las expulsiones colectivas de extranjeros.

En la Convención americana sobre derechos humanos figura una disposición similar. En efecto, según el párrafo 9 del artículo 22 de dicha Convención:

> Es prohibida la expulsión colectiva de extranjeros.

La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos reproduce de forma casi idéntica esta última disposición en el párrafo 5 de su artículo 12:

> Está prohibida la expulsión en masa de extranjeros.

104. Según el comité de expertos encargado de redactar el proyecto de Protocolo n.º 4 al Convenio europeo de derechos humanos, era conveniente incluir esta disposición que no figuraba en el proyecto original a fin de evitar que se repitieran expulsiones masivas «como las que han tenido lugar recientemente», según indicaba una nota de la Dirección de Derechos Humanos del Consejo de Europa[130].

105. Varias demandas presentadas ante la Comisión Europea de Derechos Humanos con el objetivo de que se condenase a Estados partes en el Protocolo n.º 4 por infracción del artículo 4 de dicho Protocolo no prosperaron por distintas razones, expuestas por esa Comisión en sus correspondientes decisiones[131]. En la causa *Čonka* c. *Belgique*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró que se había infringido el citado artículo 4. Los demandantes (Ján Čonka, su esposa y sus dos hijos) eran eslovacos, residían en Bélgica, donde habían solicitado asilo, y eran objeto de una decisión de expulsión del Ministro del Interior de 18 de junio de 1999 por la que se desestimaba su solicitud de asilo y se los instaba a abandonar el territorio en el plazo de cinco días. El Tribunal observó que

> la única referencia a la situación personal de los interesados que figuraba en la decisión de expulsión se refería al hecho de que su estancia en Bélgica superaba los tres meses. En particular, el documento no hacía ninguna referencia a la solicitud de asilo de los demandantes ni a las decisiones de 3 de marzo y 18 de junio de 1999 que se habían adoptado al respecto. […] En estas circunstancias, y habida cuenta del gran número de personas del mismo origen que han corrido la misma suerte que los demandantes, el Tribunal estima que el procedimiento seguido no permite disipar por completo las dudas que existen respecto del carácter colectivo de la expulsión impugnada[132].

106. Las dudas expresadas por el Tribunal se veían reforzadas por una serie de factores: en primer lugar, antes de la expulsión de las personas afectadas, las autoridades políticas belgas habían anunciado que se llevarían a cabo interrogatorios de extranjeros y habían dado instrucciones a las autoridades competentes para que pusieran en

---

[127] Ibíd., págs. 688 y 689.

[128] Véase De Boeck, «L'expulsion…», pág. 471.

[129] Pillet y Niboyet, *Manuel de droit international privé*, pág. 213.

[130] Consejo de Europa, *Recueil des «Travaux préparatoires» du Protocole N°. 4* (DH/exp. (61) 35 Final de 7 de octubre de 1961) (mimeografiado), pág. 446.

[131] Lochak («Article 4», pág. 1058) señala que estas precisiones condujeron a la Comisión Europea de Derechos Humanos a desestimar varias demandas, en particular la demanda de personas originarias de Suriname refugiadas en los Países Bajos después del golpe de Estado de 1982, cuya presencia había sido tolerada por el Gobierno neerlandés —que se abstuvo sin embargo de concederles permiso de residencia— hasta 1988, momento en que dicho Gobierno, al considerar que Suriname estaba en la senda de la democracia, les notificó las correspondientes decisiones individuales por las que se les instaba a abandonar los Países Bajos, de donde fueron finalmente expulsadas (demanda n.º 14209/88, *Alibaks et autres* c. *Pays-Bas*, decisión de 16 de diciembre de 1988, *Décisions et rapports* 59, pág. 278; demanda n.º 14457/88, *B. and others* v. *The Netherlands*, decisión de 16 de diciembre de 1988); la demanda de siete miembros de la Iglesia de la Cienciología, de nacionalidad suiza, que residían en Copenhague y que habían sido expulsados tras denegárseles la prórroga de su permiso de residencia. Esa Comisión no tuvo que pronunciarse sobre el fondo porque los demandantes no habían agotado los recursos internos y su demanda era, por tanto, inadmisible (demanda n.º 12097/86, *Künzi-Brenzikofer* c. *Danemark*, decisión de 13 de julio de 1987, *Décisions et rapports* 53, pág. 217) (véase también Lochak, «Article 4», págs. 1058 y 1059). Sin embargo, no cabe duda de que dicha demanda se habría desestimado en cuanto al fondo, en la medida en que el permiso de residencia es individual y su expiración afecta a su titular de manera individual, de modo que la expulsión simultánea de varias personas que se encuentran en esta situación no puede considerarse una expulsión colectiva.

[132] Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Čonka* c. *Belgique*, sentencia de 5 de febrero de 2002, *Recueil des arrêts et décisions 2002-I*, párr. 61.

práctica esos interrogatorios; segundo, se había pedido a todos los extranjeros afectados que comparecieran al mismo tiempo en la comisaría de policía; tercero, las órdenes por las que se los instaba a abandonar el territorio estaban redactadas de manera idéntica; en cuarto lugar, las personas afectadas tuvieron dificultades para ponerse en contacto con sus abogados y, por último, el procedimiento de solicitud de asilo no había concluido. En definitiva, los interesados no gozaron, en ninguna de las fases del procedimiento que mediaran entre la notificación para que se personaran en la comisaría de policía y su expulsión, de garantías suficientes «que pusieran de manifiesto que se había tenido realmente en cuenta, de manera individualizada, la situación concreta de cada una de las personas afectadas. En conclusión, ha habido una infracción del artículo 4 del Protocolo n.º 4 del Convenio»[133].

107. La expulsión colectiva se basa exclusivamente en el hecho de que los expulsados son extranjeros[134] y, por este motivo, es difícil de aceptar desde el punto de vista intelectual y moral. La Comisión Europea de Derechos Humanos dio una definición interesante de este concepto al examinar una demanda interpuesta contra un proyecto del Gobierno de Dinamarca de repatriar a 199 niños vietnamitas acogidos por Dinamarca. Según esa Comisión,

> por «expulsión colectiva» ha de entenderse cualquier medida de la autoridad competente que obligue a los extranjeros, como grupo, a abandonar un país, salvo que tal medida se adopte al término y sobre la base de un examen razonable y objetivo de la situación concreta de cada uno de los extranjeros que integran el grupo[135].

108. La segunda oración del párrafo 5 del artículo 12 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos precisa de qué grupos se trata:

> Por expulsión en masa se entiende la que engloba a grupos nacionales, raciales, étnicos o religiosos.

Sin embargo, el concepto de grupo que figura en esta disposición tiene un alcance restrictivo, ya que una expulsión colectiva puede afectar a un grupo de personas que no esté incluido en ninguno de los grupos enumerados. Por ejemplo, es habitual hablar de los «africanos» para designar a los nacionales de distintos países del continente africano y, por tanto, de los «inmigrantes ilegales africanos», como si África fuera un único Estado, una única nación. Es perfectamente imaginable que un grupo de africanos sea objeto de una expulsión colectiva sin constituir no obstante un grupo nacional y menos aún étnico, y sin que dicha expulsión se lleve a cabo por motivos religiosos. En consecuencia, es preferible mantener el enfoque abierto del concepto de grupo que figura en la definición de la Comisión Europea de Derechos Humanos.

109. La idea del examen individualizado de la situación de cada miembro de un grupo de personas objeto de una expulsión ya se puso en práctica en ciertas expulsiones en masa de principios del siglo XX. Por ejemplo, cuando el Gobierno de Francia decidió hacer uso de su derecho de expulsión contra nacionales alemanes después de la Primera Guerra Mundial, «[e]l 12 de agosto de 1922, 500 alemanes designados mediante órdenes nominativas fueron expulsados de Alsacia y Lorena»[136]. No obstante, a la luz de las consideraciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la causa *Čonka* c. *Belgique* antes citada, ¿puede decirse realmente que no se tratara de un caso de expulsión colectiva? Es dudoso, ya que es poco probable que las autoridades francesas hubieran examinado a fondo y con la objetividad necesaria la situación individual de cada una de las 500 personas expulsadas.

110. Debe señalarse, no obstante, que la exigencia de un examen independiente de cada caso y de la adopción de medidas individuales para cada uno de ellos no implica necesariamente que las autoridades competentes deban adoptar decisiones de contenido diferente. En efecto, el hecho de que las decisiones de expulsión estén redactadas de manera idéntica no basta por sí solo para considerar que se trata de una expulsión colectiva, con arreglo a los instrumentos jurídicos internacionales pertinentes, si cada una de ellas ha ido precedida de un examen concreto de la situación de cada miembro del grupo de personas afectadas[137].

111. Esta norma del examen individualizado de la situación de cada persona que se pretende expulsar, que no figuraba en el artículo 4 del Protocolo n.º 4 antes citado pero que ha sido enunciada claramente en la jurisprudencia de la Comisión Europea de Derechos Humanos, como se acaba de ver, quedó formalmente recogida en la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares[138]. El párrafo 1 del artículo 22 de esta Convención dispone lo siguiente:

> Los trabajadores migratorios y sus familiares no podrán ser objeto de medidas de expulsión colectiva. Cada caso de expulsión será examinado y decidido individualmente.

112. Como puede comprobarse, el principio de no expulsión colectiva de los extranjeros está recogido en el derecho positivo regional europeo, interamericano y africano; a escala universal, parece limitarse únicamente a los trabajadores migrantes y sus familias.

113. ¿Cabe por tanto concluir que no se trata (aún) de una norma de carácter universal, ya sea de origen convencional o consuetudinario? Esta pregunta es tanto más pertinente cuanto que la práctica de los Estados en esta materia difiere bastante. A este respecto, la respuesta de algunos Estados miembros de la OEA al cuestionario elaborado por la Relatoría sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias en el Hemisferio es reveladora. Algunos Estados dieron una respuesta claramente negativa[139] y otros respondieron afirmativa[140] o

---

[133] Ibíd., párr. 63.

[134] Véase Lochak, «Article 4», pág. 1057.

[135] Citado en ibíd., pág. 1058.

[136] De Boeck, «L'expulsion…», pág. 469.

[137] Véase Lochak, «Article 4», pág. 1058.

[138] Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990. Esta Convención entró en vigor el 1.° de julio de 2003.

[139] Dijeron claramente que «No» los siguientes Estados: Canadá, Dominica, Granada y México; véase el Informe de progreso sobre la situación de los trabajadores migratorios y miembros de sus familias en el hemisferio (nota 52 *supra*), secc. IV.*b*.5.

[140] Dijeron claramente que «Sí» los siguientes Estados: Colombia, Ecuador, Guatemala y Honduras (ibíd.).

implícitamente[141] a la primera pregunta planteada: «¿Puede un determinado grupo de trabajadores inmigrantes y miembros de sus familias ser expulsado colectivamente?».

114. Por otro lado, cabe señalar que hoy en día muchos Estados siguen practicando expulsiones colectivas, incluso en regiones del mundo en que dichos Estados están vinculados por un instrumento jurídico que prohíbe tales expulsiones: en África[142], por ejemplo, o en América Central[143], y cabe preguntarse si la propia Europa se encuentra a salvo de tales prácticas[144].

115. Al margen de la repatriación organizada de refugiados (*de facto*), que generalmente se agrupan en «campamentos de refugiados» bajo la responsabilidad del ACNUR, no cabe duda de que esas expulsiones colectivas son contrarias a los tres instrumentos regionales de protección de los derechos humanos antes mencionados. Es más, podría sugerirse que en esta materia existe un principio general de derecho internacional «reconocido por las naciones civilizadas» que prohíbe las expulsiones colectivas. En primer lugar, cabe argumentar que, dado que la admisión de un extranjero es un derecho individual, la pérdida o la denegación de este derecho sólo puede tener carácter individual. En segundo término, esta norma de no expulsión colectiva está recogida en tres instrumentos regionales de derechos humanos en los que son partes la gran mayoría de los Estados miembros de la comunidad internacional. A fin de cuentas, el Artículo 38 del Estatuto de la CIJ no exige que el principio general esté reconocido por todas las «naciones civilizadas».

ii) *En tiempo de guerra*

116. Cabe preguntarse si dicho principio puede aplicarse en el marco de un conflicto armado. En siglos anteriores, la práctica de las expulsiones colectivas de extranjeros en tiempo de guerra no era rara. En el siglo XVIII, los Tratados de Utrecht de 1713 [Tratado de Paz, ajustado entre las Coronas de España y de Inglaterra en Utrecht, año 1713, Madrid, Imprenta Real] y un tratado anglo-ruso de 1760 ordenaban a los súbditos enemigos que residieran en el territorio de las potencias en guerra que lo abandonaran, y les concedían cierto plazo para retirarse. Asimismo, en 1798 el Congreso autorizó al Presidente de los Estados Unidos a expulsar a los nacionales de Estados enemigos en las mismas condiciones[145].

117. En Francia, la Convención Nacional que asumió el poder poco después de la Revolución de 1789, enfrentada a todas las naciones de Europa —salvo Dinamarca, Suecia y Suiza—, intentó garantizar la seguridad interior frente a las actuaciones de lo que se denominó «la facción del extranjero» en connivencia con «los enemigos del exterior»[146]. Así, desde el comienzo de las hostilidades, la Convención Nacional, mediante decreto de 1.° de agosto de 1793, decidió detener a todos los extranjeros domiciliados en Francia antes del 14 de julio de 1789 que fueran nacionales de países con los que la República estaba en guerra. Mediante una ley de 11 de julio de 1795 (23 de mesidor del año III) se decidió la expulsión de todos los extranjeros nacionales de potencias enemigas de Francia y se ordenó detener a aquellos que no obedecieran la orden de expulsión o se apartaran del itinerario indicado en los pasaportes que se les expidieron (art. 4). Otra ley de 2 de agosto de 1795 (15 de termidor del año III) consideró que las medidas impuestas a los extranjeros no eran lo suficientemente severas y decidió que «cualquier extranjero que no cumpla los artículos de dicha ley será perseguido y castigado como espía», es decir, en esa época, con la pena de muerte. Estos textos fueron calificados de «leyes de la cólera», nacidas del «estado de sobreexcitación de un gobierno que había eliminado de su programa la moderación»[147], ya que eran contrarias a los principios de humanidad cuyo triunfo pretendía asegurar la Convención Nacional.

118. Sin embargo, durante el siglo siguiente se atenuó la tendencia a la expulsión colectiva de nacionales de Estados enemigos en caso de conflicto armado. Como escribe Darut:

> Sin embargo, en el siglo XIX la mayor parte de los Estados que sufrieron las miserias de la guerra, sin olvidar las necesidades de la seguridad interior del país, suavizaron, en la medida de lo posible, el rigor del procedimiento consistente en expulsar fuera de sus fronteras a todos los nacionales del Estado enemigo[148].

119. Así, durante la guerra de Crimea, un edicto publicado en Rusia en 1854 permitía que los franceses e ingleses presentes en el territorio ruso siguieran residiendo en él en las mismas condiciones que antes de que estallara la guerra y les garantizaba una seguridad idéntica a la que disfrutaban

[141] 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: «Para determinar la expulsión de un extranjero en situación regular o irregular de estada. Se aplica al extranjero que, de alguna manera, atente contra la seguridad nacional, el orden político o social, la tranquilidad o la moral pública y la economía popular, o cuyo procedimiento lo torne nocivo a los intereses nacionales. Se aplica igualmente a quien practique fraude para entrar o permanecer en el Brasil; al que ingresó al territorio nacional con infracción de la ley, siempre que no se retire en el plazo que le fuera determinado, y cuya deportación no sea aconsejable; al que se entregue a la vagancia o la mendicidad o no respete la prohibición especialmente prevista en la ley para extranjeros (artículo [66] de la Ley n.º 6815/80, enmendada por la Ley n.º 6964, de diciembre de 1981)» (ibíd.).

[142] Véanse los ejemplos que figuran en *Anuario… 2005*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/554, párr. 4, nota 6, y párr. 24, nota 34.

[143] Cabe citar, como ejemplo, la expulsión entre junio y septiembre de 1991 de 60.000 haitianos de la República Dominicana; véase el Informe de progreso sobre la situación de los trabajadores migratorios y miembros de sus familias en el hemisferio (nota 52 *supra*), secc. II.*a*, párr. 9.

[144] En su segundo informe, el Relator Especial indicó que en Francia, el Ministro del Interior fijó a sus servicios un objetivo mínimo de 23.000 expulsiones de extranjeros en 2005 y señaló que en ocho meses se habían podido practicar 12.849 expulsiones (*Anuario… 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/573, párr. 20); que en los Países Bajos, el 17 de febrero de 2005 el Parlamento había aprobado por amplia mayoría la decisión del Gobierno de expulsar a 26.000 extranjeros en situación irregular, y que Bélgica había expulsado a 14.110 personas en 2003 (ibíd., párr. 22). Habida cuenta de tales cifras, cabe preguntarse si esas expulsiones masivas se ajustaban al artículo 4 del Protocolo n.º 4 al Convenio europeo de derechos humanos y a la jurisprudencia antes mencionada de la Comisión Europea de Derechos Humanos y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Aun suponiendo que se adopte un acto individual de expulsión contra cada una de las personas afectadas, ¿no se estaría ante expulsiones colectivas encubiertas? En efecto, es dudoso que cada caso sea o haya sido objeto de un examen razonable y objetivo, tal como exige la jurisprudencia antes citada.

[145] Véase Darut, *op. cit.*, pág. 37, nota 1.

[146] Ibíd., pág. 38.

[147] Ibíd., pág. 40; véase también Martini, *op. cit.*, págs. 88 y 89.

[148] Darut, *op. cit.*, pág. 43.

con anterioridad, tanto respecto de sus personas como de sus bienes, con la condición de que siguieran cumpliendo las leyes y se ocuparan pacíficamente de sus asuntos[149]. En ese mismo espíritu, durante la guerra con Italia el Gobierno de Francia autorizó, el 4 de mayo de 1859, a los austríacos residentes en Francia a permanecer allí mientras su comportamiento «no fuera objeto de queja»[150]. El 21 de mayo de 1870 se publicó en el *Journal Officiel* francés una declaración del mismo tipo respecto de los alemanes[151]. Asimismo, en 1894, en el transcurso de la guerra entre China y el Japón, el Gobierno japonés permitió que los chinos residentes en el Japón permanecieran allí durante las hostilidades; China siguió el ejemplo de su adversario[152]. Asimismo, en 1897, durante la guerra de Grecia contra el Imperio Otomano por la independencia de Creta, el Gobierno griego no adoptó ninguna medida de expulsión contra los turcos instalados en Grecia y reconoció su derecho a seguir residiendo allí mientras su comportamiento no fuera objeto de queja; pero Turquía no tuvo la misma actitud: junto con la declaración de guerra, Turquía notificó al Gobierno griego, el 18 de abril de 1897, un decreto del Sultán por el que se ordenaba la expulsión en el plazo de 15 días de todos los griegos que residieran en territorio otomano[153]. Cabe señalar también que durante la segunda guerra de los bóers, entre 1899 y 1902, el Transvaal ordenó la expulsión en el plazo de 48 horas de los ingleses que residieran en él y en el Estado Libre de Orange[154].

120. ¿Puede sin embargo inferirse que esos casos, en particular la actitud del Gobierno turco, cuestionan la tendencia general observada en la práctica de los Estados en esa época? En opinión de Martini:

> en 1897 Turquía sufrió las protestas de las embajadas de las grandes potencias por no haber respetado las normas del derecho de gentes[155].

121. No se sabe si la norma en cuestión era la prohibición de las expulsiones colectivas o la reciprocidad en lo relativo a la no expulsión colectiva de los nacionales de un Estado en guerra con el Estado de acogida, ya que en este caso parece que Grecia había respetado esta última norma y Turquía no. En cualquier caso, cabe señalar que en el momento preciso en que parecía imperar la tesis favorable a la expulsión colectiva de los extranjeros en caso de guerra con su país de origen, en particular en Francia, se alzaron voces para criticar una medida que, según ellas, constituía «una venganza contra personas inocentes a las que no se podía reprochar más que una vaga sospecha de espionaje»[156].

122. Por lo demás, ha de tenerse presente que durante la guerra ruso-japonesa de 1904 a 1905, es decir, con posterioridad a todos los casos ya citados, el Japón actuó de la misma manera que respecto de los chinos durante la guerra de 1894: el 10 de febrero de 1904 el Ministro del Interior japonés envió instrucciones a las autoridades responsables de las unidades administrativas territoriales para ordenarles que no mostraran hostilidad hacia los rusos y se les autorizó a seguir residiendo en el territorio del Imperio y a entrar y salir de él con total libertad. Por su parte, Rusia también permitió, mediante decreto de 14 y 27 de febrero de 1904, que los japoneses siguieran, al amparo de la ley, residiendo y ejerciendo pacíficamente sus actividades en el territorio ruso, «salvo en los territorios que forman parte de la región del Extremo Oriente»[157].

123. Pero ha de señalarse que aun cuando existiera esta práctica de los Estados, la doctrina de la época consideraba de manera casi unánime que la expulsión colectiva de los extranjeros nacionales de un Estado enemigo estaba justificada y era conforme al derecho de gentes. Según Martini:

> La gran mayoría de los autores de derecho internacional público admite sin dificultad que la expulsión en masa de los extranjeros que son nacionales de una nación enemiga es una consecuencia natural de la declaración de guerra[158].

En efecto, en esa misma época, y al igual que Pillet y Niboyet —que en realidad eran más bien especialistas en derecho internacional privado—, dos eminentes internacionalistas como Bonfils y Fauchille sostenían que:

> La expulsión en masa […] en caso de guerra es un acto de defensa, una medida perfectamente lícita y de legalidad incuestionable. Es evidente que un Estado debe poder adoptar medidas de seguridad para evitar los inconvenientes que plantea la estancia de los extranjeros, eliminar las provocaciones y los altercados entre la población que puede suscitar su presencia, impedir el espionaje peligroso y fácil. […] Cada Estado puede llevar a cabo expulsiones en masa de los súbditos del adversario, aunque éstos se hayan establecido en el territorio *bona fide*[159].

Abundando en el mismo sentido, Pillet declaró, durante una serie de conferencias sobre el derecho de la guerra impartidas a oficiales en Grenoble (Francia) en 1891 y 1892, que para un Estado que acoge «a un número considerable de extranjeros»[160] «constituye una verdadera necesidad expulsar a esos extranjeros en caso de guerra

---

[149] Ibíd., y Martini, *op. cit.*, pág. 89.

[150] Martini, *op. cit.*, pág. 89.

[151] Darut, *op. cit.*, pág. 43, y Martini, *op. cit.*, pág. 89.

[152] Martini, *op. cit.*, pág. 92. En relación con el conflicto entre China y el Japón del siglo XIX, véanse los datos que proporciona Politis en RGDIP, vol. IV (1897), págs. 525 y ss.

[153] Véase Darut, *op. cit.*, págs. 44 y 45, y Martini, *op. cit.*, pág. 93. Los griegos que no quisieran ser expulsados podían permanecer en Turquía, siempre que renunciaran definitivamente a su nacionalidad griega y adquirieran la turca.

[154] Véase Martini, *op. cit.*, pág. 94. El autor estima que, en este caso, «no sería correcto juzgar a este pequeño Estado, hoy desaparecido, que luchó con tanta heroicidad y despertó la admiración de sus adversarios». Despagnet defiende el comportamiento de los bóers en esta guerra en RGDIP (1900), pág. 698.

[155] Martini, *op. cit.*, pág. 93.

[156] Fiore, *Nouveau droit international public*, t. 3, n.º 129, citado por Martini, *op. cit.*, pág. 90, nota 1.

[157] Martini, *op. cit.*, pág. 92. En relación con esta guerra ruso-japonesa, véase en particular Rey, *La guerre russo-japonaise au point de vue du droit international*, págs. 230 a 232, y Bonfils y Fauchille, *Manuel de droit international public (droit des gens)*, párr. 1055.

[158] Martini, *op. cit.*, pág. 87.

[159] Ibíd., págs. 87 y 88, donde cita a Bonfils y Fauchille, *op. cit.*, pág. 748. Véase, en el mismo sentido, Bry, *Précis élémentaire de droit international public mis au courant des progrès de la science et du droit positif contemporain à l'usage des étudiants des facultés de droit et des aspirants aux fonctions diplomatiques et consulaires*, pág. 515; Piédelièvre, *Précis de droit international public ou droit des gens*, pág. 150, párr. 830; Moore, *A Digest of International Law*, vol. IV, pág. 68, y Mérignhac, *Les lois et coutumes de la guerre sur terre d'après le droit international moderne et la codification de la Conférence de La Haye de 1899*, págs. 46 y 47, párr. 25.

[160] Pillet, *Le droit de la guerre*, pág. 99. A este respecto, el autor matiza que, en su opinión, la situación sería distinta si el número de extranjeros fuera pequeño: «Un Estado que cuente con un número insignificante de extranjeros hará bien en abstenerse de importunarlos con una expulsión que en absoluto estaría justificada y, al no correr ningún riesgo, tampoco deberá alardear de su generosidad» (ibíd.).

contra la patria de éstos. Su mera presencia es de por sí un gran peligro»[161].

124. La doctrina británica tenía una postura similar y la expresaba en términos rotundos, como recordó el Relator Especial en su segundo informe sobre la expulsión de extranjeros[162].

125. Recientemente, en la guerra entre Eritrea y Etiopía de 1998, se practicaron expulsiones colectivas de los nacionales del Estado enemigo. Como se indicó también en el segundo informe[163], la Comisión de Reclamaciones Eritrea-Etiopía, basándose en la doctrina de los autores de *Oppenheim's International Law*, señaló que el derecho internacional humanitario da a los beligerantes amplios poderes para expulsar de su territorio a súbditos del Estado enemigo durante el conflicto. Esa Comisión zanjó la cuestión con una fórmula sin paliativos:

> Etiopía podía expulsar legalmente a esas personas en su calidad de nacionales de un Estado beligerante enemigo, aunque estaba obligada a asegurarles la protección dispuesta en el Cuarto Convenio de Ginebra y en otras disposiciones aplicables del derecho humanitario internacional[164].

126. Ha de destacarse que esta «norma» no tiene un fundamento claro en el derecho internacional consuetudinario. A diferencia de la opinión que defiende, sin fundamento alguno, «el derecho consuetudinario de un Estado a expulsar a extranjeros procedentes de Estados enemigos al comienzo de un conflicto»[165], la práctica en esta materia varía bastante. Dicha norma tampoco puede apoyarse en el derecho internacional humanitario, a diferencia de lo que se ha podido sostener. Por el contrario, las disposiciones pertinentes del Convenio de Ginebra relativo a la protección de las personas civiles en tiempo de guerra (Convenio IV), establecen lo opuesto.

127. En primer lugar, el artículo 27, que encabeza la sección I (tít. III) titulada «Disposiciones comunes a los territorios de las partes en conflicto y a los territorios ocupados», establece lo siguiente en su párrafo primero:

> Las personas protegidas tienen derecho, en todas las circunstancias, a que su persona, su honor, sus derechos familiares, sus convicciones y prácticas religiosas, sus hábitos y sus costumbres sean respetados. Siempre serán tratadas con humanidad y protegidas especialmente contra cualquier acto de violencia o de intimidación, contra los insultos y la curiosidad pública.

Y los civiles extranjeros forman parte de las personas protegidas con arreglo a ese Convenio.

128. En segundo lugar, el artículo 38, englobado en la sección II titulada «Extranjeros en el territorio de una parte en conflicto», establece que «la situación de las personas protegidas continuará rigiéndose, en principio, por las disposiciones relativas al trato debido a los extranjeros en tiempo de paz». El artículo 40 precisa que si las personas protegidas «son de nacionalidad enemiga, no se las podrá obligar» a realizar más que determinados trabajos —enumerados en el artículo— que no tengan relación alguna directa con la conducción de las operaciones militares. Al igual que todas las demás personas protegidas, no se las podrá obligar a trabajar «más que en las mismas condiciones» que los súbditos de la parte en conflicto en cuyo territorio estén, por lo que «se beneficiarán de las mismas condiciones de trabajo y de las mismas medidas de protección que los trabajadores nacionales».

129. De estas disposiciones cabe deducir que el régimen jurídico de las «personas civiles protegidas en tiempo de guerra» es de aplicación general e indiscriminada y protege en la misma medida a los civiles nacionales y extranjeros, tanto si estos últimos son nacionales de un Estado enemigo como de un Estado ajeno al conflicto armado. Por ello, a la hora de analizar las disposiciones del artículo 41 relativas a la residencia forzosa y al internamiento, ha podido escribirse que «la mera condición de nacional enemigo no es un criterio válido que justifique el internamiento»[166].

130. Es también muy significativo que el monumental trabajo de investigación sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario[167], elaborado bajo los auspicios del CICR, no contenga, entre las 161 normas recopiladas, ninguna sobre la expulsión colectiva de los extranjeros nacionales de un Estado enemigo en caso de conflicto armado. Como mucho se puede encontrar la norma 103 del siguiente tenor: «Quedan prohibidos los castigos colectivos»[168]. Si se asimila, *quod non*, la expulsión a una «pena», o más precisamente a una sanción, de esta disposición debería deducirse más bien una norma de no expulsión colectiva de los extranjeros en cuestión.

131. Ciertamente, la distinción entre la expulsión en tiempo de paz y la expulsión en tiempo de guerra parece fundada y, en cualquier caso, existe tanto en la teoría como en la práctica, como afirman los autores de *Oppenheim's International Law*. Pero estos autores hacen referencia, más precisamente, al derecho del Estado «a expulsar a todos los nacionales hostiles que residan o se encuentren temporalmente en su territorio»[169]. Es difícil sostener que la Comisión de Reclamaciones Eritrea-Etiopía se haya guiado por esta consideración. Sin embargo, esta idea se corresponde con la condición a que se supeditaba toda medida o declaración de no expulsión en la práctica antigua de los Estados en materia de expulsión colectiva de los extranjeros nacionales de un Estado enemigo antes mencionada: los extranjeros en cuestión podían seguir residiendo en el Estado que se hallaba en guerra contra su país y disfrutar de la protección necesaria siempre que vivieran pacíficamente y no fueran objeto de queja.

---

[161] Ibíd., págs. 99 y 100.

[162] *Anuario… 2006*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/573, párr. 112.

[163] Ibíd., párr. 114.

[164] Véase el caso *Érythrée* c. *Éthiopie*, CPA, Comisión de Reclamaciones Eritrea-Etiopía, laudo arbitral parcial, Reclamaciones de civiles 15, 16, 23 y 27 a 32, párr. 82.

[165] A este respecto, la Comisión de Reclamaciones Eritrea-Etiopía se remite, en la nota 27 (párr. 81) del laudo de 17 de diciembre de 2004 (véase la nota anterior), a Draper, *The Red Cross Conventions*, págs. 36 y 37, citado en Whiteman, *op. cit.*, vol. 10, pág. 274.

[166] Umozurike, «Protection des victimes des conflits armés», pág. 224.

[167] Véase Henckaerts y Doswald-Beck, *El derecho internacional humanitario consuetudinario, Volumen I: Normas.*

[168] Ibíd., pág. 426.

[169] Jennings y Watts, *op. cit.*, pág. 941, párr. 413.

132. Entre posturas tajantes y formulaciones matizadas, las lecciones que pueden extraerse es que esta cuestión debatida desde al menos el siglo XVIII debe abordarse con prudencia, a la luz de la evolución del derecho internacional y de sus principios contemporáneos más importantes. Se plantean entonces varias preguntas: ¿qué interés debe prevalecer: el del Estado o el de las personas, aun cuando sean nacionales de un Estado enemigo? ¿El interés de la seguridad colectiva del Estado beligerante o el interés individual, pero fundamental, del extranjero presuntamente «enemigo» de dicho Estado? ¿Es posible conciliar estas dos exigencias aparentemente opuestas?

133. Estas son las preguntas que hay que contestar en la actualidad, y está claro, en opinión del Relator Especial, que hoy en día el derecho de expulsión de los nacionales de un Estado enemigo sólo puede examinarse a la luz de la evolución del derecho internacional y de los principios fundamentales de los derechos humanos. Pues bien, la filosofía de los derechos humanos y el derecho internacional contemporáneo no permiten infligir colectivamente a los extranjeros como grupo —independientemente de la naturaleza de éste—, por el mero hecho de ser nacionales de un Estado enemigo, las consecuencias adversas de una situación que les es ajena. No se puede utilizar la expulsión como un arma preventiva contra un Estado enemigo o como un instrumento de retorsión en detrimento de extranjeros pacíficos e indiferentes ante los intereses en juego en guerras por las que en ocasiones no sienten la menor simpatía.

134. En definitiva: *a*) ninguna norma de derecho internacional impone que un Estado beligerante permita que los nacionales de un Estado enemigo permanezcan en su territorio[170], pero tampoco existe ninguna norma que obligue a dicho Estado a expulsarlos; *b*) existe una práctica de los Estados, ciertamente variable, en materia de expulsión colectiva de extranjeros nacionales de un Estado enemigo, respaldada por gran parte de la doctrina, tanto antigua como contemporánea; *c*) esta práctica de los Estados, al igual que la doctrina, parecen considerar que sólo debe llevarse a cabo una expulsión de este tipo contra los extranjeros que sean hostiles hacia el Estado de acogida que se halla en guerra contra su país de origen. De ello se deduce, a contrario, que los extranjeros nacionales de un Estado enemigo que viven pacíficamente en el Estado de acogida y no le dan ningún motivo de queja no pueden ser objeto de una expulsión colectiva; su expulsión debe ajustarse al derecho común de la expulsión en tiempo de paz, ya que la inexistencia de hostilidad por su parte los coloca al margen de la situación excepcional derivada de la guerra contra el Estado del que son nacionales. Difícilmente puede suscribirse plenamente, en este caso, la opinión según la cual «un Estado puede de todos modos tener justificación para expulsar a tal grupo independientemente del comportamiento individual de sus miembros, si en caso de no hacerlo la seguridad y la existencia del Estado que expulsa pudieran correr serio peligro, por ejemplo [...] durante un estado de guerra»[171]. Habida cuenta de la necesidad de respetar en todo momento los derechos individuales de la persona, esta postura sólo parece aceptable si los extranjeros en cuestión, como grupo, desarrollan actividades o comportamientos hostiles o peligrosos para el Estado de acogida.

135. A la luz del análisis que antecede, se propone el proyecto de artículo siguiente:

«Proyecto de artículo 7. No expulsión colectiva

1. Se prohíbe la expulsión colectiva de extranjeros, incluidos los trabajadores migrantes 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.

2. Se entiende por expulsión colectiva 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 colectiva contra los extranjeros nacionales de un Estado inmerso en un conflicto armado, salvo que se muestren hostiles, como grupo, hacia el Estado de acogida.»

[170] Véase McNair y Watts, *The Legal Effects of War*, pág. 76.

[171] Doehring, *loc. cit.*, vol. 8, pág. 16.

LISTA DE DOCUMENTOS DEL 59.° PERÍODO DE SESIONES

Signatura	*Título*	*Observaciones y referencias*
A/CN.4/576	Programa provisional	Mimeografiado. El programa definitivo figura en *Anuario… 2007*, vol. II (segunda parte), párr. 12.
A/CN.4/577 y Add.1 y 2	Resumen por temas del debate de 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 el presente volumen.
A/CN.4/579 y Add.1 a 4	Obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*): 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 (*aut dedere aut judicare*), del Sr. Zdzislaw Galicki, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/586	Reservas a los tratados: nota del Sr. Alain Pellet, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/L.705	Reservas a los tratados: informe del Comité de Redacción	Texto reproducido en *Anuario… 2007*, vol. I.
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	Mimeografiado. Véase el texto aprobado en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento n.º 10* (A/62/10). El texto definitivo figura en *Anuario… 2007*, vol. II (segunda parte).
A/CN.4/L.707/Rev.1	Ídem: capítulo VI	Ídem.
A/CN.4/L.708 y Add.1 [y Corr.1]	Ídem: capítulo VII	Ídem.
A/CN.4/L.709 y Add.1	Ídem: capítulo V	Ídem.
A/CN.4/L.710	Ídem: capítulo I	Ídem.
A/CN.4/L.711	Ídem: capítulo II	Ídem.
A/CN.4/L.712	Ídem: capítulo III	Ídem.
A/CN.4/L.713 y Add.1 a 3	Ídem: capítulo VIII	Ídem.
A/CN.4/L.714 y Add.1	Ídem: capítulo IX	Ídem.

Signatura	*Título*	*Observaciones y referencias*
A/CN.4/L.715 y Add.1	Ídem: capítulo X	Ídem.
A/CN.4/L.716	Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación: informe del Grupo de Planificación	Mimeografiado.
A/CN.4/L.717	Recursos naturales compartidos: informe del Grupo de Trabajo	Ídem.
A/CN.4/L.718	Efectos de los conflictos armados en los tratados: informe del Grupo de Trabajo	Ídem.
A/CN.4/L.719	Cláusula de la nación más favorecida: informe del Grupo de Trabajo	Ídem.
A/CN.4/L.720	Responsabilidad de las organizaciones internacionales: informe del Comité de Redacción	Ídem.
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	Ídem.
A/CN.4/SR.2914–A/CN.4/SR.2955	Actas resumidas provisionales de la sesiones 2914.ª a 2955.ª	Ídem. El texto definitivo figura en *Anuario… 2007*, vol. I.

United Nations publication
ISSN 0497-9885

Printed at United Nations, Geneva–GE.11-63452–August 2013–144